

SESIONES ORDINARIAS

2005

ORDEN DEL DIA N° 2737

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

Impreso el día 18 de agosto de 2005

Término del artículo 113: 29 de agosto de 2005

SUMARIO: Acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo y la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica –Distrocuyo S.A.– para adecuar el contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal, aprobado por decreto 2.292 de fecha 23 de diciembre de 1994. Aprobación. (430-O.V.-2005.)

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

I

Dictamen de comisión (en mayoría)

Honorable Cámara:

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

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Aprobar la propuesta del acuerdo alcanzado entre el Poder Ejecutivo nacional y la Empresa de

Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima –Distrocuyo S.A.– para adecuar el contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal que fuera aprobado por decreto 2.292 de fecha 23 de diciembre de 1994.

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

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

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

b) Teniendo en cuenta la forma en que se encuentra redactada la cláusula 11.1 del acta acuerdo, es dable señalar que debería propiciarse la reformulación de dicha cláusula, toda vez que se deben explicitar las modificaciones que pudieren haber a futuro por cuestiones normativas y/o regulatorias

que tengan impacto sustancial en el contrato, ya que lo contrario implicaría generar un margen de interpretación ambigua en la cláusula en análisis, y por ende, generar eventuales reclamos por parte de la concesionaria.

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

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

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

f) Que en la redeterminación tarifaria, la aplicación de ajuste por impacto de variables externas admitidas en el acta acuerdo deberá guardar estricta relación de largo plazo con las variaciones producidas en la estructura de costos de explotación y de inversión de la compañía. Asimismo, resultan inadmisibles la incorporación al índice de variación de costos variables de impacto directo, como tipo de cambio, a las estructuras de costos de explotación o inversiones. No obstante ello, cabe resaltar lo manifestado por la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen 163 de fecha 27 de mayo de 2005 (ver numeral 2.1 del punto V Consideraciones, página 119), en el que aconseja eliminar la expresión “índice general de variación de costos expresado en las cláusulas 4.2, 4.3 y 4.4”, debiendo ser sustituida por “variación de costos”.

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

h) Que es preciso determinar la titularidad de las obras de ampliación realizadas por el Estado a través del mecanismo aprobado por el CECA en virtud que con posterioridad a la ejecución de las obras el concesionario puede hacerse cargo de la operación y mantenimiento, aumentando el valor de los activos concesionados y alterando la rentabilidad inicial y la ecuación económico-financiera.

i) Que es necesario que en la oportunidad de la RTI se sienten criterios de separación y evaluación de las actividades reguladas y no reguladas, que expresamente habilita la cláusula 15.1.; el control

adecuado de los pasivos estableciendo un nivel de endeudamiento aceptable y la supervisión temporal de los parámetros de rentabilidad de la empresa. Paralelamente, es preciso perfeccionar el contenido de las cláusulas 17.2.1. y 14.1.8. respecto a la necesidad de que la auditoría debe proveer la información requerida para la determinación de la base de capital manteniendo el principio de intangibilidad en el valor de los activos concesionados, esto significa la necesidad de que el concesionario debe invertir por la diferencia entre el valor auditado del activo concesionado y las depreciaciones programadas hasta la finalización del plazo de la concesión a efectos de preservar el patrimonio del Estado.

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

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

En lo sustancial, la Procuración del Tesoro de la Nación, mediante el dictamen 163 de fecha 27 de marzo de 2005, efectuó una serie de consideraciones destinadas a lograr una “mejor operatividad” de la propuesta de acuerdo motivo de análisis.

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

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

Por último, en lo que concierne a la cláusula 17, dicho dictamen sugiere que debe dejarse establecido que sea el propio ente regulador el que determi-

ne los alcances y las decisiones acerca de los resultados y consecuencias de la auditoría establecida en la referida cláusula.

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

Sala de la comisión, 4 de agosto de 2005.

Jorge M. Capitanich. – Marcelo E. López Arias. – Graciela Camaño. – Hugo Toledo. – Gustavo Marconato. – Daniel A. Varizat.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Antecedentes de la renegociación con Distrocuyo S.A.

2.1. Del contrato de concesión

La Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.) es titular de una concesión que le fue otorgada por el gobierno argentino, conforme al contrato de concesión otorgado mediante el decreto 2.292 del 23 de diciembre de 1994, por un período de 95 años.

El plazo de la concesión se divide en un período inicial de 15 años, que finaliza el 18 de enero de 2010, y de allí en adelante ocho períodos de 10 años cada uno.

La concesión faculta a la sociedad a operar, con exclusividad, como transportista prestando el servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal en el territorio de las provincias de Mendoza y San Juan, República Argentina.

La concesión fue otorgada por el gobierno argentino mediante el decreto 2.292 del 23 de diciembre de 1994, habiendo iniciado su actividad el 18 de enero de 1995.

El consorcio Electrigral S.A., integrado por EDF Internacional S.A., Banco Galicia y Buenos Aires S.A., Nucleamiento Inversor S.A. y Jaques Matas, resultó adjudicatario del servicio de transporte de energía eléctrica por distribución troncal dentro de la región eléctrica de Cuyo a cargo de Agua y Energía Sociedad del Estado.

La propiedad accionaria de Distrocuyo S.A. se distribuye entre Electrigral S.A. (51 %), la provincia de Mendoza (25,5 %), la provincia de San Juan (13,5 %) y el Programa de Propiedad Participada, que nuclea al personal de la compañía, en un 10 %.

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 el cual se asentará el acuerdo.

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

- Renegociación integral del contrato de concesión.

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

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

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

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

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

2.3. Audiencia pública

Por resolución conjunta 21/2005 y 18/2005 del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, del 13 de enero de 2005, se convocó a audiencia pública a fin de poner a consideración de la ciudadanía la carta de entendimiento suscripta entre la UNIREN y Distrocuyo S.A, la que se celebró el día 18 de febrero de 2005.

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

1. Modificación del punto 15 de la carta de entendimiento: ampliación de la información pautaada incluyendo una mayor desagregación y explicación de los distintos componentes que integran las inversiones propuestas para el período de transición. Se propone que en el informe anual de cumplimen-

to de contrato se incluya expresamente la obligación por parte del ENRE de elaborar un análisis y una evaluación de los planes de inversión del concesionario y realice recomendaciones tendientes a mejorar la prestación del servicio en el corto y largo plazo.

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

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

4. Adecuar en las proyecciones económico-financieras incluidas en la carta de entendimiento los valores de remuneración a la mano de obra reconocidos, conforme la respectiva declaración jurada del concesionario.

2.4. Acta acuerdo

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

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

Dicha acta acuerdo contiene:

- Plazo del acuerdo:

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

- Tipo y carácter del acuerdo:

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

- Régimen tarifario de transición:

El régimen tarifario de transición consiste en:

- Un aumento sobre la remuneración actual de la concesionaria del 31 %, que entrará en vigencia el 1° de junio de 2005.

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

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

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

– Régimen de calidad de prestación del servicio:

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

– Proyección económico-financiera:

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

– Plan de inversiones:

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

– Obligaciones particulares durante el período de transición:

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

– Régimen de extensión y ampliaciones del servicio:

Para el período de transición, se incorpora un régimen de extensión de redes en zonas no electrificadas que garantice el suministro de toda nueva demanda abriendo la posibilidad a nuevas soluciones de abastecimiento que redunden en la utilización

más razonable y eficiente de los recursos, reconociendo singularidades e introduciendo señales para evitar la sobreinversión con cargo en todos los usuarios del sistema.

– Revisión tarifaria integral y pautas para su realización:

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

– Mejora en los sistemas de información:

En este punto se establece como obligación a cargo de la concesionaria el deber de información al órgano de control a fin de permitir el seguimiento técnico y económico de la proyección económico-financiera y del plan de inversiones a efectos de asegurar su control y cumplimiento y conocer eventualmente los cambios ocurridos con relación al escenario original del acuerdo. Asimismo, se incluye la implementación de sistemas de información y base de datos referidos a la contabilidad regulatoria y a la evolución física y económica del sistema eléctrico, con el objeto de mejorar el monitoreo y control permanente y rutinario del contrato y el servicio.

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

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

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

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

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

– Garantía:

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

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

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

DICTAMEN

1. Consideraciones

1.1. Respecto al proceso

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

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

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

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

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 dicho 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 una carta de entendimiento suscripta con la empresa concesionaria comprensivo de los temas sustantivos para regularizar el contrato.

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

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

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

Dicha propuesta de acta acuerdo fue remitida a esta comisión conforme a las previsiones generales del artículo 20 de la ley 25.561 y, particularmente, al requerimiento dispuesto en el artículo 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 al transportista que retribuye los costos necesarios para la prestación del servicio de transporte de electricidad, en condiciones de confiabilidad y seguridad, de modo de garantizar el desarrollo de los sistemas en el largo plazo.

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

Con relación a la empresa, el nivel de remuneración otorgado le permite atender todas las obligaciones contraídas en el acuerdo y el contrato, incluyendo el mantenimiento del régimen de calidad de servicio y la expansión de la demanda. También la remuneración establecida le permite al concesionario, si cumple con sus obligaciones eficientemente, contar con recursos para enfrentar el costo del capital propio y de terceros.

Es dable señalar que frente a variaciones de la estructura de precios relativos con posterioridad a la salida de la convertibilidad, el precio de la divisa, es decir el tipo de cambio, experimentó un incremento del 200 %, el precio de los bienes a través del

índice de precios minoristas supera en forma acumulativa el 65 % hasta el presente, mientras que el índice de precios mayoristas supera el 140 % hasta el presente. Paralelamente, el precio del dinero está fijado por la tasa de interés, que si bien ha tenido una fuerte reducción, la misma depende de la normalización del sistema financiero y de su recuperación y de la confianza en el mismo con posterioridad a la crisis. Por último, solamente el precio de los servicios en el marco del ajuste del valor agregado de distribución no ha tenido ningún tipo de actualización.

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

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

2. Decisión propuesta

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

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

Se considera que los términos y condiciones contenidos en la propuesta del acta acuerdo sometida al juicio de esta comisión reflejan un 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.

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

Además, el avance en el proceso de renegociación será una señal importante a la sociedad, al resto de las empresas prestadoras y a otros actores relevantes de la actividad energética, en cuanto a

la firmeza de la decisión del gobierno de superar los efectos de la salida de la convertibilidad y de la emergencia e ingresar en una nueva etapa en la prestación de los servicios públicos.

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

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

El aumento finalmente determinado para el caso de la empresa de transporte troncal de la región cuyana representa para los usuarios un impacto no mayor del uno por ciento (1 %) de su tarifa de consumo eléctrico; sin embargo, se garantiza con ello la continuidad de la prestación de los servicios de la red troncal en condiciones de calidad y confiabilidad y del modo más eficiente posible. En esos valores de aumento es un impacto prácticamente insignificante, que se le aplica a todo consumidor pero que permite gestionar la conexión entre la oferta y la demanda eléctrica de modo sostenible, garantizando la provisión del fluido.

A su vez, la prestación eficiente del servicio garantiza la disposición para los emprendimientos productivos y, consecuentemente, la competitividad de la economía en el largo plazo. El crecimiento de las economías regionales y su competitividad en los mercados depende de hecho de su infraestructura básica y el acceso a los servicios de modo eficaz y eficiente. En un país con altísima concentración poblacional en un área relativamente cercana a Buenos Aires, la prestación de los servicios básicos en regiones alejadas suele ser de alto costo de expansión y de mantenimiento.

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

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

Los contratos originales de transporte en alta y extra alta tensión no tenían previsto la obligación del concesionario de expandir las redes. De allí que la calidad de los servicios de las redes existentes, y por lo tanto la gestión de operación y mantenimiento de las mismas, resulta central dentro de las obligaciones de la concesión, ya que la calidad del servicio, en definitiva, está ligada a la capacidad de mantenimiento y operación.

La propuesta de acuerdo elevada a consideración incorpora un cronograma específico de inversiones,

que aunque se trate de gestión de mantenimiento de redes o de adquisición de bienes que hacen a la prestación del servicio, es un adelanto en cuanto establece certeramente cuándo y en qué condiciones deben realizarse los mantenimientos, imponiendo obligaciones específicas en cantidad y tiempo, cuando anteriormente eran genéricas. Estos planes llevarán inexorablemente a la mejora de la calidad del servicio.

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

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

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

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

2.4. La seguridad de los sistemas comprendidos

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

2.5. La rentabilidad de las empresas

Respecto de la misma, los flujos de caja proyectados, aun cuando existen diferencias numéricas, dan

cuenta de que las proyecciones económico-financieras logran el equilibrio y la recomposición de esta actividad regulada.

Jorge M. Capitanich. – Marcelo López Arias. – Hugo D. Toledo. – Graciela Camaño. – Gustavo Marconato. – Daniel Varizat.

II

Dictamen de comisión

(en minoría)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado la nota 1.496 de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos de fecha 24 de junio de 2005 (expediente HCD 430-O.V.-05) por medio de la cual se remite a consideración y dictamen de esta comisión una copia certificada de la propuesta de renegociación contractual de la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.) denominada “Acta acuerdo - Adecuación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal”, de fecha 11 de mayo de 2005 y suscripta por una parte por los señores ministros de Economía y Producción doctor Roberto Lavagna y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio 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 ingeniero Alejandro Neme, en su carácter de gerente general de la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), 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 sustancial de la propuesta de acuerdo remitida denominada “Acta acuerdo - Adecuación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal”, suscripta con fecha 11 de mayo de 2005 por la Unidad de Rene-

gociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), por violación de los artículos 8°, 9° y 10 de la ley 25.561.

2° – Que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato con la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.) 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, 4 de agosto de 2005.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Sustento en las leyes

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

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 venido desarrollando el proceso de renegociación con la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), concesionaria de los servicios públicos de transporte de energía eléctrica por distribución troncal conforme la concesión que le fuera otorgada por resolución 185 bis de la Secretaría de Energía de fecha 5 de julio de 1994.

Como resultado de dichas negociaciones, la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.) manifiestan haber alcanzado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal, 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 en cumplimiento de la intervención prevista en las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 y las normas complementarias del decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/03 y 44/03 citada *ut supra*, así como también al decreto 1.172/03.

Por último, la nota 1.496/05 de fecha 24 de junio de 2005 finaliza diciendo: “La presente remisión responde 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 a efectos de que el Honorable Congreso de la Nación se expida sobre las propuestas de renegociación contractual”.

En razón de todo ello, esta comisión bicameral actúa dentro de su competencia y atribuciones para considerar y dictaminar las actuaciones traídas 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 función de las siguientes consideraciones:

2. Intervención de la comisión bicameral

2.1. La ley 25.561, en su artículo 20, estableció: “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 entonces resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación sobre la propuesta de acuerdo remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

3. Análisis de la propuesta

Las razones del artículo 1° de este dictamen requieren, por cuestiones metodológicas, analizarse bajo las siguientes ópticas:

3.1. Cuestionamiento general

La desatinada redacción del artículo 4° de la ley 25.790 citado deja poco margen para expedirse el Congreso de una manera distinta a la ordenada: aprobación o rechazo.

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 un grave error de técnica legislativa únicamente disculpable por haberse sancionado en aquellos momentos de tanta urgencia y necesidad.

La presente acta acuerdo es quizá de aquéllas donde se debería opinar con dicho margen de flexibilidad teniendo en consideración la trascendencia de la negociación en juego. Se trata de un esquema de renegociación que, como en el caso de Edelap S.A. se lo consideró “caso testigo” por ser el primer contrato renegociado por una distribuidora de energía eléctrica, éste también lo es por ser el primer contrato donde se llega a un acuerdo con una empresa transportadora de electricidad.

3.1.1. 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, que tuvo que prorrogar varias veces la ley de emergencia por tales motivos, despojándola de las atribuciones y los alcances conferidos por los artículos 20 de la ley 25.561 (controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo) y 4° de la ley 25.790 (el Poder Ejecutivo Nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la comisión bicameral de seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561).

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, máxi-

me 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 jurídicas que vienen advirtiendo sobre estas falencias de legalidad a las autoridades: “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 de la ley 25.561 y artículo 4° de la 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).

4. Cuestionamiento de fondo

No es ocioso reiterar que estamos frente al análisis del primer contrato renegociado integral y definitivamente de una empresa transportadora de energía eléctrica. 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 manifestados 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.

4.1. Esquema tarifario.

Encontramos en la presente acta acuerdo dos esquemas tarifarios:

4.1.1. Uno transitorio que rige desde enero de 2002 a febrero de 2006, que se encuentra plasmado en la cláusula cuarta del acuerdo. La entrada en vigencia de las nuevas tarifas es a partir del 1° de junio de 2005, en donde se establece un incremento del 31 % sobre los cargos fijos de los usuarios del servicio de Distrocuyo, o sea que estamos incrementando las tarifas en forma retroactiva en violación de las leyes vigentes. Esto implicaría en la facturación a los usuarios un incremento acumulado desde que el Poder Ejecutivo apruebe el acuerdo a la fecha indicada.

En la misma cláusula se modifica explícitamente el sistema regulatorio eléctrico estipulado por la ley 24.065, que se encuentra fundamentado en un sistema de regulación por resultado, por otro que consiste en regular la función de costos del concesionario.

Este cambio significa quitarle el riesgo empresario al concesionario ya que el Estado le está reconociendo incrementos de tarifas para cubrir sus inversiones.

El sistema regulatorio adoptado para esta revisión tarifaria transitoria trae aparejado, por un lado, un incremento en los costos de regulación, ya que se necesitarán más recursos humanos para poder controlar la función de costos e inversiones en esta etapa.

Por otro lado, al existir mayor contacto entre el concesionario y el ENRE, se potencia la posible captura regulatoria del ente regulador, lo que implicará en el corto plazo mayores costos para los usuarios.

Con respecto a la variación que puede sufrir el cuadro tarifario, a solicitud del concesionario, en base a que el índice general de variación de costos sea igual o superior al 10 por ciento, no se estipula el llamado a audiencia pública para comunicar a los distintos interesados sobre tal situación.

El Defensor del Pueblo de la Nación, en su presentación escrita que acompañó al momento de la audiencia pública realizada en la ciudad de Mendoza cuando se puso en consideración el presente acta acuerdo, fue claro y contundente cuando manifestó: "Hemos dicho en anteriores oportunidades que la audiencia pública es el primer peldaño de participación de los usuarios y consumidores, previa a una decisión administrativa sobre servicios públicos, exigida por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

"Además, la audiencia pública es: a) una garantía objetiva de razonabilidad para el administrado,

en cuanto percepción de que el Estado actúa razonablemente; b) un mecanismo idóneo de formación de consenso de opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia de las obras estatales; c) una garantía objetiva de transparencia de los procedimientos estatales respecto de los permisionarios y concesionarios, de modo tal que el público perciba esa relación como transparente y límpida; d) un modo de participación ciudadana en el poder público, algo que viene exigido tanto por principios políticos y constitucionales como por las normas supranacionales.

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

4.1.2. El otro, revisión tarifaria integral, que se encuentra en la cláusula decimotercera del acuerdo, prevé que la misma estaría a cargo del ENRE y que en el caso de que de esta RTI surja un incremento que debe recibir el concesionario, el mismo será trasladado a las tarifas en tres etapas. El primer ajuste se realizará el 1° de febrero de 2006, el segundo el 1° de agosto de 2006 y el tercero el 1° de febrero de 2007.

Esta revisión tarifaria integral se llevará a cabo observando las pautas que se encuentran establecidas en la cláusula decimocuarta. Se repite la misma fórmula que se establece en la revisión transitoria, cuando en el apartado 14.1.3 dice: "Redeterminación de la remuneración correspondiente al concesionario: se establecerán los mecanismos no automáticos y procedimientos de redeterminación de la remuneración del mismo cuando se produzcan variaciones en los precios de la economía relativos a los costos eficientes del servicio, a efectos de mantener la sustentabilidad económico-financiera de la concesión".

Esto lisa y llanamente significa eliminar el riesgo empresario, asumiendo el Estado con esta nueva modalidad regulatoria las ineficiencias del concesionario.

Con respecto al punto 14.1.5 –actividades no reguladas–, enfáticamente rechazamos que a las empresas concesionarias de servicios públicos se las autorice a desarrollar otras actividades que no sean exclusivamente las que por las cuales fueron creadas. Esto trae aparejado necesariamente un aumento de los costos regulatorios distrayendo recursos humanos especializados en tareas no específicas del ente regulador.

En el punto 14.1.9 –ampliaciones del sistema de transporte–, si bien creemos conveniente implementar y diseñar métodos adecuados para incentivar la concreción de las ampliaciones del sistema de transporte por distribución troncal en áreas con restricciones, es necesario respetar el artículo 11 de la ley 24.065, donde se explicita que el ENRE dispondrá la realización de una audiencia pública antes de resolver sobre el otorgamiento del certificado que permita la ampliación del sistema de transporte eléctrico.

Sobre dichas evidencias debemos decir que actualmente las tarifas de transporte de energía eléctrica se encuentran congeladas y pesificadas hasta tanto se concluya la renegociación de los contratos. La pesificación implica que a partir de la sanción de la ley 25.561 los precios y tarifas correspondientes a las concesiones y licencias de distribución y comercialización de electricidad quedan establecidos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (u\$s 1) (artículo 8°, ley 25.561).

Con la ley de emergencia pública y modificación del régimen cambiario nuestro país decidió salir del régimen instaurado por la ley 23.928, de convertibilidad.

Es en ese orden de ideas que los precios y tarifas de los servicios públicos han quedado pesificados.

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

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

Mientras se lleva a cabo el proceso de renegociación, que debe respetar las pautas señaladas por ley 25.561, los cuadros tarifarios de los servicios públicos no pueden modificarse porque han quedado “congelados”. El valor jurídico protegido es la eficiencia y eficacia del proceso de renegociación. Para garantizarlo se previó el congelamiento de las tarifas de servicios públicos hasta la finalización de dicho proceso.

La metodología de dividir el esquema tarifario en “transitorio” y “definitivo” nos parece incorrecta e inclusive violatoria del mandato legal emergente de la ley 25.561. No se trata de “normalizar” el contrato acordando una tarifa de transición de pocos meses, dejando luego la puerta abierta para una adecuación tarifaria definitiva que deberá ser concluida en el mes de diciembre del 2005, con pautas abier-

tas e indefinidas. Dicho esquema provoca además la legítima sospecha que enlaza una cuestión de alta sensibilidad social con el cronograma electoral del presente año, que entremezcla las calidades de usuario-votante.

Para la etapa que se inicia en el 2006 se establecen pautas de negociación abiertas e inclusive sometidas a mecanismos indexatorios de la economía general que generan una incertidumbre contractual impropia de los postulados de la ley 25.561.

4.2. Inversiones.

En las cláusulas séptima y octava se establecen las pautas de las proyecciones económico-financieras y el plan de inversiones hasta el día 30 de diciembre de 2005.

Esto nos ratifica lo que venimos diciendo en lo que respecta a lo temporal del acuerdo, sin llegar a la resolución de fondo.

Tanto es así, que al observar los anexos a que nos remiten ambas cláusulas, los mismos prevén solamente los del año 2005, siendo las inversiones detalladas únicamente para operar y mantener el sistema y no la ampliación del mismo. Esta pauta, de que el ente controle la proyección económico-financiera y las inversiones, incrementará el costo regulatorio y se correrá el riesgo de la captura regulatoria del ENRE por parte del concesionario.

Continuando con el análisis del acta acuerdo, es necesario destacar la figura nueva y creativa que se encuentra en la cláusula decimosegunda, denominada Contrato Exclusivo de Construcción de Ampliaciones (CECA).

En oportunidad de la visita de funcionarios de la UNIREN a la comisión bicameral, el licenciado Guillermo Genta, ante el requerimiento de explicar el sistema de ampliación CECA, manifestó: “Es optativo y en la práctica no se ha operado. Pretendíamos dar una señal a la autoridad, a la Secretaría de Energía, para que ella, que en última instancia es la responsable, a través de resoluciones, de la regulación sobre transporte, tome esa iniciativa y la traduzca”.

Como observamos, este sistema es experimental y deja al descubierto una vez más la ausencia de políticas energéticas serias que necesita el país para llegar a un desarrollo sustentable en todos los sectores de la economía.

La falta de una política energética nos crea una necesidad urgente de abrir la discusión con todos los sectores interesados en una nueva y moderna ley de servicios públicos que garantice los principios básicos de continuidad, universalidad y no discriminación, contemplando además los mecanismos esenciales que tomen en cuenta a la población económicamente marginada con la implementación de una tarifa social.

Entendemos que la improvisación de medidas como lo que está planteando la UNIREN logra ma-

yor incertidumbre en el sector y el inevitable costo social, sin lograr la solución definitiva de la actual crisis energética que vivimos los argentinos.

En la propuesta de creación de este sistema de ampliación no se encuentra la institución de audiencia pública, tal como lo prescribe el artículo 11 de la ley 24.065, con lo cual los usuarios del sistema de transporte de Distrocuyo S.A. no tienen posibilidad de expresar si se afecta o no sus intereses, beneficiándolos o perjudicándolos con la obra a realizar.

Es objetable también la realización de concurso de precios y no el llamado a licitación pública, que le daría la transparencia necesaria y probablemente menores costos de realización de obra.

En conclusión, podemos afirmar que las observaciones anteriormente explicitadas se ven reflejadas en el tratamiento de la cláusula sexta del acuerdo, en donde se manifiesta que el régimen de calidad de prestación sufrirá "...las modificaciones y condiciones que se establecen seguidamente, en función de contribuir al plan de inversiones y al desenvolvimiento financiero del concesionario". Esto implica disminuir los requerimientos de calidad del servicio con el objeto de financiar el plan de inversiones y ayudar al equilibrio financiero del concesionario.

Esto no es más que introducir incertidumbres en el sector eléctrico, ya que no se define claramente cuál es el sistema regulatorio que se adoptará para buscar de manera dinámica la eficiencia operativa y asignativa en el sistema de transporte de energía eléctrica.

4.3. Multas.

La carta de entendimiento establece que Distrocuyo S.A. "cancelará el pago de las multas aplicadas por el ENRE cuya notificación sea anterior al 6 de enero de 2002 que se encontraren firmes y pendientes de pago a la fecha de entrada en vigencia del acta acuerdo. Los importes deberán ser cancelados por el concesionario en forma previa a la entrada en vigencia del resultado de la revisión tarifaria integral y de acuerdo con un cronograma que se establecerá en el acta acuerdo. El importe de las sanciones será actualizado en forma similar a la variación que se aplique a la remuneración media del concesionario.

"Podrá diferir el pago de las multas que se encontraren en firme y pendientes de pago a la fecha de la entrada en vigencia del acta acuerdo y que hayan sido notificadas por el ENRE en el período comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la entrada en vigencia del acta acuerdo. Dichas multas serán abonadas en seis (6) cuotas, pagaderas en forma semestral, debiendo cancelarse la primera de ellas a los ciento ochenta (180) días de la entrada en vigencia de la revisión tarifaria integral. El importe de las sanciones será actualizado hasta el mo-

mento de su efectivo pago en forma similar a la variación que se aplique a la remuneración media del concesionario."

El Defensor del Pueblo de la Nación, en ocasión de la audiencia pública, plantea serias observaciones a este sistema de pago, entendiendo que las multas por falta de inversión o deficiencia en la calidad del servicio deberían ser abonadas con anterioridad a la vigencia de cualquier renegociación contractual o incremento tarifario, toda vez que de lo contrario las sanciones serían abonadas por los usuarios en lugar de la empresa que cometió la irregularidad.

La Unión Industrial Argentina, en la misma circunstancia que la anterior, sostuvo la no razonabilidad del mecanismo de reorientación de futuras penalidades, transformándolas en inversión. Manifestando además que la penalización debe ser una señal *ex ante*, orientada a disminuir la indisponibilidad del sistema.

En el anexo IX del acta acuerdo se encuentra reflejado el informe que el ENRE elevara a la UNIREN haciendo conocer las multas pendientes de pago por parte de Distrocuyo S.A. De este anexo surge claramente que se encuentran pendientes de evaluación y de resolución multas anteriores al 6-1-02 y posteriores a esta fecha. En definitiva, sólo encontramos un monto estimado por cargos formulados pendientes de resolución por la suma de \$ 161.688,59. O sea que se va a suscribir un acta acuerdo sin una determinación precisa de las multas pendientes de pago.

Tenemos que tener en cuenta que el dinero de las sanciones a aplicar a Distrocuyo S.A. es de los usuarios, quienes en definitiva fueron los que sufrieron las fallas del servicio y los que se encuentran abonando un precio por un servicio de determinada calidad que no fue prestado. El Estado, en este caso, se está atribuyendo una facultad no delegada por los usuarios al disponer de dineros que le corresponden a ellos.

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

Si en el esquema tarifario se concede –ab initio– una recomposición que equilibra financiera y económicamente a la empresa, y a pocos meses se le abre la puerta a una recomposición que mejora aún más la ecuación empresarial, el pago de las multas debería guardar adecuada relación con esa cuestión.

Lejos estamos de la prédica antiempresaria o del ensañamiento contractual. La empresa no ha sido ajena a la quiebra de la República Argentina, pero si algo el Estado debe proteger y consolidar es su capacidad de *imperium* frente al incumplimiento en la prestación del servicio, que se traduce en la aplicación de multas a cargo del concesionario.

5. Valoración final

Este dictamen no es común y corriente sobre una cuestión menor. Se ha dicho –y se reitera– que se trata de una oportunidad para este Congreso Nacional de opinar sobre un caso concreto de renegociación de contrato de servicios públicos, concesionado en la década anterior, con todo lo que ello significa para el país, que todavía no ha efectuado una evaluación seria, responsable y objetiva sobre las consecuencias del modelo privatizador ejecutado en los años 90.

Es cierto que no todas las concesiones son iguales y que las empresas concesionarias lo son menos aún. Ello obliga a todos los protagonistas de esta nueva etapa a dejar de lado dogmas y preconceptos para dedicarse con verdadero sentido patriótico a lo que la propia ley 25.561 propone, esto es encontrar un sendero contractual que preserve el interés nacional y los derechos de los usuarios.

La vía del acuerdo transitorio en materia de tarifas (recuérdese el artículo 12 de la resolución conjunta 188/03 y 4/03, que establece: “A los fines de lo establecido en el artículo 1° del decreto 311/03, se entenderá que: a) Acuerdo parcial de renegociación: es todo aquel acuerdo que implique una modificación limitada de las condiciones particulares de la licencia y/o contrato de servicio público u obra pública, que tenga por objeto recomponer la ecuación económico-financiera del contrato o licencia; b) Acuerdo integral de renegociación: es todo aquel acuerdo que implique una modificación de la modalidad contractual y de las condiciones particulares de la licencia y/o contrato de servicio público u obra pública, que tenga por objeto recomponer la ecuación económico-financiera del contrato o licencia; c) Adecuaciones transitorias de precios y tarifas: es todo aquel ajuste sobre los precios y tarifas que surja del análisis efectuado durante el proceso de renegociación, implementado durante el desarrollo del mencionado proceso o finalizado el mismo”) no resuelve adecuadamente aquellos aspectos estructurales de un modelo de concesión largamente objetado, muchas veces por falencias de su mismo origen y otras por inconductas del concesionario, casi siempre aapañadas por un Estado permisivo y errático en su orientación, que no se anima a avanzar de una vez por todas en la exigencia de tarifas a los usuarios que correspondan a los costos de eficiencia de la prestación, evitando comportamientos monopólicos o de abuso de posición dominante por parte de algunos concesionarios.

Por eso decimos que en el tema de la tarifa el resultado no es satisfactorio, toda vez que se advierte en la presentación de hoy cómo un aumento *light*, presentado como un “alivio” para el usuario, opera como una verdadera espada de Damocles sobre él a medida que avanza el plazo transitorio del acuer-

do, más cerca de un aumento no escrito ni publicitado, pero sí percibido por la atenta lectura, “entre líneas”, de quién debe velar por los intereses de sus conciudadanos.

El Congreso de la Nación debe ser contundente y riguroso, rechazando este acuerdo para que el gobierno enmiende sus errores en una nueva negociación con la empresa Distrocuyo S.A. No todo lo negociado es malo, hay cosas logradas muy valiosas; pero, como se advierte al principio de este dictamen (cuestionamientos generales), la ley no admite el rechazo parcial de algunas cláusulas del acuerdo y por ende la posibilidad de una enmienda parcial del acuerdo. Como se dijo, la norma permite sólo la aprobación o el rechazo *in totum* de la propuesta venida a su consideración, cometiendo un grave error de técnica legislativa únicamente disculpable por aquellos momentos de tanta urgencia y necesidad productos de una crisis tan aguda.

Es necesario que definitivamente el gobierno nacional asuma seriamente la crisis energética que vive el país. En el caso particular de Distrocuyo S.A., lo que se está haciendo con la suscripción de este acta acuerdo es poner un parche tendiente a solucionar el aspecto económico-financiero para la empresa, pero no se resuelven los problemas estructurales que ésta padece, al encontrarse al límite de su capacidad de transporte por el incremento de la demanda.

Estamos a tiempo de encontrar el sendero correcto. Existen muchos contratos esperando una definición, existen millones de argentinos esperando tener mayores y mejores servicios, existe una reciente historia triste de ineficacia y poca transparencia; debemos modificarla en procura de una Argentina con mejor futuro; si no es ya para nosotros, que lo sea para nuestros hijos.

María S. Leonelli. – Mirian B. Curletti.

III

Dictamen de minoría

INFORME

Honorable Congreso:

En mi carácter de miembro de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional he considerado la nota de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) número 1.496 de fecha 24 de junio de 2005 por medio de la cual se remite para dictamen la propuesta de renegociación contractual con la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), todo ello de acuerdo con el artículo 4° de la ley 25.790.

En mi criterio, resulta conveniente la aprobación de la propuesta en virtud de los siguientes fundamentos:

1. Fundamentos

1.1. A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo nacional, a través de la UNIREN, ha desarrollado el proceso de renegociación con la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), concesionaria del servicio público conforme al contrato de concesión aprobado por resolución SE 185 bis del 5 de julio de 1994 y decreto 2.292 del 23 de diciembre de 1994.

1.2. Como resultado de dicho proceso se ha logrado un acuerdo sobre la adecuación del contrato de concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

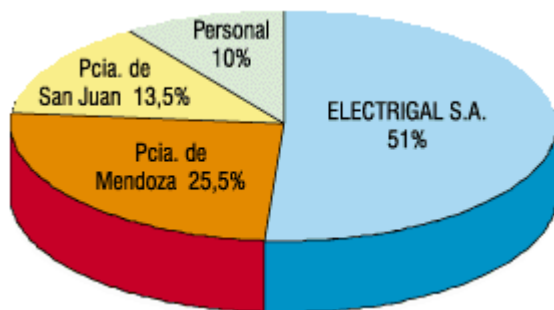
1.3. Distrocuyo S.A. es titular de la concesión por un período de 95 años otorgada por el gobierno argentino, comenzando sus operaciones el día 18 de enero de 1995.

1.4. El plazo de la concesión se divide en un período inicial de 15 años, finalizando el 18 de enero de 2010, y posteriormente en ocho períodos de 10 años cada uno.

1.5. La concesión faculta a Distrocuyo S.A. a operar con exclusividad en el territorio de las provincias de Mendoza y San Juan prestando el servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal.

1.6. El consorcio Electrigral S.A. (integrado por EDF Internacional S.A., Banco Galicia y Buenos Aires S.A., Nucleamiento Inversor S.A. y Jacques Matas) resultó adjudicatario para la región Cuyo, hasta entonces a cargo de la empresa Agua y Energía Sociedad del Estado.

1.7. La propiedad accionaria de Distrocuyo S.A. se distribuye entre Electrigral S.A. (51 %), la provincia de Mendoza (25,5 %), la provincia de San Juan (13,5 %) y el Programa de Propiedad Participada del personal de la compañía (10 %).



1.8. Por resolución conjunta 21/2005 y 18/2005 del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se convocó a una audiencia pública a fin de poner en consideración la carta de entendimiento suscripta entre la UNIREN y Distrocuyo S.A., celebrándose el día 18 de febrero de 2005 en la ciudad de Mendoza.

1.9. Posteriormente a la audiencia, el gobierno de mi provincia ha manifestado su beneplácito por el acuerdo alcanzado, teniendo presente la crítica situación en materia energética.

1.10. El acuerdo sometido a dictamen mejora sustancialmente el esquema de renegociación que hasta el momento el Poder Ejecutivo nacional, a través de la UNIREN, venía presentando al Congreso de la Nación (verbigracia, casos EDELAP, Terminales Portuarias, Autopistas, Aguas Argentinas, etcétera).

1.11. En esta oportunidad se han acompañado los dictámenes previos de la SIGEN y de la Procuración del Tesoro de la Nación, y se han salvado otras cuestiones que anteriormente motivaron fuertes rechazos desde nuestra posición (verbigracia, la utilización de índices de variación de precios generales como componentes de la revisión tarifaria).

1.12. De cualquier modo, este acuerdo presenta varios aspectos todavía objetables, que advierto forman parte de una estrategia negociadora común a casi todos los contratos de servicios públicos, como ser: la división temporal de la renegociación de tarifas, donde se persiste en el error de negociar una "tarifa transitoria" durante el año 2005 para luego abrir las puertas a una revisión integral o definitiva (a cargo del muy cuestionado ENRE) que regirá desde el año 2006.

1.13. En algunos contratos la revisión definitiva excede el alcance y vigencia de la ley 25.561, de emergencia, lo que considero imprudente y violatorio del mandato legal. En este caso, la revisión debe quedar finiquitada y acordada antes del 30 de diciembre del corriente año, lo que obliga a enviar el acuerdo definitivo al Congreso por estar comprendido dentro del ámbito temporal de vigencia de la ley de emergencia, circunstancia que particularmente he tenido muy en cuenta para elaborar este dictamen.

1.14. Por lo tanto, la aprobación que otorgo al acuerdo sólo debe entenderse como aprobación de un acuerdo parcial y transitorio, haciendo expresa reserva de emitir mi opinión final en oportunidad de elevarse el acuerdo definitivo antes del 30 de diciembre de 2005.

1.15. Por lo demás, es un componente sustancial de mi posición la condición que ostento como senador nacional por la provincia de Mendoza, propietaria de un importante porcentaje del paquete accionario de la empresa Distrocuyo S.A. (25,5 %),

que me obliga política e institucionalmente a alinearme con el gobierno de mi provincia, la cual, por medio de un decreto gubernamental, instruyó al director oficial a aprobar esta renegociación en el trámite interno de la sociedad.

2. Resolución

Por lo expuesto, como senador nacional por Mendoza, en defensa del patrimonio de mi provincia, expreso mi criterio favorable a la aprobación de la propuesta remitida por la UNIREN, considerando un mandato legal juntamente con el gobierno de mi provincia proteger los intereses de todos los mendocinos.

Así fundo mi voto.

Sala de la comisión, 4 de agosto de 2005.

Ernesto Sanz.

IV

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el expediente 430-O.V.-05, ingresado con fecha 24 de junio de 2005, venido a su dictamen, por medio del cual se somete a estudio el acta acuerdo de renegociación del contrato con relación a la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.) suscripta por la unidad de renegociación y la precitada empresa.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1º) Que, en el acta acuerdo suscripta entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo 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.

2º) Que el acta de acuerdo de renegociación sometida para su aprobación resulta ruinosa para el erario público y claramente perjudicial para los usuarios.

3º) Rechazar el acuerdo de renegociación contractual suscripto con la Empresa de Transporte de

Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.).

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

5º) 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, 4 de agosto 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 8° de la ley 25.561, las facultades delegadas en forma expresa al Poder Ejecutivo por el Congreso son exclusivamente aquellas definidas por los artículos 9° de la ley 25.561 y 4° de la 25.790.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, corresponde a esta comisión y al Honorable Congreso analizar, en este caso, si el acta acuerdo de renegociación que el Poder Ejecutivo envía para su aprobación constituye un ejercicio de las facultades delegadas conforme al marco impetrado, de modo estricto, riguroso y excluyente por las dos normas aludidas en el párrafo anterior y si además se cumplió acabadamente con todas las normas procedimentales previas 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, definen un procedimiento al que el Ejecutivo debe sujetarse. De tal manera, resulta ocioso analizar la conducta de éste a la luz de cualquier otra normativa.

El artículo 9° de la ley 25.561 dice: “Autorízase 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”.

Como se acreditara al analizar puntualmente el acta acuerdo sometida a consideración de esta comisión bicameral, los preceptos y/o criterios claramente ordenados en el artículo precedentemente transcrito, por quien detenta la facultad constitucional en la materia, es decir el Poder Legislativo, han sido violentamente inobservados por los ministros de Planificación Julio de Vido y de Economía Roberto Lavagna, incurriendo los mismos en la inobservancia a las obligaciones de funcionarios públicos, delito que se encuentra tipificado y reprimido en el artículo 249 del Código Penal.

2. El acta acuerdo

La celebración del acta acuerdo en análisis comprende la renegociación integral del contrato de

concesión aprobado por decreto 2.292 del 23 de diciembre de 1994 y por la resolución 185 bis de la Secretaría de Energía de la Nación del 5 de julio de 1994, con la empresa de Transporte de Energía por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima, Distrocuyo, tal como fuera delimitada mediante el contrato de concesión.

El presente acuerdo se divide en dos etapas: el período de transición contractual y el de la revisión tarifaria integral.

El período de transición contractual es el comprendido entre el 6 de enero de 2002 y la fecha en la que debe entrar en vigencia la revisión tarifaria integral.

El período de transición contractual está compuesto por un régimen tarifario –que determina las tarifas aplicables durante el período de transición contractual según se establece en la cláusula séptima del presente acuerdo–, un plan de inversiones y una proyección económico-financiera propia que finalizan indefectiblemente 1° de febrero de 2006.

La revisión tarifaria integral, según las condiciones establecidas en el acuerdo, regirá a partir del 1° de febrero de 2006. Es el procedimiento que implementará el ENRE con el objeto de determinar el nuevo régimen tarifario de la concesión, conforme a lo estipulado en la ley 24.065.

El acta acuerdo suscripta por la UNIREN con Distrocuyo tiene idénticas características a las que aquella suscribió o propuso a las distintas concesionarias de servicios públicos en proceso de renegociación contractual y que oportunamente hemos desaprobado.

Es errónea la afirmación de la UNIREN considerando a la presente acta acuerdo como una renegociación integral del contrato, cuando en realidad es un acuerdo parcial y transitorio por un período acotado de tiempo que finaliza el 31 de enero de 2006.

Uno de los principales componentes de una renegociación integral del contrato es el de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario. Para efectuar esos controles se constituyó el ENRE, quien se encuentra a cargo de los mismos. La UNIREN, en su informe de justificación de la carta de entendimiento, señala que “si bien no se encontraron incumplimientos en el desempeño de las empresas que justifiquen la ejecución de las garantías, el método de control empleado para establecer dicha afirmación es, en ciertos aspectos, subóptimo, dado que se han acotado, en las normas derivadas y en la práctica, los márgenes de atribuciones de supervisión estatal que permite la ley 24.065”.

Al respecto, es significativa la opinión del representante del Sindicato de Luz y Fuerza de Mendoza, expresada en la audiencia pública, quien manifestó que resulta imprescindible que los organismos de regulación activen los controles no solamente para

asegurar el fiel cumplimiento de los objetivos de la concesión, sino también, una vez determinado el nivel de inversiones, que éstas se lleven a cabo.

a) Régimen tarifario de transición (puntos 4 y 4.1) en el que se otorga un aumento de la retribución al concesionario del 31 %.

El Ente Provincial Regulador de la Energía de Mendoza (EPRE) se expresó al respecto señalando que del análisis primario de ingresos y costos a nivel de cuentas sumarizadoras, así como de la polinómica de actualización acordada, se observan diferencias de relativa importancia, que de no ser suficientemente aclaradas llevarían a cuestionar el incremento acordado.

Entre las diferencias observadas por el EPRE merecen destacarse:

- No se encuentra correlación entre los valores consignados por la UNIREN con los valores consignados en el balance de Distrocuyo.

- No se ha logrado arribar a los valores de gastos regulados consignados en el informe de la UNIREN (cuadro gastos regulados y no regulados del período 1999-2003).

- Del análisis de dicho cuadro se deduce que el total de gastos regulados asciende a \$ 6.243.000, monto que no coincide con el expuesto en el anexo 4 del balance de Distrocuyo año 2003, que consigna un monto de \$ 7.841.790.

- Los ingresos por actividad del año 2003 consignados en el informe UNIREN, página 34, ascienden a \$ 10.659.928, en tanto lo registrado según balance Distrocuyo asciende a \$ 10.900.727.

- Las diferencias señaladas generan imprecisiones en las conclusiones del análisis, cuando participan en la relación ingresos-costos, para determinar el margen operativo, indicador indispensable para identificar la capacidad de remuneración de la tarifa.

La Unión Industrial Argentina (UIA), en su exposición realizada en la audiencia pública, rechaza el incremento tarifario del 31 % acordado por la UNIREN con la concesionaria, considerando que las tarifas deben corresponderse a los reales costos y contener una retribución al capital que sea justa y razonable.

Con dicho incremento –afirma la UIA– se prevé invertir en el año 2005 la suma de \$ 2.290.000 en el rubro Operación y Mantenimiento, lo que supera en 5 veces el promedio previo al año 2002, que fue de \$ 480.000 anuales durante el período 1999-2001.

El incremento de la remuneración está relacionado estrechamente con el nivel de inversión propuesto y el régimen de calidad. Teniendo en cuenta lo estipulado en el acta acuerdo relacionada con el régimen de calidad media, que se define como el vigente entre 2000-2004 y por lo tanto resultaría infe-

rior al vigente entre 1995-2001, resulta necesario disminuir el incremento o elevar la calidad comprometida.

La UNIREN no ha efectuado un estudio del impacto que el aumento de la tarifa provocará en forma directa e indirecta sobre los usuarios del servicio.

El Defensor del Pueblo de San Juan, en la audiencia pública, expresó su preocupación por el probable impacto que provocaría en los usuarios el alza de las tarifas requiriendo se informe convenientemente a los usuarios del probable impacto de acuerdo a las bandas o al tipo de tarifa a que se encuentra sujeto y en qué porcentaje podría darse este incremento en el transporte.

b) Redeterminación del cuadro tarifario (punto 4.2) ante eventuales variaciones de uno o más de los precios de la economía igual o superior al 5 % que tengan impacto sobre el costo del servicio, que se producirá cada 6 meses.

c) Revisión extraordinaria de tarifas (punto 4.4) ante un aumento de los costos del 10 %.

Estas cláusulas son una readecuación del mecanismo de ajuste por inflación de los EE.UU. que se aplicó durante la década anterior para el recálculo y actualización de los costos de distribución, costos de conexión y servicio de rehabilitación, que se recalculaban por cada período anual y tenían vigencia en los siguientes 6 meses al recálculo.

El acuerdo establece que cada 6 meses y en forma permanente el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) calcule el índice general de variación de costos para el reajuste de tarifas.

Cuando esa variación de costos supere el 10 %, la empresa podrá pedir una revisión extraordinaria de tarifas, que permite la modificación del régimen tarifario en forma integral.

La cláusula se opone a lo dispuesto por la ley 25.561, de emergencia económica y cambiaria, que dispuso la prohibición de la indexación y ajuste de tarifas por cualquier índice nacional o extranjero.

El procurador del Tesoro de la Nación ha observado en el informe remitido a la UNIREN que debería modificarse el concepto de índice general de variación de costos por el de índice de variación de costos.

El fundamento de esta observación se basa en que la readecuación de las tarifas debe realizarse en función de los costos propios de la empresa y no en los de la variación general de costos, que implica un universo más generalizado. La fórmula polinómica de actualización no se encuentra suficientemente explicitada en los fundamentos técnicos expuestos.

Ello es así, toda vez que la fórmula polinómica de actualización del informe de UNIREN aplica un

ponderador del 46,02 % sobre los costos de explotación en términos de la variación que registre el índice de precios al consumidor y uno de 7,72 % sobre los costos de explotación en términos de la variación que registre el índice de variación de la tarifa.

El ajuste de tarifas por variación de costos generales internos del servicio ocasionará un sistema tan o más perverso que el aplicado durante la anterior década, puesto que existe movilidad en los precios internos -7,2 % de inflación en los primeros siete meses de 2005- y ello provocará reiterados aumentos de tarifas.

d) Revisión tarifaria integral (punto 13) a desarrollarse en el período posterior a la celebración de la audiencia pública y el 30 de diciembre de 2005 con la finalidad de establecer un nuevo régimen tarifario que tendrá vigencia a partir del 1° de febrero de 2006.

Dado que en el acta acuerdo se establecen solamente las pautas generales de la revisión tarifaria integral, que el ENRE debe implementar el procedimiento de la misma, que una vez finalizado dicho procedimiento la revisión tarifaria integral deberá ser analizada posteriormente en audiencia pública -tal como se menciona en el punto 21.2.1.- resulta estéril expresar opinión sobre lo que no se ha definido concretamente en la presente acta acuerdo.

Por lo tanto, este punto no merecerá más comentario que la preocupación que surge al establecerse ya -sin que se hayan realizado las acciones del ENRE correspondientes a la revisión tarifaria integral- un aumento de tarifas que deberá ser prorrateado en tres períodos en caso que el mismo supere el 31 % otorgado por el régimen transitorio de tarifas.

e) Régimen de calidad del servicio (punto 6) establecido en función del período 2000-2004 que implica una disminución de la calidad del mismo.

Las modificaciones introducidas por el acta acuerdo en el régimen de calidad del servicio de Distrocuyo afectarán la calidad del servicio final a los usuarios por cuanto se establece una calidad media de referencia de los índices registrados en el período 2000-2004, basados en la disponibilidad y la tasa de falla por tipo de equipos establecidos en el contrato de concesión.

En dicho período se verificó una disminución de la calidad del mismo en supuestas restricciones económicas aducidas por la concesionaria que habrían derivado de la emergencia económica.

El representante de la Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica (AGUERA), en la audiencia pública del 18 de febrero de 2005, manifestó que las inversiones de la empresa fueron disminu-

yendo desde el año 1995. El promedio anual de los años 1999-2001 fue de alrededor de los 480.000 pesos y se redujo aún más en los años subsiguientes.

Por su parte, en dicha audiencia el representante del Ente Provincial Regulador de Energía de Mendoza solicitó se mantengan los niveles acordados en el contrato de concesión original.

El representante de la UIA en la mencionada audiencia solicitó a la UNIREN que revea el régimen de calidad dispuesto y requiriendo además -opinión que compartimos- que se implemente un seguimiento exhaustivo por parte de los organismos de control, convenientemente normalizados, al efecto de que la calidad y seguridad del suministro no se transformen en las variables de ajuste de la recomposición tarifaria.

El representante de AGUERA, además, sostuvo que la base de datos de contingencias e indisponibilidades que será utilizada para realizar el cálculo de los índices asociados no está incluida en el expediente, lo que agrega incertidumbre respecto de la verificación de la calidad del servicio.

La fijación de una calidad media de referencia inferior a lo establecido contractualmente resultará en desmedro de las necesidades actuales de la industria productora, lo que estaría restringiendo la posibilidad de alcanzar estándares internacionales.

La industria usuaria deberá afrontar mayores costos con una calidad decreciente afectando los niveles de competitividad y eficiencia, justamente lo contrario que se necesita para competir en un mercado globalizado.

Teniendo en cuenta que se asume el compromiso de inversión de 2.290.000 millones de pesos -esto es casi cinco veces la inversión en el período previo a la devaluación-, debería exigirse no una calidad media de referencia del período 2000-2004 sino una calidad mejor, dado el nivel de inversiones que aportarán los usuarios a través del incremento de la tarifa de transporte.

Pero, a pesar de la opinión de todos los sectores vinculados a la actividad que se expresaron en la audiencia pública, la UNIREN sostuvo el criterio de otorgar mayor retribución por una menor calidad del servicio.

f) Los montos de las sanciones que se apliquen a partir de la vigencia del acta acuerdo por calidad del servicio (punto 6.1.3.) podrán ser destinados a la ejecución de inversiones adicionales a las previstas en el plan de inversiones que se establece en la carta, desnaturalizando el carácter de las sanciones que tienen como objetivo prevenir y disminuir la indisponibilidad del sistema.

g) Las sanciones que se hubieran aplicado entre el 6 de enero de 2002 y la entrada en vigencia

del acta acuerdo se abonarán en 6 cuotas semestrales pagaderas a partir de la vigencia de la revisión tarifaria integral –1° de febrero de 2006– (punto 9.2.2.).

Resulta inadmisibles que la UNIREN modifique el plazo de pago de las multas aplicadas por el ENRE en los términos del acuerdo, por cuanto debieron haber sido pagadas en tiempo y forma como parte de las obligaciones contractuales asumidas por la empresa.

Asimismo, resulta irrazonable el mecanismo de reorientación de futuras penalidades, transformándolas en inversión. La penalización tiene asociada una falla en la calidad del servicio que afecta a los usuarios provocando un costo incremental cuya magnitud depende del tipo de usuario que es afectado por la indisponibilidad del sistema, tal como lo expresa la UIA.

La prórroga implica un aporte de capital realizado en forma conjunta por los usuarios y el Estado nacional a la empresa concesionaria. Por el acta acuerdo los usuarios, a través de las bonificaciones que deberían recibir en el costo del transporte, se estarían haciendo cargo de las inversiones que corresponde realizar a la concesionaria.

h) El plan de inversiones (punto 8) no guarda relación equitativa con el aumento de la retribución al concesionario, lo que generaría una apropiación de ingresos excesiva.

i) En el supuesto de producirse modificaciones de carácter normativo o regulatorio de distinta naturaleza o materia que afecten al servicio de transporte de energía eléctrica (punto 11.1.), el concesionario podrá solicitar una readecuación de su remuneración.

Por el artículo precedente se introduce una cláusula de inmunidad para la empresa ante eventuales cambios regulatorios que puedan ser aprobados por el Estado y de cuya aplicación resultare una supuesta afectación a la concesionaria.

En consecuencia, surge así un condicionamiento inadmisibles para el propio Estado toda vez que los posibles cambios regulatorios que se planteen como necesarios realizar en procura de una mejora en la prestación de los servicios deberán contemplar una compensación económica a la concesionaria.

Durante el año pasado el Poder Ejecutivo nacional remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley propiciando la sanción de un marco regulatorio general de los servicios públicos, con la finalidad de adaptar los marcos regulatorios a las nuevas realidades –tanto técnicas como económicas– y en función de la experiencia adquirida a lo largo de la concesión de los servicios.

Asimismo, se sumaron diversos proyectos de ley de distintos legisladores nacionales que proponen

similares modificaciones a los marcos normativos de los servicios eléctricos. Obviamente, no está vedada la posibilidad de que en algún momento –actual o futuro– se modifiquen las condiciones del marco regulatorio eléctrico.

Si ello se produjera –de acuerdo al acta acuerdo– se deberá contemplar la afectación producida y el impacto sobre los costos del servicio y readecuar las tarifas del servicio.

j) Desistimiento del derecho y de las acciones entabladas tanto en sede administrativa, judicial o arbitral fundados o vinculados en los hechos y medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia declarada por la ley 25.561 (punto 21.2).

Por el presente punto se prevé que la concesionaria desista de las acciones judiciales o arbitrales en forma inmediatamente posterior a la realización de la audiencia pública para considerar la revisión tarifaria integral.

Por lo tanto, el desistimiento de las acciones depende del resultado favorable que la concesionaria obtenga de la revisión tarifaria integral que realice el ENRE. En caso que éste no sea considerado conveniente por Distrocuyo, podría no desistir de las acciones iniciadas contra el Estado nacional.

Todo ello se habría obviado de haber cumplido la UNIREN con las disposiciones vigentes –dictadas por el Poder Ejecutivo nacional– respecto a las pautas a cumplir para la renegociación de los contratos.

El decreto 1.090/02 establece pautas para la renegociación con las empresas de servicios públicos que resultan claras y elocuentes al respecto.

En sus considerandos expresa:

Que el proceso de renegociación encarado por el Estado nacional podría verse obstaculizado por eventuales reclamos que formularen los distintos concesionarios, razón por la cual resulta necesario limitar los procesos renegociadores a aquellas concesiones en las cuales los concesionarios se abstengan de efectuar nuevos reclamos durante el transcurso de dicho proceso fuera del ámbito fijado en el decreto 293/02.

Que, para el caso de que se efectuaran nuevos reclamos por parte de los concesionarios ante órganos diversos los establecidos por el decreto 293/02, la labor de la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos del Ministerio de Economía se podría ver afectada por soluciones que alteren dichos acuerdos, y se podría alterar el acuerdo final a ser aprobado por el Poder Ejecutivo nacional.

Así también la parte dispositiva es contundente:

“Artículo 1°: Establécese que todo reclamo por incumplimiento de los contratos contemplados en

el artículo 1° del decreto 293/02, entre concesionario y concedente, que se plantee antes del dictado del decreto que refrende los acuerdos de renegociación o las recomendaciones de rescisión, deberá ser incluido en el procedimiento de renegociación y formar parte del acuerdo.

“Los concesionarios que efectúen reclamos por incumplimiento contractual, fuera del proceso de renegociación establecido por el decreto 293/02, quedarán automáticamente excluidos de dicho proceso.”

Del mismo modo, la resolución 308/02 del Ministerio de Economía de la Nación, a cargo del ministro Roberto Lavagna, expresa, en su artículo 11: “Las empresas concesionarias o licenciatarias que, mientras se desarrollare el proceso de renegociación en curso, efectúen una presentación en sede judicial o ante un tribunal arbitral, articulada sobre el presunto incumplimiento contractual fundado en las normas dictadas en razón de la emergencia, serán intimadas por el Ministerio de Economía, como autoridad de aplicación del régimen dispuesto por el decreto 293/02, a desistir de tal acción, bajo apercibimiento de que, si así no lo hicieran, se instarán los actos para disponer su exclusión de dicho proceso”.

Por lo tanto, en cumplimiento de lo que su ministerio ha dispuesto, el presidente de la UNIREN, doctor Roberto Lavagna, debió haber interrumpido el proceso de renegociación y excluir a los concesionarios que mantuvieran sus demandas en los tribunales arbitrales del CIADI y otros.

k) Régimen de ampliación de la capacidad existente y ampliaciones del sistema de transporte de energía eléctrica (punto 12).

Este régimen prevé la incorporación de la figura del transportista independiente que costeará obras de la capacidad existente y de la ampliación del sistema de transporte, modificación que merece su consideración en el marco de una revisión integral del contrato de concesión y no en la actual, que representa un acuerdo transitorio.

Las entidades representativas del sector industrial UIA y AGUERA, como también el EPRE de Mendoza, rechazaron la incorporación de esta modificación a las modalidades existentes del sistema.

Los sólidos fundamentos precedentes, más las cuantiosas y entendibles observaciones realizadas por diversos sectores que se encuentran estrechamente relacionados con el servicio público que estamos tratando, no hacen más que reafirmar nuestra posición en cuanto a rechazar la política errónea y violatoria a la delegación de facultades en relación a la renegociación de los contratos públicos que adoptó el Poder Ejecutivo nacional, y, por todo lo expuesto, expresamos nuestro rechazo a la presente propuesta de acta acuerdo de renegociación suscripto con la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), debiendo el Poder Ejecutivo de la Nación proceder a una nueva renegociación contractual con la empresa mencionada.

María A. González.

Suplemento

