



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Informe de Evaluación
de la Audiencia Pública
donde se trató la Propuesta de
Carta de Entendimiento
Comunicada por la UNIREN
a las empresas

EDENOR S.A. y EDESUR S.A.

EQUIPO TÉCNICO DE ENERGÍA
8 de junio de 2005



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

ANTECEDENTES

La Ley Nacional N° 25.561 (en adelante Ley N° 25.561) declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el PODER EJECUTIVO NACIONAL las facultades para dictar las medidas orientadas a conjurar la crítica situación. Asimismo, estableció criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación tales como aquellos que meritan el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; la seguridad de los sistemas comprendidos; y la rentabilidad de las empresas.

A través de dicha norma, el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, autorizó al PODER EJECUTIVO NACIONAL a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados, velando por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos.

Con posterioridad y en virtud de las potestades delegadas, el PODER EJECUTIVO NACIONAL ha dispuesto un conjunto de normas y reglamentos para llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos.

Delegadas así las facultades en el PODER EJECUTIVO NACIONAL, el proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos, en la actualidad se encuentra reglamentado mediante el Decreto N° 311 de fecha 3 de julio de 2003, entre otros, por el que cual se creó la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (en adelante UNIREN), en el ámbito de los MINISTERIOS DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, para llevar a cabo la renegociación con las Empresas Prestatarias, estableciendo un esquema de gestión institucional que posibilita la adopción de decisiones conjuntas por parte de ambos Ministerios en materia de servicios públicos.

A la UNIREN se le asignaron entre otras, las misiones de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos; suscribir acuerdos integrales o parciales con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos "ad-referendum" del PODER EJECUTIVO NACIONAL; elevar proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios, o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos, así como también efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios.

La UNIREN en los procesos de renegociación que está llevando a cabo, ha procurado fundamentalmente la recuperación de la estabilidad del contrato afectada por la emergencia, en la medida que ello sea compatible con la recuperación de la economía y la de los sectores sociales involucrados.

Es dable destacar, que conforme el Artículo 2° de la Ley Nacional N° 25.790, se establece que las decisiones que adopte el PODER EJECUTIVO NACIONAL en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarán limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos. Procurando también, revitalizar las facultades de control del ESTADO NACIONAL de manera de superar las deficiencias detectadas en oportunidad de elaborar los Informes de Cumplimiento de Contratos de las Empresas concesionarias de los servicios públicos de distribución y transporte de gas y electricidad.

Por su parte, corresponde resaltar que la EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante EDENOR S.A.) y la EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante EDESUR S.A.), Prestadoras del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica conforme a la concesión que les fuera otorgada mediante los Decretos Nros. 714 de fecha 28 de abril de 1992 y 1.323 del 28 de septiembre de 1992, han sido parte de este proceso de renegociación en virtud de lo establecido por el Artículo 4°, inciso b) del Decreto N° 311/03.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

En virtud de ello, y habiendo concluido los estudios pormenorizados de la situación contractual que liga a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. con el ESTADO NACIONAL, y no llegándose a un acuerdo, la UNIREN en cumplimiento de la finalidad para la que fue creada, le remitió a estas, una propuesta de Carta de Entendimiento para la renegociación contractual de los respectivos contratos de concesión, mediante las Notas Nros. 552 y 553, ambas de fecha 25 de noviembre de 2004. El contenido de las cartas, se sustenta en el análisis fáctico y jurídico que resultó del trabajo desarrollado por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos con el apoyo técnico de la SECRETARÍA DE ENERGÍA, del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS y el ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (en adelante ENRE).

Cabe poner de manifiesto, que pese a los esfuerzos realizados en pos de arribar a un entendimiento, las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. manifestaron sus diferencias con las propuestas oportunamente formuladas por la UNIREN, por lo que aún habiendo continuado las tratativas, no resultó factible llegar a un acuerdo.

Posteriormente, la propuesta de Carta de Entendimiento fue sometida al procedimiento de AUDIENCIA PÚBLICA, a través de la convocatoria realizada por los MINISTERIOS DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN y DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, mediante la Resolución Conjunta Nros. 123/2005 y 237/2005, respectivamente, siendo implementada por la UNIREN a través de las pautas y modalidades que estableció en las Disposiciones N° 1 y 3 de fechas 11 de marzo y 21 de 2005.

La finalidad de la convocatoria, consistió en permitir y promover la efectiva participación ciudadana, de modo tal de facilitar la confrontación de forma transparente y pública de las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes en relación con los temas y cuestiones abordados en el citado documento.

La AUDIENCIA PÚBLICA se llevó a cabo en el local ubicado en la Avenida General Paz N° 12.190 de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, el día 20 de abril de 2005 a partir de las 8 horas, habiendo sido convocados especialmente a participar en la misma: las concesionarias EDENOR S.A. y EDESUR S.A.; la COMISIÓN BICAMERAL DE SEGUIMIENTO del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, creada por el Artículo 20 de la Ley N° 25.561; el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN y el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES; el ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (E.N.R.E.); la SUBSECRETARÍA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR dependiente de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN; el Gobierno de la Provincia de BUENOS AIRES; el Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y las ASOCIACIONES DE USUARIOS debidamente registradas.

La AUDIENCIA PÚBLICA se desarrolló de acuerdo al REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL, aprobado como Anexo I del Decreto N° 1.172 de fecha 3 de diciembre de 2003 (en adelante Decreto N° 1.172/2003), y contó con una concurrencia de CUARENTA y DOS (42) inscriptos en calidad de participantes, de los cuales VEINTISIETE (27) efectuaron exposiciones orales, y público en general.

Luego de ello, y en virtud de lo prescrito en el Artículo N° 36 del Decreto N° 1.172/2003, la UNIREN elaboró el Informe Final con la descripción sumaria de las intervenciones e incidencias de la AUDIENCIA PÚBLICA, el que fue elevado a las Autoridades Convocantes y recibido por estos el día 11 de mayo de 2005.

A partir de dicho documento se inició un nuevo período de estudio y revisión de las Propuestas de CARTA DE ENTENDIMIENTO sometidas a consideración en la AUDIENCIA PÚBLICA, tomando en consideración las observaciones y sugerencias realizadas en la misma, para así elaborar el proyecto definitivo que será presentado a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. y, que en caso de ser suscrita por éstas, será elevada al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN como paso previo a ser remitido para la firma por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

A efectos metodológicos las observaciones y sugerencias manifestadas por los diferentes oradores y contempladas en las presentaciones efectuadas en la AUDIENCIA PÚBLICA, han sido divididas para su tratamiento en dos grandes grupos. Por un lado, el que denominaremos "de carácter formal", que comprende básicamente las cuestiones relacionadas con la competencia de la UNIREN, el procedimiento llevado a cabo en la renegociación, y aspectos



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

relacionados específicamente con el procedimiento de audiencia pública; y por el otro lado, las "cuestiones de fondo o sustanciales", que contienen las materias definidas y prescritas en las Propuestas de Carta de Entendimiento. A ellos nos referiremos a lo largo del presente, dejando a salvo –sin que esto suponga un menoscabo de las opiniones vertidas a lo largo de la AUDIENCIA PÚBLICA- que sólo serán objeto de tratamiento las observaciones que se hubieran referido exclusivamente a los aspectos "formales" o "sustanciales" de las Propuestas de CARTA DE ENTENDIMIENTO.

I. Observaciones de "carácter formal"

1. COMPETENCIA DE LA UNIREN

1.1. La primera observación de carácter formal que se realizó fue la posible falta de competencia de la UNIREN para concluir acuerdos. Se adujo que las facultades que le fueron conferidas comprenden únicamente la aptitud de realizar de actos preparatorios.

En este sentido, la Señora Susana ANDRADA, representante del Centro de Educación al Consumidor, (en adelante CEC) sostuvo que la UNIREN no tiene facultades para concluir acuerdos, ni siquiera parciales, sólo puede hacer propuestas ad referendum del PODER EJECUTIVO, es decir que el aumento sólo podrá tener efecto luego de concluido el proceso.

Para otorgar claridad en este tema, es necesario distinguir dos aspectos, en primer término las facultades de la UNIREN y en segundo término el alcance y efectos de la CARTA DE ENTENDIMIENTO.

Anteriormente se ha señalado que la Ley N° 25.561 autorizó al PODER EJECUTIVO NACIONAL a renegociar los contratos de obras y servicios públicos, éste en uso de tales atribuciones, en fecha 3 de julio de 2003, dictó el Decreto N° 311 por el cual dispuso la creación de la UNIREN, en el ámbito de los MINISTERIOS DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN Y DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS. La UNIREN, viene así a continuar con el proceso de renegociación iniciado por la ex COMISION DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, conforme el Decreto N° 293 de fecha 12 de febrero de 2002.

En este marco, como se refirió oportunamente, una de las misiones de la UNIREN fue llevar a cabo el proceso de renegociación contractual y, a su vez, suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación con las empresas licenciatarias de servicios públicos ad referendum del PODER EJECUTIVO NACIONAL, conforme el Artículo 1° inciso a) y b) del Decreto N° 311/2003.

Asimismo, la UNIREN debe someter estos acuerdos de renegociación a la participación y consideración de la ciudadanía, incoando los procedimientos de "audiencia pública" o "documentos de consulta", conforme el Art. 9° del Decreto N° 311/2003 y el Art. 9° de la Resolución Conjunta MEyP N° 188/2004 y MPFyS N° 44/2004).

En ejercicio de estas competencias, y en particular respecto de la renegociación de los contratos de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., con fecha 25 de noviembre de 2004, la UNIREN remitió a ambas concesionarias, una Propuesta de Carta de Entendimiento que, tal como surge de su mismo texto, contiene los principales aspectos discutidos en la renegociación, que una vez suscripta por las empresas concesionarias, que una vez suscritas por las empresas concesionarias, constituirán la base del ACUERDO DE RENEGOCIACIÓN INTEGRAL del CONTRATO DE CONCESIÓN DE DISTRIBUCION Y COMERCIALIZACION DE ENERGÍA ELÉCTRICA, según lo dispuesto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.561 y sus normas complementarias y concordantes.

En este sentido por Resolución Conjunta del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN Y DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS Nros. 123/2005 y 237/2005, de fecha 4 de marzo de 2005, se convocó a Audiencia Pública, en cumplimiento de las previsiones normativas mencionadas. La norma que estableció la convocatoria a la Audiencia, tal como se desprende de las publicaciones efectuadas, hizo referencia a la finalidad de la misma, expresando que se las convocaba a los efectos de considerar los términos y condiciones de las



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

posibles adecuaciones contractuales que fueran tratadas entre la UNIREN y las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, dentro del proceso de renegociación antes reseñado.

Es dable destacar, que entre las Audiencias Públicas convocadas mediante la referida resolución, se encontraba la Audiencia objeto del presente informe.

De la simple lectura de las normas que originan, reglamentan y dan finalidad a este proceso renegociatorio, se concluye que no es voluntad de la Administración tratar a estas propuestas de entendimiento como un documento de carácter definitivo, sino, que siempre se les reconoció el carácter embrionario que poseen, es decir su carácter de propuestas para un acuerdo.

Nada de lo escrito hace presumir que se esté en presencia de un acuerdo, y menos aún definitivo; por ello, coincidimos plenamente con la Señora Susana ANDRADA, representante del CEC, cuando señala que las CARTAS DE ENTENDIMIENTO sometidas a discusión en la AUDIENCIA PÚBLICA son parte de un proceso de renegociación. En el caso particular de esta audiencia pública, cabe resaltar que nos encontramos en presencia de las propuestas finales del Estado sobre las CARTAS DE ENTENDIMIENTO. Estas propuestas no han tenido más pretensiones que las que les otorga el marco legal. Difícilmente se podría sostener que tales propuestas de acuerdo pudieran tener los efectos inmediatos que algunos oradores infieren, toda vez, que como parte de un proceso, para que asuma la calidad de definitivo, primeramente debe contarse con el consentimiento de las empresas, y luego sucederse la totalidad de los pasos previstos en las normas pertinentes.

Como es sabido, en el proceso de renegociación contractual intervienen dos partes y precisamente para llegar a un acuerdo hace falta la manifestación de voluntad de ambas. La forma en la que las partes manifiestan este principio de acuerdo es a través de la firma de un documento cuya pretensión es avanzar en un proceso que, por parte del ESTADO NACIONAL, tiene a su vez distintas instancias que surgen de las normas que rigen el procedimiento y le otorgan competencia.

En esta primera etapa, tal como se ha referido la UNIREN no ha alcanzado un principio de acuerdo con las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A., pese a los esfuerzos realizados en pos de arribar a un entendimiento, amén de ello, en cumplimiento de las facultades y misiones atribuidas, se han seguido las pautas tendientes a concluir este procedimiento, razón por la cual oportunamente se remitió a ambas Empresas, el proyecto final de Carta de Entendimiento, que fue sometido a consideración de la ciudadanía en la Audiencia Pública, convocada especialmente por los Ministros que presiden la Unidad.

A continuación, y luego de receptadas las observaciones recibidas en la audiencia, corresponde redactar el Acta Acuerdo de Renegociación, que deberá ser nuevamente negociado con las empresas concesionarias, y se remitirá a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, y a la COMISIÓN BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DEL HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, a fin de que efectúen las observaciones que estimen pertinentes. Como último paso el instrumento deberá ser remitido nuevamente al PODER EJECUTIVO NACIONAL, a efectos de suscribir el acto administrativo que apruebe la readecuación contractual. Todo ello, en cumplimiento de lo prescrito por las Leyes N° 25.561 y N° 25.790, el Decreto N° 311/03 y la Resolución conjunta MEyP N° 188/03 y MPFIyS N° 44/03.

1.2 Exceso en el "propósito" del proceso de Renegociación.

Con estos términos EDENOR S.A. observa que el proyecto prevé diversas modificaciones al régimen actual, sobre cuestiones tales como sistemas de información, compra nacional, auditorias y otros temas que exceden las materias sometidas al proceso de renegociación.

Sobre el particular, la Ley Nacional N° 25.790, modificatoria de la Ley N° 25.561, en su Artículo 2° estableció que las decisiones que adopte el PODER EJECUTIVO NACIONAL en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarán



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos.

Asimismo, el citado artículo dispuso que las facultades de los entes reguladores en materia de revisiones contractuales, ajustes y adecuaciones tarifarias previstas en los marcos regulatorios respectivos, podrán ejercerse en tanto resulten compatibles con el desarrollo del proceso de renegociación que lleve a cabo el PODER EJECUTIVO NACIONAL en virtud de lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 25.561.

De la lectura de este artículo, cabe concluir válidamente, la preeminencia otorgada por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION a las decisiones que se adopten en el proceso de renegociación por sobre los marcos regulatorios específicos de cada uno de los servicios públicos sometidos al mismo. Ello, con la clara intención de superar una crisis manifiesta en el sector que puso en riesgo la continuidad de tales actividades. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la observación formulada por la Empresa EDENOR S.A.

2. PROCEDIMIENTO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL.

2.1. Uno de los cuestionamientos que se reiteró en varias de las exposiciones, relacionado con el procedimiento de renegociación, consistió en la supuesta falta de participación de las asociaciones de usuarios, consumidores, y otros actores, en la etapa previa a la celebración de la Carta de Entendimiento.

El representante de la Unión Industrial de la Provincia de Buenos Aires, Señor Néstor PRADES, manifestó su disconformidad por no haber sido invitado a participar en la etapa previa. Asimismo, el Señor Pedro BUSSETTI, en representación de la Asociación defensa de Usuarios y Consumidores (en adelante DEUCO), solicitó la reincorporación del representante de los usuarios y consumidores, en la UNIREN, tal cual ocurría en la ex Comisión de Renegociación, hasta el dictado del Decreto N° 311/2003.

De similar tenor fue la observación realizada por la Señora Susana ANDRADA, representante del CEC, al expresar que no existió participación de los usuarios y consumidores en las tratativas previas a la celebración de la Carta Entendimiento porque fueron permanentemente excluidos de las mismas.

En respuesta a estas aseveraciones, cabe advertir que el proceso llevado a cabo por la UNIREN no es pasible de las observaciones reseñadas, a tenor de los siguientes hechos y argumentos.

En primer término se destaca que los documentos sometidos en este caso al proceso de participación ciudadana, resultaron los instrumentos finales que contenían el conjunto de condiciones priorizadas dentro de la negociación, que conformó la Propuesta de Acuerdo que el Estado consideraba plausible para efectuar las readecuaciones contractuales. De este modo las propuestas notificadas a las empresas, al momento de la realización de la Audiencia Pública, no se encontraban consentidas ni suscriptas por las concesionarias.

En segundo lugar, es dable advertir, que el Decreto N° 311/2003 al crear la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos como continuadora de la Comisión de Renegociación, creada por Decreto 293/2002, suprimió la participación del Representante de los Usuarios en la integración de la UNIREN y, estableció que la participación de los usuarios e interesados se canalizaría mediante los procedimientos de Audiencia Pública y/o el Documento de Consulta, cuya implementación dejó a cargo de la Secretaría Ejecutiva de la Unidad. Esta participación se encuentra regulada en los arts. 6, 8 y 9 del Decreto N° 311/03, art. 9° de la Resolución Conjunta N° 188 y N° 44. De este modo no resultaba exigible la integración de la etapa de negociación contractual con la intervención institucional de los usuarios, sus representantes y/o terceros interesados.

Sin perjuicio de ello, resulta importante mencionar que por Nota UNIREN N° 67 de fecha 27 de febrero de 2004, se remitió a la SUBSECRETARIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, copia de los informes sobre cumplimiento de los contratos de concesión y licencias de transporte y distribución y comercialización de gas y electricidad, elaborados sobre la base de informes preparados por el ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (en adelante ENARGAS) y el



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

ENRE, respectivamente, a pedido de la Secretaría Ejecutiva de la Unidad de renegociación, conforme lo establece el Artículo N° 13 de la Resolución Conjunta del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN N° 188/03 y del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS N° 44/03 y documentación conexas, todo ello conforme lo acordado oportunamente, en el marco de las reuniones que se están "llevando a cabo entre técnicos de esta Unidad y miembros de asociaciones de usuarios.

Adicionalmente, corresponde señalar que la UNIREN informó oportunamente cada uno de los actos en la medida que se iban cumpliendo, estando la información a disposición del público en el sitio web: www.uniren.gov.ar.

En consecuencia, a pesar de no resultar exigible la participación institucional de los usuarios en la etapa de negociación con las empresas, la UNIREN ha llevado a cabo reuniones con los representantes de los usuarios, ha informado sobre todos los pasos llevados a cabo publicando los informes pertinentes en el sitio de Internet de la Unidad, y así mismo se han contestado las solicitudes de informes individuales presentados. Finalmente elaboradas las propuestas finales de la UNIDAD, y aún sin el acuerdo de la empresas concesionarias, las mismas han sido sometidas al procedimiento de participación ciudadana, tal como se desarrollará en el punto 3.2. del presente.

En definitiva cabe afirmar, que el ejercicio del derecho de participación de usuarios y consumidores ha estado debidamente preservado en el procedimiento llevado a cabo hasta el momento.

2.2. Otra de las observaciones que, en honor a la transparencia de los actos que se han venido desarrollado en el ámbito del proceso de renegociación, debe refutarse es aquella que señala que la Audiencia Pública se utilizó como figura que legitimó un proceso sin participación ciudadana, en el que se tuvo todo acordado con anterioridad, pero que al ser realizada impide futuras impugnaciones.

En este sentido se expresó la Señora Susana ANDRADA, representante del CEC, en el escrito presentado en el expediente EXP-S01:0072322/2005, donde tramitó el procedimiento de convocatoria a Audiencia Pública para tratar la propuesta de Carta de Entendimiento presentada por la UNIREN a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A.

En principio cabe resaltar que estas críticas parecieran haberse efectuado en forma genérica, sin analizarse previamente si resultaban de aplicación para la Audiencia Pública de marras. Ello por cuanto el único objeto de la Audiencia referida fue el tratamiento de las Propuestas de Acuerdo, toda vez que hasta ese momento no se había arribado a un entendimiento con las empresas. En virtud de expuesto no era posible afirmar que se trató de legitimar un proceso donde se tuvo todo acordado con anterioridad, pues de los hechos referidos claramente se desprende que el acuerdo a ese momento era inexistente.

En segundo término y sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se advierte que las aseveraciones efectuadas importan desconocer el procedimiento mismo de audiencia pública, y minimizar las oportunidades o posibilidades que este sistema de participación ciudadana ofrece para la democratización de la toma de decisiones administrativas.

Como es sabido, la garantía a la participación, cuando de servicios públicos se trata, es un principio que reconoce raigambre constitucional. Con la incorporación del artículo N° 42 en la reforma de la CONSTITUCIÓN NACIONAL efectuada en el año 1994, se consagran con rango constitucional los derechos de los consumidores y usuarios, entre otras cosas, a la participación en la formación de las decisiones que involucran cuestiones referentes a bienes y servicios. La Carta Magna no menciona ningún procedimiento en particular, siendo la audiencia pública uno de los procedimientos de participación ciudadana posibles.

El instituto de la Audiencia Pública, reglado para su aplicación en el PODER EJECUTIVO NACIONAL por el Decreto 1.172/2003, a través del Anexo I denominado "Reglamento General de Audiencias para el PODER EJECUTIVO NACIONAL", ha sido definido como "una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión", conforme el Artículo 3° del citado anexo.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

De este modo la finalidad de la audiencia es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.

Su objetivo fundamental es que los interesados que pudieren ver afectados sus derechos por una decisión del ESTADO puedan ser escuchados, aportando ideas y pruebas, a fin de poder influir con sus argumentos en forma previa al dictado de un acto determinado.

La doctrina ha entendido que el fundamento práctico del mecanismo de Audiencia Pública, dentro de la garantía del debido proceso sirve en primer término al interés público de forma tal que no se produzcan actos ilegítimos, al interés de los particulares en tanto ellos pueden influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada que pueda afectar sus derechos o intereses y a las autoridades públicas ya que de esta forma se evitan posibles errores de hecho o de derecho y se consagra plenamente el principio de transparencia en los procedimientos estatales, en este caso respecto de un prestador de un servicio público (conf. GORDILLO, AGUSTÍN, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Sexta Edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, pág. XI-6).

En igual sentido, la jurisprudencia emanada de la Cámara Federal Contencioso Administrativa, en general, ha sido pacífica al sostener que, los objetivos principales del mecanismo de Audiencia Pública son: la democratización del poder, la transparencia del procedimiento en el dictado de normas, el consenso de la comunidad, o del sector involucrado con la decisión tomada. De este modo en el célebre caso Youssefian se ha afirmado que "el instituto de audiencia pública (...) constituye uno de los causes posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado art. 42 de la Constitución Nacional", y resulta "una vía con la que podrían contar los usuarios para ejercer su derecho de participación en los términos previstos en el invocado art. 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión del concedente" (CNFed. Cont. Adm. Sala IV, Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones, del 23/06/98).

Por su parte el procedimiento de Documentos de Consulta constituye un mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional para la expresión de observaciones, opiniones y propuestas respecto de determinados documentos elaborados por administración. Estas observaciones se presentan únicamente en forma escrita o por correo electrónico en la dirección que se establezca al efectuarse la convocatoria. Se trata entonces de un procedimiento escrito, acotado al documento en consulta, y que favorece la participación especializada.

Entre éstos dos procedimientos se entendió que la audiencia pública, con sus caracteres de oralidad e inmediatez, favorecería la contradicción y el debate amplio, y por ello resultaba de las dos opciones la que mejor encauzaba el derecho de participación ciudadano. En virtud de lo cual se optó por el procedimiento de audiencia pública.

Por otro lado, se destaca que los procedimientos de audiencia pública y de consulta de documentos no tienen por objeto convertirse en una suerte de delegación normativa, en donde el ESTADO NACIONAL pone a consideración de los diversos actores, la redacción de las normas, sino que pone a consideración las ideas directrices para un "debate profundo y abierto de los temas incluidos".

Se desconoce entonces los motivos por los cuales se denostan las ventajas del procedimiento de audiencia pública, más aún cuando las críticas realizadas se encuentran formuladas con una generalidad tal que podrían ser aplicables a cualquier decisión a someterse a audiencia pública. Es decir, en todas las convocatorias que el poder ejecutivo realice podría afirmarse –en forma dogmática- que la decisión en consulta ya está tomada, y que únicamente se pretende otorgar legitimidad al acto proyectado. Con estos argumentos lo único que se conseguiría es imposibilitar la implementación de audiencias públicas e impedir con ello las instancias de participación ciudadana previstas en la toma de decisión administrativa. En definitiva, quizás sea posible coincidir en que la audiencia pública no sea un procedimiento óptimo ni ideal, pero indiscutiblemente hay consenso en que se trata de una de las mejores instancias de participación ciudadana existentes.

A modo de conclusión de lo antes expresado nos parece oportuno reproducir parte del voto del Dr. USLENGHI en el ya citado caso YOUSSEFIAN, al referirse a la conveniencia del instituto: "La regulación de un procedimiento previo al



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

dictado de un acto de alcance general que contemple la participación ciudadana es altamente beneficiosa, en orden a conseguir una mayor eficacia en la acción de los órganos administrativos y en punto a lograr un máximo grado de acierto en las decisiones. La intervención en el trámite de sujetos portadores de intereses colectivos proporciona a la Administración, además de aportes técnicos, la oportunidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos, esto es, del grado de oposición que puede encontrar una futura decisión. Ello sin perjuicio de constituir una razonable reglamentación del derecho de los interesados a participar en las decisiones administrativas trascendentes que hacen al gobierno o dirección de asuntos públicos.”

En otro orden de ideas y continuando con el procedimiento, el Decreto N° 1.172/2003 prescribe que una vez finalizada la Audiencia Pública deberá realizarse un informe objetivo y sumario que recoja todas las observaciones y cuestiones planteadas a lo largo de la Audiencia Pública. La realización de este no es un capricho ni un escollo formal a ser salvado, toda vez, que ese informe, como resumen ordenado de lo dicho en la Audiencia Pública, sirve de base para un nuevo estudio y análisis del documento puesto en consideración que en nuestro caso, tomó la forma de una Carta de Entendimiento. Cabe destacar que el informe referido, Informe Final de la Audiencia Pública de las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A., fue realizado con fecha 3 de mayo de 2005, obrando agregado en el expediente N° S01:0072322/2005, y se encuentra publicado en el sitio web de la Unidad (www.uniren.gov.ar).

No obstante todo lo expuesto, es preciso resaltar que tomar en consideración, analizar, responder, no significa aceptar, consentir y modificar en consecuencia la totalidad de las observaciones. La Administración ha sido facultada, por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN (conforme la Ley N° 25.561) a renegociar los contratos de prestación de servicios públicos, con un procedimiento que incluye en una de sus etapas la participación de los usuarios y consumidores. Pero la facultad de la renegociación reside en el PODER EJECUTIVO NACIONAL por estricta delegación del PODER LEGISLATIVO, con la participación reglamentada de los usuarios y consumidores.

Se adelanta tal como se desarrollará al tratar las cuestiones de fondo de las Propuestas de Carta de Entendimiento, que la Administración, tomando en consideración las observaciones y sugerencias volcadas en la Audiencia Pública ha proyectado la modificación de algunos aspectos de la misma. De este modo las observaciones vertidas en la Audiencia Pública que se consideraron pertinentes, fueron atendidas y en su mérito se han realizado una serie de modificaciones a la propuesta de entendimiento oportunamente remitida a las Empresas, que deberán contemplarse en Entendimientos que se firmen con ellas, como paso previo a celebrar los Actas Acuerdos que serán sometidos a consideración de las instancias administrativas pertinentes y del PODER LEGISLATIVO.

Finalmente se destaca, que si bien la instancia de participación ciudadana constituye una etapa necesaria en el procedimiento de renegociación contractual, ello no resulta óbice a las posibilidades de impugnación futuras con fundamento en la ilegitimidad de los actos o contratos que se dicten como producto final del proceso. Por ende resulta totalmente infundado sostener que esta garantía de participación ciudadana imposibilita el control administrativo y/o judicial de los actos que finalmente celebre la Administración.

2.3. En otra de las críticas formuladas se sostuvo que los informes elaborados por la UNIREN deben ser parte integrante de la CARTA DE ENTENDIMIENTO.

El señor Juan CAPIELLO, representante de la Comisión de Usuarios del ENRE, solicitó que el "Informe de grado de cumplimiento" y el "Informe de justificación de la Carta de Entendimiento UNIREN-EDENOR y EDESUR", de enero de 2005, integren explícitamente la parte primera de la Carta de Entendimiento.

Por Resolución Conjunta Nros. 188 y 44 del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN Y DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS del 6 de agosto de 2003, el Secretario Ejecutivo de la UNIREN requirió a organismos dependientes del PODER EJECUTIVO NACIONAL su colaboración técnica para la elaboración de un Informe de grado de cumplimiento de los contratos de distribución y transporte de energía eléctrica de jurisdicción nacional.

El informe, presentado en abril de 2004 tuvo por objeto presentar un estado de grado de cumplimiento de los contratos de concesión nacional de transporte y de distribución de electricidad, que sirviera como antecedente y como base en el



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

proceso de renegociación de los mencionados contratos, conforme lo dispuesto por la Ley N° 25.561 y normas posteriores y complementarias.

De la presentación de ese informe se recuerda que los organismos consultados fueron el ENRE, la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN y la AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. También se requirió información de CAMMESSA.

El otro informe al que se refiere el Sr. CAPIELLO, es el presentado por la UNIREN en marzo de 2005, que sirve de sustento y justificación a la propuesta de la Carta de Entendimiento efectuada a las concesionarias EDENOR S.A. y EDESUR S.A., tomando en consideración la situación específica de ambas empresas.

Es decir, ambos informes, uno de carácter más general y realizado en colaboración con diversos organismos, y el otro de carácter particular son los fundamentos substanciados de las Propuestas de la Carta de Entendimiento elevada a las concesionarias, como parte de un proceso de renegociación.

Es dable destacar, que los citados informes han podido ser consultados por terceros encontrándose adjuntos a los expedientes: S01:0253978/2002 en el caso de EDENOR S.A. y S01:0254959/2002 para la Empresa EDESUR S.A.

Por otro lado, las propuestas de Carta de Entendimiento constituyen un insumo que, luego del proceso de audiencia pública y recepción de observaciones pertinentes, será el antecedente inmediato de los Acuerdos a suscribir entre las concesionarias y el ESTADO NACIONAL. Contiene de este modo las previsiones contractuales y las cláusulas que darán vida a la concesión del servicio público, en nuestro caso, de distribución y comercialización de electricidad. Es por ello que resulta conveniente que los instrumentos referidos se presenten asépticos, sin otro contenido que éstas cláusulas normativas que regirán el contrato, evitándose de este modo cualquier confusión con informes que sólo justifican o fundamentan la postura del Estado, una de las partes, al momento de negociar el convenio.

Cabe recordar a su vez que en su caso los acuerdos a suscribirse, serán instrumentos elaborados y firmados por todas las partes intervinientes. A diferencia de ello, los informes que se pretenden incluir han sido elaborados en forma unilateral por la UNIREN, sin contar con el consentimiento de las empresas concesionarias, no pudiendo exigirse por tanto que éstas últimas los suscriban e integren el entendimiento acordado.

En virtud de lo expuesto, consideramos que no corresponde incluir estos informes como parte integrante de las Propuestas de Carta de Entendimiento, resultando como garantía suficiente de razonabilidad de la postura de la Unidad que los referidos informes obren debidamente identificados en el expediente de la renegociación contractual, para su consulta.

2.4 Remisión del Acta Acuerdo firmada por los Ministros a la Comisión Bicameral.

La Diputada María América González solicitó que de llegarse a un acuerdo, sobre estas bases, se cumpla con la ley y se envíe al Congreso de la Nación, el Acta Acuerdo suscrita por los ministros.

Al respecto, cabe señalar que de las normas que rigen el proceso de renegociación (Leyes Nros. 25.561 y 25.790, y modificatorias, Dto. N° 311/03, Resolución Conjunta del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios Nros. 188/2003 y 44/2003, respectivamente), no surge el orden en que debe remitirse el expediente de renegociación con el correspondiente Acta Acuerdo proyectado, al Honorable Congreso de la Nación, así como a la Procuración del Tesoro de la Nación. En virtud de lo cual la UNIREN estimó que correspondía remitir en primer término el acuerdo alcanzado a la Comisión Bicameral, puesto que en el caso de ser rechazado debía retomarse la etapa de renegociación (conf. art. 4° in fine de la Ley N° 25.790). Sin perjuicio de lo cual, y ante las peticiones efectuadas por representantes del Congreso, se ha modificado el procedimiento aplicado en un principio por la UNIREN, por lo que en la actualidad concluida la audiencia y suscrita el Acta Acuerdo proyectado, en un primer paso el expediente es remitido a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. Una vez obtenido el dictamen pertinente, las



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

actuaciones se transfieren a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, luego de lo cual, toma la intervención que le compete la COMISIÓN BICAMERAL DE SEGUIMIENTO. Aprobado el acto proyectado, debe ser refrendado por los Sres. Ministros pertinentes y elevado a la firma del Sr. Presidente de la Nación.

3. PROCEDIMIENTO DE AUDIENCIA PÚBLICA.

3.1. Con respecto a los cuestionamientos relativos al procedimiento de Audiencia Pública, una de las críticas recibidas ha sido que la Audiencia fue citada en forma parcial y extemporánea y sin suficiente difusión.

Así, la Sra. Susana ANDRADA, del CEC, señaló que la citación a la Audiencia Pública fue en forma parcial y extemporánea, situación que no les permitió participar adecuadamente a los usuarios y consumidores en el proceso de renegociación. Mientras que la Señora Susana Rubio, como particular interesada, afirmó que no se le dio mucha difusión a la Audiencia Pública.

Nuevamente debemos recurrir a las prescripciones legales que, cotejadas con los hechos, no hacen más que reafirmar que la UNIREN ha cumplido en forma acabada con todas las pautas establecidas en los Decretos Nros. 1.172/2003 y 311/2003, normas que no han sido cuestionadas.

Así, el Decreto N° 1.172/2003 ("Acceso a la Información Pública") prevé en su Artículo N° 16 que la Autoridad Convocante debe publicar durante DOS (2) días, la convocatoria a la Audiencia Pública, con una antelación no menor de VEINTE (20) días corridos a la fecha fijada para su realización, en el Boletín Oficial, en por lo menos DOS (2) diarios de circulación nacional y -en su caso- en la página de Internet de dicha área. La publicación debe contener las mismas especificaciones exigidas para la convocatoria. Cuando la temática a tratar así lo exigiese, deben ampliarse las publicaciones a medios locales o especializados en la materia".

Los extremos legales aquí señalados fueron cumplimentados mediante sendas publicaciones en los Diarios "Clarín" y "La Nación" -de alcance nacional y local, en los días 28 y 29 de marzo del corriente año". Junto a su correspondiente publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, en los días 23 y 28 de marzo de 2005.

La publicación de la convocatoria en los medios masivos de comunicación de alcance nacional y provincial, aseguran el conocimiento generalizado de una noticia o convocatoria.

Por otro lado, cabe destacar que si bien el requisito de publicidad y generalidad de la convocatoria estarían cumplidos con las publicaciones efectuadas, el Artículo N° 10 de la Resolución Conjunta del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN N° 123/2005 Y DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS N° 237/2005 ordenó la comunicación de la Audiencia, por intermedio de la SECRETARÍA EJECUTIVA de la UNIREN a diversos interesados, que fueron precedentemente detallados, entre los que cabe destacar a los Defensores del Pueblo Nacional y de las distintas jurisdicciones involucradas, los organismos de control del servicio público de Electricidad Nacional y local, los gobiernos de la provincias y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, y en forma especial a la totalidad de las Asociaciones de Usuarios debidamente registradas.

Por tanto, debemos nuevamente concluir que las observaciones sobre la falta de publicidad de la convocatoria o su parcialidad no encuentran fundamento en las normas jurídicas aplicables, ni en la realidad de lo acontecido.

Acerca de la extemporaneidad de la convocatoria cabe señalar que no resulta claro el agravio invocado, es decir no se explicita si la crítica se focaliza en la extensión temporal de la renegociación con respecto al dictado de la ley de emergencia económica, o si por otro lado se cuestiona que la audiencia pública haya sido convocada para el mes de abril.

En virtud de la vaguedad de las afirmaciones formuladas, cabe afirmar que no se desconoce el tiempo transcurrido desde el dictado de la Ley de Emergencia Económica con respecto al avance del proceso de renegociación del contrato



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

en estudio y de todos los demás empero, más allá de las implicancias del trabajo llevado a cabo por la Unidad con la participación en la primera etapa de los órganos de control, es dable considerar que el mismo transcurso del tiempo ha coadyuvado a arribar a estas propuestas de entendimiento para las empresas concesionarias, en razón de la situación económica imperante en el país, la estabilidad alcanzada en el último período, y la salida del default.

Con respecto a la fecha de fijación de la audiencia, considerando que la propuesta de Carta de Entendimiento les fue remitida a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. en fecha 25 de noviembre de 2004, y los pasos que debían cumplirse para convocar a la Audiencia a tenor de los requisitos previstos en el Decreto N° 1.172/2003, abril resultaba una fecha conveniente para continuar con el progreso del proceso de renegociación contractual, teniendo en cuenta que entre los meses de enero y abril de este año, la UNIREN debió celebrar seis Audiencias Públicas, correspondientes a: EDELAP S.A. (13/01/2005); Autopista del Sol y Grupo Concesionario del Oeste S.A. (11/02/2005); Distrocuyo S.A. (18/02/2005); terminales portuarias (24/02/2005); Transener S.A. y Transba S.A. (18/03/2005) y Autopista Cañuelas-Ezeiza S.A. (15/04/2005).

Por otra parte, la decisión de la fecha de celebración de la Audiencia Pública está comprendida dentro de la llamada esfera de discrecionalidad de la Administración Pública que reconoce su límite en la legalidad y razonabilidad de los actos. En efecto el Decreto 311/03 no establece en forma reglada el momento en que debe ser convocada la Audiencia, quedando librada tal determinación al criterio de la Unidad. Como es sabido la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se quiere, entre indiferentes jurídicos, porque la discusión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio de la Administración (GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO Y FERNANDEZ, TOMÁS-RAMÓN, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 10 Edición, Madrid, Civitas, 2001, p. 458). Por tanto, se puede discrepar en términos de oportunidad y conveniencia de la fecha elegida, pero ello no obsta al carácter válido y legalmente correcto de la decisión tomada al respecto.

3.2 Otra crítica formulada respecto del Procedimiento de Audiencia Pública, consistió en la supuesta improcedencia de este instituto para tratar propuestas de entendimiento, en vez de acuerdos entre la UNIREN y las empresas.

La Diputada de la Nación, María América González, consideró que no podía referirse a la Audiencia Pública de EDENOR-EDESUR porque no había Carta de Entendimiento firmada. Por ello, no considera válida la Audiencia y solicitó que cuando haya una Carta Entendimiento, tal como a su entender obliga la ley, se convoque a una Audiencia Pública. En igual sentido, la Empresa EDENOR S.A. sostuvo que las Audiencias Públicas previstas en la normativa que rige la renegociación, han sido diseñadas para el tratamiento de acuerdos de partes, no para el debate de posiciones que, constituyen una expresión de la voluntad de una de las partes, sobre la que no se ha obtenido el consenso de la otra; esto por cuanto la misma tiene por objeto el tratamiento de una propuesta que ha sido oportunamente rechazada por esa empresa.

También argumentan en este sentido los representantes de las asociaciones DEUCO, ADEERA, AGEERA, ADELCO y de la UIA.

3.2 (i) . En primer término, cabe poner de relieve que el Decreto N° 1.172/2003 cuando establece el mecanismo de la Audiencia Pública, deja en claro que dicho procedimiento constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión. Asimismo, destaca que la finalidad de la Audiencia Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.

Este Reglamento General para Audiencias Públicas, le permite al PODER EJECUTIVO NACIONAL a través de sus respectivos organismos, entes y/o dependencias, someter a consulta de la ciudadanía en un ámbito institucional, todo tema que considere pertinente, a los fines de evaluar su impacto en la sociedad, de recabar información respecto a las opiniones de ésta sobre el tema tratado y en su caso incorporar aquellas modificaciones que crea conveniente, a tenor



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

de las observaciones formuladas. Entre los temas que puede someter a consulta de la ciudadanía, expresamente se dispone, que pueden confrontarse propuestas. En su mérito la Audiencia Pública cobra sentido siempre y cuando la autoridad convocante –la presidencia de la UNIREN- no haya tomado una decisión definitiva sobre el tema que somete a discusión de la ciudadanía.

Por otro lado, en lo que hace al procedimiento de renegociación de contratos, cabe recordar que, tal como se ha afirmado en el punto 2.1. precedente, aún cuando el decreto 311/03 y la resolución Conjunta MEyP N° 44 y PFIpyS N°188/03 no imponen a la autoridad convocante la obligación someter a la participación ciudadana las “Propuestas de Acuerdo” formuladas a las empresas, de ningún modo puede sostenerse que ésta carece de facultades para ello, si se lo considera oportuno o conveniente.

En efecto, el art. 6°, inc. c) del Decreto N° 311/03 dispone que los “Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través del dictado de resoluciones conjuntas dispondrán ... c) Los regímenes de audiencia pública, de consulta pública y participación ciudadana que resulten pertinentes y apropiados en relación a los distintos procedimientos y a los respectivos contratos o licencias de servicios públicos involucrados”. En similar sentido los arts. 8° y 9° de la norma referida y el art. 9° de la Res. Conjunta MEyP N° 188 y MPFIpyS N° 44, prescriben dicha facultad.

De la norma transcrita se desprende claramente que la UNIREN se encuentra facultada para convocar los procedimientos de participación ciudadana que resulten pertinentes y apropiados en relación a distintos aspectos de la renegociación de los contratos involucrados.

En su mérito, surge razonablemente implícito en la competencia expresa de la UNIREN la potestad de someter a Audiencia Pública, no sólo los acuerdos alcanzados, sino también los términos de las propuestas de entendimiento que la Unidad se encuentra dispuesta a suscribir con respecto a determinados contratos sujetos a renegociación, si lo considera oportuno o apropiado, en cualquier etapa del procedimiento.

En otro orden de ideas, en cuanto al contenido de los instrumentos, no existe una diferencia cualitativa entre someter a audiencia pública el principio de acuerdo alcanzado con alguna empresa, que se traduce en la Carta de Entendimiento, y someter únicamente la propuesta de entendimiento. En efecto, los “acuerdos” objeto de los procedimientos participación ciudadana, conforme surge de los mismos documentos, constituyen únicamente principios de entendimiento acordados con las empresas, en tal sentido presentan un carácter precario, no tratándose de acuerdos definitivos o cerrados. Del mismo modo, la propuesta que se somete a audiencia pública, sin acuerdo, que presenta un contenido equivalente al resto de las negociaciones llevadas a cabo por en el área de electricidad, y contiene los presupuestos que el Estado entiende necesarios y suficientes para lograr la normalización contractual. En este último caso, la realización de la audiencia pública en nada dificulta o entorpece, a que forma posterior, luego de analizada la propuesta a la luz de las observaciones realizadas por ciudadanía, la empresa exprese su consentimiento sustancial con la propuesta formulada.

A mayor abundamiento es preciso advertir que este modo de proceder, ha sido solicitado por las asociaciones de usuarios y/o consumidores, quienes destacaron los beneficios que brindaría su efectiva participación en la etapa previa a la concreción de acuerdos.

Por ende, la UNIREN al someter a consideración popular las Propuestas de Carta de Entendimiento que le efectuó a las Empresas concesionarias del servicio público de distribución y comercialización de electricidad, EDENOR S.A. y EDESUR S.A., luego de un largo proceso de negociación en el cual pese a los esfuerzos no se alcanzó un acuerdo, no sólo se ajustó a derecho, sino que tuvo como finalidad permitir a la ciudadanía conocer y opinar respecto de aquello que se estaba negociando, permitiendo un mayor control sobre los actos que realiza el ESTADO y, las consecuencias futuras de estos.

Asimismo, debe considerarse que no se observa perjuicio alguno para los participantes o para el resto de la ciudadanía, producto de la presente Audiencia Pública, pues claramente es un beneficio poder conocer y opinar respecto de la mayor parte de actos o decisiones que deba tomar el ESTADO, sean estas proyectos o Acuerdos con particulares. Por



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

ende, el hecho que la Audiencia Pública haya versado sobre una propuesta de Carta de Entendimiento realizada por la UNIREN a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A., no la invalida en lo más mínimo, y constituye una herramienta válida para que la ciudadanía tome conocimiento de los actos o decisiones que el ESTADO está en miras de tomar, al igual que un buen canal para que éste conozca las opiniones o críticas que éstos puedan hacerle respecto de aquello sometido a su consideración.

3.2. (ii) En segundo lugar, y en cuanto a las objeciones vertidas sobre la necesidad de efectuar una nueva audiencia pública en el caso de que se llegue a un entendimiento con las empresas EDESUR y EDENOR, es preciso resaltar que mientras no existan modificaciones sustanciales que desvirtúen los lineamientos básicos establecidos en las propuestas de Carta de Entendimiento remitida por la UNIREN a las empresas y sometidas a consideración por parte de la ciudadanía en la Audiencia Pública, no existiría necesidad ni obligación normativa alguna de someter nuevamente a esa instancia de participación, los documentos a los que se arribe en el proceso de renegociación iniciado.

Por otro lado es preciso resaltar que luego de todas las audiencias públicas llevadas a cabo por esta Unidad, las cartas de entendimiento firmadas, han sido modificadas o mejoradas al suscribirse los Actas acuerdos definitivos. En este sentido, si efectuásemos un cálculo cualitativo de las modificaciones introducidas con posterioridad cabría afirmar que éstas alcanzaron un porcentaje realmente mínimo. Estos Actas Acuerdos, se ha suscripto y continuando con el procedimiento de renegociación prescripto fueron sometidos a consideración de la Procuración del Tesoro de la Nación, la SIGEN y el Congreso Nacional. En estos casos, no se ha exigido, ni resultaría exigible, que en forma previa a la suscripción del acuerdo modificado se convocase a una nueva audiencia para evaluar el documento final alcanzado.

En virtud de todo lo expresado anteriormente, corresponde rechazar las observaciones formuladas sobre este punto.

II. Observaciones sustanciales a la propuesta de Carta de Entendimiento

Por cuestiones de estricto orden metodológico, a continuación se dividirá el documento en capítulos por temas.

En primer lugar, debemos recordar que el Estado al conceder la prestación de un servicio público, sólo compromete su ejercicio y explotación pero conserva toda su autoridad como poder público en razón de que dicha concesión ha sido acordada con un propósito superior de bienestar y de progreso a favor de los habitantes y al otorgarla el Estado no se ha desprendido del derecho de velar por el interés económico de los usuarios.

1 - TARIFAS:

1.1. Las tarifas deben definirse sobre la base de la estructura de costos y no sobre los costos financieros.

Para el Diputado D'ELIA el régimen tarifario de transición hasta la entrada en vigencia de la Revisión Tarifaria Integral debe ser calculado sobre la base de una rigurosa correspondencia con los costos de eficiencia de la prestación y racionalidad en la obtención de beneficios y no deberán considerarse cambios en el sistema de incentivos económicos y/o de responsabilidad en la gestión que le cabe al concesionario.

Por su parte el representante de DEUCO se opone a que el incremento de la remuneración de los concesionarios, tal cual el proyectado, se estime sobre la base de datos proporcionados por éstos y que tienen origen en 2003, datos no actualizados.

Sobre los conceptos del Diputado D'Elía, cabe recordar que la Ley N° 24.065 establece que las tarifas deben cubrir los costos del servicio. En tal entendimiento, la UNIREN realizó un análisis detallado de los costos erogables de la prestación del servicio de distribución y comercialización de electricidad y de su evolución en el tiempo y un Plan de Inversiones global.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Tanto los costos erogables como el Plan de Inversiones propuestos surgen de un análisis propio de la UNIREN que no ha sido acordado con las Concesionarias. Las proyecciones puestas a consideración son las mejores estimaciones de acuerdo con la información disponible cuyo origen no es exclusivamente el proporcionado por la empresa sino también información entregada por el ENRE, información surgida de la comparación con otras empresas de la misma actividad y la aplicación de conocimientos propios del equipo técnico.

El criterio adoptado para determinar las necesidades de recursos de los Concesionario durante la transición fue el de aproximarse a los costos de eficiencia mediante el ajuste de los valores surgidos del análisis precedente, de manera de reconocer en la remuneración sólo aquellos costos estrictamente necesarios para garantizar una prestación del servicio en condiciones de seguridad y confiabilidad en el período de transición. Esto implica, por ejemplo, reconocer un nivel máximo de erogaciones en ciertos rubros de costo (por ejemplo, mantenimiento correctivo, costos de lectura y facturación), o directamente no reconocer otros, como por ejemplo el pago del operador técnico, ya que se considera que la empresa debería estar en la actualidad en condiciones de operar el servicio sin contar con esa asistencia.

En este sentido, es sustancial reafirmar que el incremento propuesto para la tarifa -en las condiciones previstas y explicitadas en las Propuestas de Carta de Entendimiento-, permite a los Concesionarios recomponer el equilibrio de sus obligaciones y sus derechos, sobre la base de un criterio de prioridades que privilegia la sustentabilidad de la prestación del servicio, apoyado en el desarrollo de un Plan de Inversiones críticas que acompañe el crecimiento de la demanda, el acceso de nuevos clientes al sistema eléctrico de EDENOR y EDESUR, la necesidad de mantener los niveles de calidad de servicio establecidos en los respectivos Contratos de Concesión y las nuevas exigencias en materia de seguridad y medio ambiente que ha venido requiriendo el ENRE.

La estructura de costos identifica claramente los componentes de operación, mantenimiento y los costos de inversión. Dado que los costos de operación y mantenimiento del servicio de distribución y comercialización son relativamente estables, será el Plan de Inversiones quien demandará mayor nivel de discusión que no necesariamente deberá agotarse cuando se firmen los entendimientos. En la propuesta formulada a ambas empresas no existe un diseño particular de este Programa. Dicha tarea será objeto de discusión y análisis cuando se pueda confrontar con las concesionarias determinando cuáles son las exigencias prioritarias del servicio.

De este modo, los componentes así previstos en las Propuestas de Carta de Entendimiento permiten precisar las condiciones cuantitativas tomadas en consideración al momento de su propuesta, (que serán definidos con mayor precisión al momento de su materialización a la firma del Acta Acuerdo), y controlar periódicamente su cumplimiento.

1.2. Composición de las tarifas.

En cuanto a la composición de las tarifas, ADEERA sostiene que las variaciones de costo no controlables por las distribuidoras deberán trasladarse a las tarifas.

Por su parte, AGEERA solicita que el mecanismo de determinación de las tarifas de los distribuidores asegure que las tarifas incluyan, además de los propios, todos los costos y remuneraciones correspondientes al Mercado Eléctrico Mayorista.

Para el Ente Provincial Regulador de la Electricidad de San Juan los costos asociados al capital propio y a la deuda deben también re expresarse, definiendo claramente la base de capital asociada a la determinación tarifaria. También deben explicitarse las tasas a considerar como retributivas del capital propio y de la deuda.

Finalmente la Señora Susana Rubio, como particular interesada, solicita se reconsidere la tarifa 2 a la gente que estacionariamente la usa, porque es muy difícil hacer frente a ese gasto.

Como fuera mencionado en el punto anterior respecto a los valores incluidos en la remuneración de los concesionarios, los mismos fueron estimados adoptando uno de los principios tarifarios básico de la Ley N° 24.065 que establece que las tarifas deben cubrir los costos del servicio. En tal entendimiento, la UNIREN realizó un análisis detallado de todos



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

los costos erogables y de abastecimiento teniendo en cuenta para este último el traslado de todas aquellas erogaciones que no son controlables por parte de los CONCESIONARIOS.

Sin perjuicio de lo expuesto y atento a la solicitud planteada en la Audiencia Pública en cuanto a la necesidad que las tarifas incluyan los costos y remuneraciones propios del Mercado Eléctrico Mayorista, se propicia ratificar la vigencia del mecanismo de transferencia a las tarifas de los usuarios del CONCESIONARIO, de los costos de toda la cadena de producción y transporte de energía eléctrica, según lo estipulado en el Capítulo X "Tarifas" de la Ley N° 24.065, su reglamentación, normas complementarias y conexas.

El representante del Ente Provincial Regulador de la Electricidad de San Juan señala que debe definirse una base de capital con su costo de capital asociado, proveer las respectivas amortizaciones y los impuestos a que debe hacer frente la empresa. Esos costos previstos deben ser para una gestión eficiente, prudente y para el nivel de calidad para el cual se han definido. Los costos a cubrir con el ingreso anual que debe recibir la concesionaria contempla los costos de operación y mantenimiento. Por ello, es conveniente tener definida esa base de capital al inicio y al final de cada período y la tasa de retribución correspondiente a ese capital.

Estas definiciones conceptuales sobre metodología para la determinación de los costos del servicio eléctrico están en la Ley N° 24.065 y son compartidas por la UNIREN a los efectos de su plena aplicación en oportunidad de la Revisión Tarifaria Integral cuyo resultado tendrá vigencia a partir del mes de noviembre de 2006.

En cuanto a las manifestaciones vertidas por la Señora Susana Rubio respecto a la necesidad de reconsiderar la estructura y niveles de la Tarifa 2 – Medianas Demandas-, cabe aclarar que más allá de la necesidad de hacer un uso racional de la energía eléctrica, este tipo de peticiones puntuales deberán ser introducidas y tratadas en la Revisión Tarifaria Integral, toda vez que la definición de las estructuras y niveles tarifarios es una típica tarea del órgano de control. cuyo resultado tendrá vigencia a partir del mes de noviembre de 2006.

1.3. No se fundamenta ni justifica aumento tarifario.

Con estos términos la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos rechaza el aumento tarifario. A su vez sostiene que toda la explicación que se da permite inferir que no hay otra explicación que el aumento de la rentabilidad. No se dio ni una sola razón vinculada a los costos.

Por su parte el Centro de Educación al Consumidor sostiene que el aumento está pensado sólo tomando en consideración los intereses económicos de la empresa. Para la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos, el Estado Nacional es quien está diciendo que va a financiar la inversión futura, por ende, el argumento de las empresas de la falta de ingresos para financiar la inversión y el crecimiento de la demanda no alcanza para justificar el aumento de tarifas.

En primer lugar, debe mencionarse que el aumento tarifario constituye uno de los tantos aspectos de las propuestas de entendimiento con las CONCESIONARIAS.

Que dichas propuestas han sido debidamente fundamentadas y explicadas en los respectivos "Informes de Justificación" elaborados por la UNIREN que acompañan a las propuestas de entendimiento.

En dichos informes, se brinda un detalle de los costos del servicio, la proyección económico financiera y el plan de inversiones que son la base sobre la que se han construido los Anexos de las propuestas de Cartas de Entendimiento. Concretamente la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos puede encontrar en el Numeral N° 5 "Fundamentos Técnico - Económicos sobre la propuesta a Edenor SA" y "Fundamentos Técnico - Económicos sobre la propuesta a Edesur SA" del Informe de Justificación de las Cartas de Entendimiento, así como en los expedientes administrativos mediante los cuales tramitara ante la UNIREN el proceso de renegociación toda la información y los análisis que justifican la variación de costos, las inversiones requeridas en el sistema y otros antecedentes que ameritan



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

la variación propuesta. Por otra parte, la observación efectuada es de carácter general sin indicar específicamente de qué nivel de rentabilidad se parte y a qué nivel de rentabilidad se llega.

El virtud de lo expuesto y considerando que el incremento tarifario está sustentado en un análisis detallado de los costos y en una proyección económica financiera que deberán cumplir las concesionarias, en modo alguno dicho incremento resulta injustificado, como sostiene la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos. Tal como se ha indicado en el transcurso de la Audiencia Pública, las propuestas de Cartas de Entendimiento y los incrementos tarifarios constituyen la única compensación a las empresas concesionarias desde la emergencia declarada el 6 de enero de 2002.

Como fuera expresado al principio, la variación propuesta en la tarifa es uno de los aspectos que forman parte del entendimiento. No se comparte la afirmación del Centro de Educación al Consumidor que afirma que sólo se contemplan los intereses económicos de las empresas ya que se ha atendido a todos los aspectos que ha señalado el legislador al sancionar la Ley 25.561 que establecía contemplar aspectos tales como la competitividad de la economía y la distribución del ingreso; la calidad de servicio y los planes de inversión; el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios y también la seguridad de los sistemas. Conviene, por lo tanto, reiterar los compromisos y obligaciones que asumirían los Concesionarios al firmar la Carta de Entendimiento que propone la UNIREN.

En cuanto a la competitividad de la economía y la distribución del ingreso, los análisis realizados para definir los niveles de remuneración propuestos a las concesionarias del servicio de distribución de energía eléctrica y su variación en el tiempo, han tomado en cuenta la necesidad de acotar el impacto de los incrementos sobre las actividades productivas y en la distribución de los ingresos, balanceando esta exigencia con las necesidades de sustentación del servicio en el mediano y largo plazo.

En una instancia posterior, la asignación de los mayores costos en concepto de remuneración de la actividad del transporte y de la distribución de energía eléctrica, será modulada, según las pautas establecidas, al definir el cuadro tarifario a aplicar a los usuarios finales. En este sentido se han previsto, a nivel de la actividad de distribución de electricidad con concesión nacional, dos mecanismos para proteger a los menores consumos y a los sectores más vulnerables: el no-traslado del incremento previsto a los usuarios residenciales y la implementación de un régimen de Tarifa Social; además del Convenio Marco aplicable a los pobladores de escasos recursos¹

En lo que concierne a la calidad de los servicios y los planes de inversión, se han mantenido todas las obligaciones referidas al Régimen de Calidad de Servicio que estaban y están vigentes en el Contrato de Concesión. Por lo tanto, en las propuestas no se han alterado las obligaciones de las Concesionarias.

Asimismo, en esta instancia se ha considerado necesario incrementar los niveles de inversión de las Distribuidoras y que el Plan de Inversión de cada uno de los concesionarios esté expuesto en el documento de acuerdo, a fin de obtener un compromiso explícito de que los fondos aportados por los usuarios para expandir el servicio serán aplicados a esa finalidad. Un sentido similar tiene la inclusión de una proyección económico - financiera de cada concesionaria.

En todos los casos se privilegió la asignación de recursos hacia la estructuración de planes de inversiones que atiendan con eficiencia los requerimientos de seguridad, calidad y desarrollo de la red, y en tal sentido se acentuaron las señales económicas para el Período de Transición a través de la incorporación de un sistema complementario de incentivos para mantener y superar una Calidad de Referencia, establecida sobre la base del desempeño de los sistemas en el período 2000 – 2003.

No debe soslayarse las consideraciones incorporadas a las propuestas de entendimiento respecto al interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios. A este respecto, suele asociarse a propósitos de alta visibilidad como la

¹ Para mayor información puede consultarse el estudio sobre “Análisis de Impactos derivados de Aumentos Tarifarios en los Servicios Públicos” incorporado como Anexo VI del Informe de Justificación.



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

menor tarifa posible en lo inmediato. Sin embargo, el interés de los usuarios es un concepto mucho más amplio y no se limita al usuario presente. También debe contemplar el interés de otros dos sectores a menudo olvidados: el usuario futuro (asegurando la atención del crecimiento de la demanda) y del usuario no atendido (haciendo posible la extensión de los servicios). En ambos casos, el incremento en los programas de inversión se centrará en atender las mayores necesidades que requiere no sólo la demanda actual sino también los nuevos clientes que requerirán el servicio en los próximos años y aquellos que hoy habitan en zonas no electrificadas dentro del área de concesión de las Distribuidoras. Esto se relaciona directamente con el principio de accesibilidad, que por lo tanto no está limitado a las posibilidades de pago de los usuarios actuales. Hecha esta aclaración fundamental, se señala que este principio intenta poner en la discusión el interés de los usuarios en obtener un servicio de calidad razonable para la emergencia y una tarifa adecuada al particular momento económico que enfrenta. Al mantener la obligación de abastecimiento por parte de las Distribuidoras, complementado con el compromiso de ejecución de los Planes de Inversión y su control posterior más los incentivos a la mejora en la calidad vigente constituye los pilares que sustentan y aseguran interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios.

En cuanto a la seguridad de los sistemas comprendidos, las Propuestas de Carta de Entendimiento no plantea desvíos o atenuaciones de las exigencias de seguridad que deben enfrentar este u otros concesionarios del servicio eléctrico.

Finalmente, se ha debido hacer lugar también a la rentabilidad de las empresas. Este criterio de la ley incide sobre dos aspectos fundamentales de la relación económica entre concedente y concesionario. En primer lugar, lleva implícito el vínculo entre tarifas y costos de producción, ya que el principio aceptado de cobertura del costo económico de eficiencia incluye la rentabilidad razonable del capital, clave de la viabilidad a futuro. Por otra parte, excluye posiciones que parecen poner en duda la legitimidad de una ganancia razonable, en particular en las industrias de servicios públicos.

Como parte de la contribución de las concesionarias en concepto de sacrificio compartido, la rentabilidad considerada en el Período de Transición definido, se contempla a través de la disponibilidad de un excedente de caja aplicable al pago del costo de capital propio o de terceros. Frente a los acreedores externos, contar con fondos excedentes luego del pago de los costos de explotación del servicio y un horizonte cierto para la Revisión Tarifaria Integral, le permite al concesionario encarar la atención y eventual renegociación de potenciales deudas en base a un flujo de recursos establecido en el marco de un acuerdo con el Gobierno; o en el caso de concesionarios con bajo o nulo nivel de endeudamiento, restablecer niveles adecuados de retribución al capital propio.

Cabe aclarar sobre este concepto fundamental del costo del servicio, que el marco regulatorio no garantiza una rentabilidad sobre el capital invertido, sino la oportunidad de tener una ganancia justa y razonable en la medida que la empresa opere en forma prudente y eficiente. Este principio básico de la regulación que tiende a estimular comportamientos empresarios compatibles con el mínimo costo de la prestación mantiene su vigencia durante el Período de Transición.

Por lo tanto, no puede afirmarse que se ha contemplado sólo uno de los criterios fijados por la ley 25.561. Una lectura amplia, exhaustiva y completa de la propuesta de entendimiento lleva a concluir que todos y cada uno de los criterios fueron contemplados dentro de un equilibrio particular y adaptado a la situación de emergencia.

En relación con la afirmación respecto a que el Estado Nacional financiará la inversión futura de las empresas concesionarias, no se han previsto aportes del Fisco para el desarrollo y ejecución de los programas de obras de las empresas. Por lo tanto, la aseveración de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos carece de fundamento.

1.4 Los aumentos tendrán impacto sobre el usuario, en virtud de la incidencia indirecta en el proceso de transmisión de los costos industriales a los productos que compra el usuario.

Para el Diputado Polino durante el período de transición contractual, se establece un aumento del 23% sobre los costos propios de distribución de conexión y el servicio de rehabilitación que percibe el concesionario. Los usuarios residenciales R1 y R2 no serán afectados por el aumento, pero sí se van a ver afectados cuando vayan a adquirir distintos bienes y servicios en el mercado



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

En relación con la afirmación del Diputado Polino, nadie niega lo inevitable. Esto es, que el otorgamiento de un aumento en las tarifas que percibe una distribuidora por la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, derivado de un incremento en su remuneración, implique algún tipo de impacto en la economía de los usuarios.

Partiendo de esta realidad, la obligación asumida desde la Administración Pública es la de realizar todos los esfuerzos posibles para minimizar el impacto, a la luz de la pauta rectora impuesta en el proceso de renegociación de los contratos de compartir los sacrificios.

En el marco de esta obligación, la UNIREN elaboró un informe donde se da cuenta que el aumento previsto en la tarifa media a los usuarios finales, no superior al 15%, - y que no afecta a las tarifas a los usuarios residenciales - tendría un impacto promedio menor al 0,45% en los precios promedio de la economía, en la medida que dicha variación sea trasladada a los bienes y servicios de las unidades productivas afectadas.

La contraprestación del esfuerzo que implicaría asumir este eventual incremento de costos en los bienes y servicios por parte de los usuarios, es la de disponer de un sistema eléctrico que mantenga una calidad adecuada y brinde la seguridad necesaria para la comunidad, con los controles necesarios que aseguren una gestión eficiente de los recursos de manera de ofrecer el servicio al mínimo costo.

1.5 Los aumento de las tarifas de los servicios públicos a través de los parámetros definidos en la Carta de Entendimiento, colisionan con lo establecido en la Ley N° 23.928.

Para el Centro de Educación al Consumidor el gobierno propone la indexación de las tarifas en forma ilegal, el aumento de los servicios públicos a través de los parámetros establecidos en los Anexos de la Carta de Entendimiento y en el Informe de Justificación realiza una ponderación no justificada adecuadamente de la incidencia de cada uno de los índices en el índice total. Esta cláusula entra en colisión con la Ley N° 23.928 y N° 25.561 y modificatorias.

Contrariamente a lo indicado por el Centro de Educación al Consumidor, los Puntos 4.2 y 4.4. de las Propuestas de Carta de Entendimiento no autorizan la implementación de mecanismos indexatorios en la tarifa. Lo que en realidad se propone es un mecanismo **no automático**, que en forma periódica permita, ante cambios significativos en las variables económicas, mantener el equilibrio entre ingresos y egresos de las concesionarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el mismo entendimiento.

En las Propuestas de Carta de Entendimiento se estableció una fórmula para determinar un índice que refleja la composición de los costos de las empresas y en caso de verificarse, semestralmente, una variación de dicho índice superior a + / - 5% o que en cualquier momento tenga una variación superior a + / - 10%, la empresa podrá solicitar al ENRE la adecuación de su tarifa. Ello para permitir que la concesionaria pueda cumplir con la proyección económica financiera. Por otro lado, en base a la aplicación de dicha fórmula, los usuarios podrán solicitar y el ENRE podrá disponer disminuciones en la tarifa.

Por lo tanto, quedará en manos del ENRE autorizar un eventual ajuste en la remuneración a los efectos de asegurar la adecuada prestación del servicio de distribución por parte de las concesionarias. En virtud de lo expuesto, no puede entenderse que las mencionadas cláusulas de las Propuestas de Carta de Entendimiento sean ilegales o contrarias a lo establecido en las leyes N° 23.928 y N° 25.561.

El CEC, en su informe presentado por Secretaría, el día de la Audiencia Pública, sostiene que el Informe de Justificación realiza una ponderación no justificada adecuadamente de la incidencia de cada uno de los índices en el índice total, entrando en colisión con lo establecido en la Ley N° 23.928.

La determinación de los parámetros establecidos en las Propuestas de Carta de Entendimiento respecto a la estructura de costos de explotación y de inversión surge de un análisis efectuado por el equipo técnico de la UNIREN sobre la base de consultas a proveedores, conocimiento propio de sus integrantes e información aportada por las empresas.



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

La incidencia de cada uno de los índices fue analizada para grupos o rubros de gastos de similar naturaleza. Los resultados obtenidos deben ser analizados en el contexto general vivido por el país donde se registró una marcada variación de precios relativos, proceso que aún no ha culminado. Un análisis específico hubiera significado un detallado y minucioso seguimiento de cada proceso, sus alternativas tecnológicas disponibles y análisis particulares respecto a las nuevas condiciones socio – económicas del país. Sin embargo, sobre la base de los resultados obtenidos y de las discusiones con empresas del sector, la estructura propuesta ha permitido seguir la evolución de los costos en forma muy aproximada, en la medida que no se registren variaciones sustantivas en el nivel de actividad de cada empresa, situación improbable en el corto período de transición previsto.

1.6. Las tarifas han quedado desfasadas en comparación con otras.

Para la UIA PBA las tarifas del sector industrial (cautivo de la distribuidora), han tenido aumentos hasta el año 2004 en el componente energía de entre el 80 y 190 %, estando los precios muy cerca de los vigentes antes de la salida de la convertibilidad.

Para ADELCO el sector industrial, desde enero de 2003 a enero de 2005, ha sufrido un incremento promedio de alrededor del 150 %. Con este aumento que pretende otorgarse las tarifas van a superar los precios que se tenían antes de la crisis y se han dolarizados. No se comparte esta discriminación de la tarifa diferenciada hacia la industria.

La UNIREN entiende que las objeciones planteadas, entendibles desde el punto de vista de la defensa sectorial que encarnaron los citados representantes, no pueden tener cabida en esta instancia de la renegociación.

En este sentido cabe señalar que la selectividad del aumento tarifario previsto reviste carácter transitorio, no abarcando a los usuarios T1R1 y T1R2 durante el Período de Transición Contractual.

Esta solución de carácter temporal, cabe considerarla dentro del marco del Artículo N° 2 de la Ley N° 25.790, que establece: "*Las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarán limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos. Las facultades de los entes reguladores en materia de revisiones contractuales, ajustes y adecuaciones tarifarias previstas en los marcos regulatorios respectivos, podrán ejercerse en tanto resulten compatibles con el desarrollo del proceso de renegociación que lleve a cabo el PEN en virtud de lo dispuesto por el Art. 9 de la Ley N° 25.561*".

La Administración Pública, al momento de optar por esta circunstancia temporal se basó en un enfoque financiero, tomando especialmente en consideración la realidad económica y primordialmente social de la emergencia, dada la incidencia que el servicio público de distribución de energía eléctrica tiene en el consumo familiar, especialmente en los estratos sociales de menores ingresos. De allí que se prestó especial atención en la búsqueda de una solución que permitiera morigerar los efectos de la recuperación de los ingresos del servicio de distribución de electricidad en los sectores sociales más sensibles.

Las evidencias demuestran que han sido principalmente las actividades industriales y comerciales la que en menor medida han sufrido los efectos de la aguda crisis desatada a fines de 2001. Así también es posible sostener que importantes sectores de la producción se han visto directamente beneficiados mediante las medidas adoptadas en la crisis, dando paso a la llamada reactivación industrial que se consolidó durante el 2004 y que se espera siga en esa misma tendencia en el corto y mediano plazo.

Ante este panorama, siendo el insumo eléctrico de primera necesidad a fin de garantizar el funcionamiento del ciclo productivo, resulta de toda lógica que el sector industrial reclame la exigencia de un sistema sustentable, con estándares de calidad y seguridad cada vez mayores. De lo contrario y al decir de aquellos oradores, el resultado será una creciente disminución de la calidad y seguridad del servicio, hasta niveles que hagan insostenible el funcionamiento competitivo de los actuales procesos industriales.



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

Recordemos, como bien se expuso en los respectivos Informes de Justificación, que los sectores alcanzados por los incrementos participan en más del 50% del ingreso total por venta de energía.

Por todo lo expuesto, entendemos que la decisión que hace recaer, transitoriamente, parte de la solución de la crisis en aquellos sectores que menos han sufrido con la misma, responde a un principio de justicia distributiva, en este singular período de recuperación y de mejora de la distribución de los ingresos.

1.7. La recomposición del servicio público continúa siendo indeterminada.

Para EDENOR S.A. la recomposición es hoy indeterminada, al igual que los criterios en los que la misma está basada, sin establecer ningún nivel de referencia ni un sendero de recomposición que garantice la continuidad, la confiabilidad y la seguridad del servicio público concesionado, como los derechos y obligaciones que regirán la relación entre las partes.

Por su parte, según EDESUR S.A. la devaluación y la pesificación le ocasionaron un quiebre de su ecuación económico-financiera, porque sus ingresos se mantuvieron fijos mientras que se duplicaron, o en algunos casos se triplicaron, sus erogaciones. Asimismo, dice haber realizado un esfuerzo muy importante para sostener la operación desde 2002, situación que no es prorrogable indefinidamente en el tiempo, pues los ingresos siguen estando congelados y los costos y las obligaciones siguen siendo crecientes. Afirma que pensando en la sustentabilidad del servicio, no aceptó la propuesta unilateral del Poder Ejecutivo presentada en la Audiencia Pública

En relación con las aseveraciones de las Concesionarias es oportuno reiterar que las propuestas de entendimiento plantean una solución en dos etapas: una en la que se plantean condiciones particulares para el Período de Transición Contractual (PTC) y otra, de estabilización del servicio, al momento de la entrada en vigencia de la Revisión Tarifaria Integral.

El PTC dura desde enero de 2002 hasta noviembre de 2006. Este Período de Transición tiene dos etapas. La primera es desde enero de 2002 hasta la firma del Acuerdo de Renegociación. La segunda desde la firma del Acuerdo hasta la vigencia de la Revisión Tarifaria Integral.

La definición de la primera etapa tiene como propósito dejar establecido que la remuneración a las Concesionarios es la vigente en ese período y que ese valor es definitivo y no será revisado, bajo ningún concepto, con carácter retroactivo. Las sanciones aplicadas durante ese período tienen un tratamiento que se establece en el Acuerdo.

La definición de la segunda etapa incluye un primer incremento razonable de la remuneración de la Concesionaria y la definición de algunos mecanismos que permiten, durante ese período, reducir las exigencias financieras del servicio, atenuando con ello la necesidad de aumentar los ingresos de la prestadora para sostener el servicio.

El centro de la propuesta es definir un Período de Transición durante el cual los "costos reconocidos" a los Concesionarios son acordes con las condiciones socio económicas de la emergencia y se elevan progresivamente, con efecto sobre los sectores de mayor capacidad de pago, hasta el momento donde es posible aplicar plenamente los principios tarifarios de la Ley N° 24.065 (Marco Regulatorio de la Electricidad). Ese momento de estabilización definitiva del contrato es cuando entra en vigencia la remuneración del Concesionario que surge de la Revisión Tarifaria (regulada por la Ley N° 24.065 y normas complementarias), válida por 5 años y programada, en principio, para el 2006².

Complementariamente, y a medida que se van ejecutando los pasos previstos en el acuerdo, las partes se comprometen primero, a suspender las eventuales demandas judiciales, y luego a renunciar a las mismas, antes del momento en que se define la remuneración de la Revisión Tarifaria. En el caso que el Estado cumpla sus obligaciones y el Concesionario no cumpla con la renuncia comprometida, se podrá rescindir el Contrato de Concesión.

² Es oportuno acotar que la Revisión Tarifaria no es una instancia de negociación, sino el procedimiento que establece la Ley N° 24.065 mediante la cual el Estado ejerce su facultad de fijar la tarifa del servicio público.



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

En resumen, la renegociación es integral porque contiene todos los pasos que, una vez cumplidos por ambas partes, ponen al Contrato en una situación de régimen normal, basado en las normas permanentes de la actividad. Este nuevo marco permite: a) recomponer en forma realista y progresiva la confianza entre las partes luego de los avatares de los años '90 y de la salida de la convertibilidad; b) desarrollar el servicio en un contexto técnico - económico conocido, acordado y controlado; y c) dar mayor certeza a las partes sobre sus derechos y obligaciones.

2 - INVERSIÓN:

2.1. Reclamo de nueva infraestructura.

AGUEERA entiende que las mediciones globales de calidad disminuyen las exigencias. Por su parte, la Comisión de Usuarios del ENRE expresa que los Índices de Calidad Media de Referencia, deberían tomarse, teniendo en cuenta el promedio de los cuatro mejores años de la concesión.

La UIA PBA rechaza la calidad media de referencia cuando ésta representa una reducción respecto de los registros históricos dentro de la etapa de transición, por lo cual los índices fijados en los Contratos de Concesión, Sub-Anexo IV, distan de ser los requeridos por la industria. Por este motivo no admiten la reducción de estos niveles.

Para el Centro de Educación al Consumidor, toda disminución de los niveles de calidad del servicio implica perjuicios continuos que sufren los usuarios.

Según EDESUR S.A. hay una insuficiencia de ingresos reconocida por el propio Estado, que no permite la renovación del equipamiento necesaria para sostener los niveles de calidad de servicio que hoy registra nuestra área de concesión.

Aquellos que han sostenido esta crítica, entre otros la Unión Industrial de la Provincia de Buenos Aires, parten de la premisa errónea que la calidad de servicio establecida en las Propuestas de Carta de Entendimiento es menor que aquella pactada al momento de otorgarse la concesión. Afirman, así, que no puede admitirse tal reducción de los niveles porque ello trae severas consecuencias, tales como pérdida de mano de obra, de materia prima y de calidad, avería de equipos, falta de seguridad, afectación del medio ambiente, lucros cesante y pérdida de mercados.

En primer lugar es necesario reafirmar que en el entendimiento alcanzado no se ha modificado el régimen de calidad establecido en el Contrato de Concesión.

Por ello en el punto 5° de las Propuestas de Carta de Entendimiento, al tratar el "Régimen de Calidad de Prestación del Servicio", las partes acuerdan que el servicio sea prestado conforme la calidad exigida en el Contrato de Concesión.

Excepcionalmente, y mientras dure el Período de Transición Contractual, se establece un mecanismo complementario al régimen existente, mediante la fijación de una Calidad Media de Referencia, por el cual las multas resultantes podrán aplicarse para incentivar inversiones adicionales y facilitar el desenvolvimiento financiero de las concesionarias. Esta medida está a su vez dada por el promedio de los índices de la calidad de prestación del servicio registrados durante el período de los años 2000-2003, basados en los indicadores de frecuencia y duración de interrupciones establecidos en el Contrato de Concesión.

No está demás aclarar, desde otra perspectiva, que es generalizada la aceptación de la posibilidad de que el servicio de distribución de energía eléctrica puede interrumpirse dado lo inevitable de la eventual presencia de supuestos que impiden una continuidad absoluta de la prestación del suministro. En este entendimiento, en el contrato de concesión se tolera - sin penalización - cierto nivel máximo de interrupciones para cada período de control de la calidad del servicio.

En este mismo sentido, todos los marcos regulatorios eléctricos del mundo, prevén la existencia de interrupciones o variaciones de tensión en la prestación del servicio, claro está, dentro de un marco de tolerancia que se va haciendo cada vez más estricto a medida que avanza el desarrollo y cumplimiento del Contrato de Concesión.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Por otra parte, cabe aclarar que los niveles de calidad fijados en el Subanexo IV del Contrato de Concesión firmado entre el P.E.N. y las Concesionarias, cubre razonablemente las necesidades que se pretenden desde el sector industrial para el desarrollo de su actividad.

Sobre el particular también conviene hacer referencia a una observación formulada por el representante de la Asociación de Usuarios del ENRE. Al respecto, corresponde precisar que la UNIREN adoptó un parámetro uniforme para todas las distribuidoras a fin de evaluar el comportamiento de las mismas y determinar su performance. Con tal motivo, tomó un período de cuatro años de los cuales dos años son anteriores a la emergencia y los otros dos años son posteriores a la emergencia.

Las Propuestas de Carta de Entendimiento, en definitiva, han respetado un criterio orientador que también esbozara el sector industrial en la Audiencia Pública al sostener que *"...debe recomponerse la relación contractual del Estado con las concesionarias, definiendo sus respectivos roles y adecuándose ambos a la nuevas reglas del juego. Dicha recomposición contractual se debe realizar en dos etapas: una que resuelva lo urgente y otra, lo importante..."*.

En relación con la observación realizada por Edesur, conviene recordar lo expresado en el Informe de Justificación que debido a *"... las diferencias encontradas en algunas empresas para avanzar sobre bases realistas en la negociación, esto es dentro de las posibilidades socioeconómicas que vive actualmente nuestro país, se consideró necesario definir con la mayor claridad posible los aspectos que constituyeran la base de un entendimiento factible en dichas circunstancias"*. No obstante ello, la propuesta formulada no cabe entenderla como una estructura hermética o rígida.

Precisamente algunas de sus partes deben considerarse como elementos que se hallan incluidos en la agenda de negociación. *"Así por ejemplo, los valores expuestos en las proyecciones de costos e inversiones y que inciden sobre la determinación del incremento de la remuneración de la empresa –en el período de transición contractual– fueron estimados a partir de la información disponible por la UNIREN. Dichos valores deben ser ajustados sobre un análisis de contrastación de información y perspectivas en el diálogo con la Empresa, aún cuando pueda estimarse que no han de surgir variaciones significativas en dicho aspecto"*.

En este sentido, cuando la empresa se disponga a trabajar sobre bases realistas, aumentarán las probabilidades de alcanzar un entendimiento que pueda ser soportado y aceptados por todas las partes.

En otro orden de ideas, para la Asociación Civil Jorge Newbery se debe obligar a que estas empresas se comprometan a realizar las obras en baja tensión y en media tensión, a transformar esas líneas que están en el aire. Propician que a partir del 2006 toda obra nueva en media tensión y alta tensión se haga en forma subterránea.

Algunos participantes de la Audiencia Pública reconocen que de las Propuestas de Carta de Entendimiento se desprende que unos de los objetivos buscados es que las empresas desarrollen un Plan de Inversiones y ejecuten el mantenimiento necesario para recomponer los niveles de operación de la red, que fueron afectados por las restricciones de caja.

Respecto del nivel de inversiones propuesto por la UNIREN y precisamente a efectos de minimizar el impacto en los usuarios, se propone incluir únicamente las inversiones consideradas como imprescindibles, postergándose para la instancia de la Revisión Tarifaria la definición de un plan integral de inversiones a ejecutar una vez vencido el período de transición. Con tal motivo, el nivel de las inversiones fijadas por la UNIREN se adecua a un período de transición y son inferiores a las solicitadas por las Distribuidoras, ya que de efectuarse las solicitadas por estas últimas el incremento tarifario para el período de transición hubiese sido mayor, lo cual consideramos irrazonable.

El plan presentado en la propuesta de entendimiento no tiene una apertura que permita identificar las obras y las acciones específicas a encarar por la Concesionaria. Ello es así porque algunas de las partes que integraron el cuerpo de la propuesta formulada por la UNIREN, deben considerarse justamente con el carácter de elementos que se hallan incluidos en la agenda de negociación. Así por ejemplo, los valores expuestos en las proyecciones de inversiones y que inciden sobre la determinación del incremento de la remuneración de la empresa –en el período de transición contractual– fueron estimados a partir de la información disponible por la UNIREN. Dichos valores deben ser ajustados



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

sobre un análisis de contrastación de información y perspectivas en el diálogo con la Empresa, aún cuando pueda estimarse que no han de surgir variaciones significativas en dicho aspecto. En esa instancia de diálogo podrán incluirse las precisiones que señala la Asociación Civil Jorge Newbery.

2.2 Financiación indirecta de las inversiones por los usuarios.

AGUEERA sostiene que dado que las sanciones por falta de calidad podrán ser destinadas por el concesionario a la ejecución de inversiones adicionales, los usuarios, a través de las bonificaciones que debían recibir, se harán cargo de las inversiones que le hubiera correspondido realizar a la concesionaria anulando las señales económicas para lograr una inversión eficiente

Respecto de estas observaciones, señalamos que en base a la remuneración fijada para el período de transición se establecieron las inversiones que les corresponde realizar a las Concesionarias durante dicho período. Esa remuneración fue fijada con la finalidad de minimizar el incremento tarifario necesario. Por otro lado, no existen las "bonificaciones adicionales" (a la que hace referencia el representante de AGUEERA), ya que sólo en caso de registrarse índices de calidad superiores a la Calidad Media de Referencia, podrá destinarse - previa aprobación del ENRE - el monto de la penalidad a la realización de inversiones, sin que dicho monto pertenezca o pueda ser apropiado por las Concesionarias. Cabe destacar, que las concesionarias no eluden las inversiones que se encuentran a su cargo, sino que con los referidos montos podrán realizar inversiones adicionales a las previstas en la proyección económica financiera. En conclusión no se altera o neutraliza la señal económica de las multas sino que, durante el periodo de Transición Contractual se prioriza el interés colectivo haciendo inversiones adicionales a las previstas para mejor garantizar el servicio, en lugar de distribuir las penalidades entre los usuarios afectados.

2.3 Planes de Inversión.

Para AGUEERA se debe establecer clara y taxativamente que la determinación de Planes de Inversión, por parte de la Autoridad, no debe eximir en modo alguno de responsabilidades a las distribuidoras ante una eventual falta de energía o de expansión. La determinación de las obras debe ser hecha por el concesionario, asumiendo las consecuencias de ello en el mantenimiento de la calidad que el contrato de concesión le obliga en este momento, la cual debe ser mantenida y/o aumentada.

En relación con el Plan de Inversiones, las Propuestas de Carta de Entendimiento establecen que las mismas incluirán un Plan de Inversiones detallado, en unidades físicas y monetarias, para el año 2005 y 2006, que las Concesionarias deberán ejecutar 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 desarrollo y cumplimiento del Plan de Inversiones será exclusiva responsabilidad de las concesionarias y será controlado y monitoreado periódicamente por la Autoridad de Aplicación del Acta Acuerdo de Renegociación Integral, con las facultades necesarias para someter el avance y cumplimiento del Plan de Inversiones a auditorías y a realizar un control pormenorizado y detallado del mismo.

De acuerdo con el principio planteado, en el Período de Transición se considera crítico mantener un nivel de inversiones que garantice las condiciones de seguridad y calidad del servicio, y su sustentabilidad en el largo plazo.

2.4. Consenso de la metodología para la expansión del sistema de distribución.

La UIA solicita que la metodología propuesta para la expansión del sistema de distribución durante la etapa de transición no se incorpore a la Revisión Tarifaria Integral sin haber sido previamente debatida y debidamente consensuada entre todos los actores involucrados.

A fin de responder a esta observación es importante señalar que en dicho proceso de revisión se contemplen todos los aspectos que permitan la mejor adecuación del contrato y la mejora en los sistemas de control en cuanto a su cumplimiento. A este respecto, se estipulan en el Acuerdo un conjunto de Pautas que deberán ser seguidas por el



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

ENRE en esa instancia. Algunas de estas Pautas son producto del análisis realizado por la UNIREN en oportunidad de la elaboración del Informe de Cumplimiento de los Contratos de Concesión, y otras de la necesidad y conveniencia de contar con más y mejores elementos de juicio para determinar el nivel de remuneración acorde con condiciones de eficiencia.

Cabe añadir que la Revisión Tarifaria a cargo del ENRE incluye la realización de una Audiencia Pública donde las partes y los interesados pueden exponer su opinión antes de la decisión final del ente de control.

2.5 Incertidumbre respecto de las inversiones establecidas en la Carta de Entendimiento.

Para la UIA la UNIREN considera la ejecución de dichas inversiones como necesarias para mantener la calidad y seguridad del servicio, pero no cómo se realizarían en el caso de que la propuesta siga sin ser aceptada.

En el caso particular que el proceso de renegociación no alcance los objetivos planteados, la normativa vigente, en este caso el Decreto 311/03 y la Res. Conjunta MEyP N°188/2003 y MPFIPyS N°44/03, establece los pasos a seguir por la autoridad competente. De este modo el art. 11 de la Resolución Conjunta citada, prescribe que "En caso de no ser factible la renegociación, luego del análisis del contrato respectivo, la PRESIDENCIA DE LA UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS en el marco de lo previsto en el Artículo 1° inciso e) del Decreto N° 311/03, elevará las actuaciones al PODER EJECUTIVO NACIONAL con la recomendación o propuesta ejecutiva que se considere aplicable al mismo".

En su mérito, en caso de no poder arribarse a la renegociación de los contratos de marras, el Poder Ejecutivo deberá evaluar las recomendaciones que al efecto efectúe la UNIREN, y tomar las medidas que estime convenientes.

3 – SITUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DE LA LICENCIATARIA:

En algunas de las exposiciones se adentran en el análisis de la liquidez y solvencia de la concesionaria.

Para el Defensor de Pueblo de la Nación, faltan pautas de financiamiento del activo, lo que pone en riesgo a las empresas que se sobreendeudan, estrangulándose los costos de explotación lo que tiende a que disminuir la calidad del servicio. En consecuencia, deben de exigirse estructuras de financiamiento equilibradas, con límites precisos de endeudamiento.

Con respecto al nivel de endeudamiento de las empresas, la Diputada América González puntualiza que ambas empresas totalizan una deuda de \$ 2.030 millones, que no tuvieron origen en la devaluación del 2002.

Como se ha sostenido en diversos documentos de la UNIREN sobre los contratos de concesión del servicio público de electricidad, se considera en general que los mismos tienen un diseño apropiado para cumplir con los objetivos propuestos. Una prueba de ello es que esta es la primera renegociación que se realiza luego de diez años de desempeño sin mayores complicaciones y que fueron resueltas dentro de los límites fijados por el plexo normativo vigente hasta diciembre de 2001 y las normas vigentes dictadas en el marco de la emergencia.

Los análisis efectuados por la UNIREN concluyen que las fallas ocurridas hasta el fin del año 2001 en la prestación de los servicios de electricidad están fundamentalmente asociadas al desempeño de las funciones de regulación y de control por parte del Estado Nacional, que se redujeron a los resultados ex - post, descuidándose los aspectos preventivos como los estudios, los análisis, las auditorías y la elaboración y mantenimiento de bases de datos con información actualizada y detallada de la operación del servicio y de las empresas, y sobre sus perspectivas futuras.

Por tales motivos, en la propuesta de Carta de Entendimiento se propone una mejora en los sistemas de información de las concesiones para que junto con el desarrollo del sistema de contabilidad regulatoria el ENRE trate los registros económico y financieros de las empresas. Dentro de las amplias facultades que le otorga la ley 24.065 y que son ratificadas en la propuesta de acuerdo, el Ente podrá requerir toda aquella información necesaria para elaborar



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

anualmente un Informe de Cumplimiento de Contrato en los que podrá tratar específicamente las observaciones realizadas por el Diputado Polino.

4 – RENTABILIDAD Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

Según EDESUR S.A., FLACSO ha elaborado un estudio del cual surgiría que la rentabilidad de las compañías distribuidoras ha sido de 5,6 % para el período 1994-1999, porcentaje muy inferior al 12,2 % de rentabilidad promedio obtenido por empresas eléctricas similares en el mundo.

Para la Asociación Civil Ing. Jorge Newbery, el régimen tarifario debe posibilitar un adecuado desenvolvimiento de las empresas y no garantizarlo.

Para la Comisión de Usuarios del ENRE resulta preocupante la forma de determinación de la base de capital, porque podría significar un simple aumento del patrimonio neto de la empresa, una disminución de la rentabilidad y, en última instancia, un aumento de la tarifa para restablecerlo.

En cuanto a la rentabilidad de las concesionarias de distribución se reconoce que FLACSO ha elaborado un informe que muestra una rentabilidad relativamente inferior de dichas empresas respecto a otras empresas privatizadas.

Sin embargo, es oportuno reiterar que durante el Período de Transición Contractual no se buscó definir un nivel objetivo de rentabilidad ni se determinaron metodologías o procedimientos para calcular la Base de Capital, ya que el flujo de fondos sólo se acordó para un máximo de dos años. El cálculo y la determinación de estos componentes quedará para la instancia de la Revisión Tarifaria Integral, cuya entrada en vigencia se prevé para fines de 2006.

Ampliando la consideración dada a la rentabilidad de las empresas conviene aclarar que la misma incide sobre dos aspectos fundamentales de la relación económica entre concedente y concesionario. En primer lugar, lleva implícito el vínculo entre tarifas y costos de producción, ya que el principio aceptado de cobertura del costo económico de eficiencia incluye la rentabilidad razonable del capital, clave de la viabilidad a futuro. Por otra parte, excluye posiciones que parecen poner en duda la legitimidad de una ganancia razonable, en particular en las industrias de servicios públicos.

Como parte de la contribución de las concesionarias en concepto de sacrificio compartido, la rentabilidad considerada en el Período de Transición definido, se contempla a través de la disponibilidad de un excedente de caja aplicable al pago del costo de capital propio o de terceros. Frente a los acreedores externos, contar con fondos excedentes luego del pago de los costos de explotación del servicio y un horizonte cierto para la Revisión Tarifaria Integral, le permite al concesionario encarar la atención y eventual renegociación de potenciales deudas en base a un flujo de recursos establecido en el marco de un acuerdo con el Gobierno; o en el caso de concesionarios con bajo o nulo nivel de endeudamiento, restablecer niveles adecuados de retribución al capital propio.

Cabe aclarar sobre este concepto fundamental del costo del servicio, que el marco regulatorio no garantiza una rentabilidad sobre el capital invertido, sino la oportunidad de tener una ganancia justa y razonable en la medida que la empresa opere en forma prudente y eficiente. Este principio básico de la regulación que tiende a estimular comportamientos empresarios compatibles con el mínimo costo de la prestación mantiene su vigencia durante el Período de Transición.

5. TRIBUTOS

El representante de UNIÓN INDUSTRIAL ARGENTINA de la Provincia de BUENOS AIRES, Señor Néstor José PRADES, sostuvo que el ESTADO debe asumir su rol y no debe ser socio de los incrementos, pues al contar las tarifas con un componente del 50 o 55 % de cargas impositivas, un aumento de las mismas, le generaría mayor recaudación. Por ende, pide al ESTADO que haga su aporte, consistente en reducir parte de la carga impositiva que gravan a las tarifas.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Al respecto cabe destacar, que la Administración Pública a lo largo del proceso de renegociación han tomado en cuenta la materia impositiva, realizando estudios al respecto. No obstante ello, debemos recordar que siendo la misma de estricta competencia del PODER LEGISLATIVO NACIONAL, cualquier modificación que en este sentido se sugiera, debe ser presentada ante el Poder competente.

6. SANCIONES

6.1. El dinero de las multas debe ser entregado a los usuarios sin admitirse excepciones.

Para el CENTRO DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR, el ESTADO NACIONAL no tiene ninguna facultad para negociar, conceder plazos o cercenar derechos de los usuarios, en lo que respecta a las multas aplicadas a las Prestadoras, cuyo sujetos beneficiarios de las mismas sean los usuarios, por lo cual solicita que éstas sean pagadas sin quitas, esperas o remisiones. Tampoco comparte, la propuesta de pagar las multas en seis cuotas semestrales, con un plazo de gracia de seis meses para la deuda que tienen con los usuarios, por considerar absolutamente discriminatoria.

Debe aclararse a estos efectos, que las multas adeudadas a los usuarios corresponden al período posterior al dictado de la emergencia económica. En el período previo, las Distribuidoras dieron cabal cumplimiento a las bonificaciones impuestas a favor de los usuarios, una vez que estos fueron individualizados.

Asimismo respecto de estas observaciones, cabe expresar que las Propuestas de Carta de Entendimiento formuladas por el ESTADO NACIONAL a las Empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. no modifican el destino de las multas a los usuarios, pues en el Artículo 9º de las Propuestas de Carta, claramente se manifiesta que ambas concesionarias deberán oblar a sus respectivos beneficiarios los montos resultantes de las sanciones aplicadas, en una serie de 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.

A su vez, es dable destacar que el plan de cuotas propuesto a las Concesionarias, junto al plazo de prórroga para el pago de la primera de ellas, consistió en uno de los elementos de los cuales útilmente se ha valido la UNIREN para efectuar una propuesta de renegociación que tenga posibilidades ciertas de alcanzar un acuerdo. No puede dejar de soslayarse el principio rector de todo este proceso de renegociación, consistente en el sacrificio compartido, al cual deben adaptarse las pretensiones de todos los actores interesados en la prestación del servicio público, entre quienes se encuentran además del ESTADO CONCEDENTE y las Empresas Concesionarias, los usuarios y consumidores de los servicios. Este principio postula que todos aquellos actores intervinientes en un proceso dado, en este caso la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica (productor, distribuidor, ESTADO CONCEDENTE, usuarios y/consumidores) deben resignar parte de sus demandas y/o intereses en pos de alcanzar un acuerdo que les permita poder gozar del resto, como medio de normalizar una situación que ha entrado en crisis, máxime cuando ello ha ocurrido sin que se pueda atribuirse culpa o responsabilidad exclusiva a ninguno de estos actores.

Finalmente receptando las objeciones recibidas respecto de los plazos de pago previstos en las puntos 9.2.1. y 9.2.2., se propone que se discrimine el total de multas según que el beneficiario sean los usuarios, y dentro de estos los usuarios residenciales y las pequeñas empresas, en los que nominalmente figure su beneficiario en un caso, o el fisco, en el otro.

De esta forma se propone establecer un nuevo esquema de pago de las multas privilegiando primero a los usuarios residenciales y pequeñas empresas, y luego al resto de los usuarios. En ese caso, el plazo originariamente previsto en las Propuestas de Carta de Entendimiento, se reduce significativamente, privilegiándose en primer término la cancelación de los montos de las multas usuarios de la Tarifa 1 y Tarifa 2, luego los restantes usuarios activos y finalmente aquellos que corresponden depositar en la Cuenta Recaudadora de Fondos de Terceros, con destino al Estado Nacional.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

6.2. Las excepciones que se otorguen a las empresas respecto del pago de las multas adeudadas, desvirtuarían las señales que el ESTADO debe emitir a la sociedad. Se efectúa un cambio de destino de las multas.

El representante de la Unión Industrial Argentina de la Provincia de BUENOS AIRES, Señor Néstor José PRADES, expresó que no parecía oportuno que cuando el resto de la sociedad debió aceptar las reglas de juego de la crisis, se planteó una suspensión de penalidades a los incumplimientos imputados a las Prestadoras EDENOR S.A. y EDESUR S.A.; no por la penalidad en sí misma sino porque se perdería la señal prevista en la legislación. Asimismo agrega que el ENRE no participa en forma directa en el control de gestión, por lo cual no genera avisos preventivos.

El señor Luis Germán Pedraza, representante de la Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica (AGUEERA) señala que los usuarios a través de las bonificaciones que debían recibir en el costo del transporte por falla de éste, se harán cargo de las inversiones que le correspondería realizar a la transportista. Esta medida –la reinversión de la suma de sanciones - no hace más que anular las señales económicas cuyo objetivo es lograr una inversión eficiente y calidad de suministro adecuada por parte de las concesionarias.

Respecto de ambas observaciones, señalamos que en base a la remuneración fijada para el período de transición se establecieron las inversiones que le corresponden realizar a las Distribuidoras durante dicho período. Esa remuneración fue fijada con la finalidad de minimizar el incremento tarifario necesario. Por otro lado, no existen las “bonificaciones adicionales” (a la que hace referencia el representante de AGUEERA), ya que sólo en caso de registrarse índices de calidad superiores a la Calidad Media de Referencia, podrá destinarse -previa aprobación del ENRE- el monto de la penalidad a la realización de inversiones, sin que dicho monto pertenezca o pueda ser apropiado por la Concesionaria. Cabe destacar, que las Distribuidoras no eluden las inversiones que se encuentran a su cargo, sino que con los referidos montos podrán realizar inversiones adicionales a las previstas en las previsiones para la Revisión Tarifaria considerando que la ejecución de las mismas redundarán en beneficio de los usuarios.

Finalmente, la inversión eficiente y la calidad de suministro adecuada por parte de las concesionarias es proporcional al índice de inversiones que se efectúan en la red para la renovación de activos y extensión de la vida útil de equipamientos. En las Propuestas de Cartas de Entendimiento, se prevén nuevos mecanismos de control y de auditoría a las concesionarias para lograr una inversión eficiente y calidad de suministro adecuada.

Por otro lado, las Propuestas de Carta de Entendimiento, en su parte pertinente establecen que las concesionarias EDENOR S.A. y EDESUR S.A. cancelarán el pago de las multas aplicadas por el ENRE cuya notificación sea anterior al 6 de enero de 2002 que se encontraran firmes y pendientes de pago a la fecha de entrada en vigencia del ACTA ACUERDO, en forma previa a la entrada en vigencia del resultado de la REVISION 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.

Asimismo, únicamente se establece que se podrá diferir el pago en cuotas de las multas que se encontraran firmes 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. El importe de las sanciones será actualizado hasta el momento de su efectivo pago en forma similar a la variación que se aplique a la remuneración media del CONCESIONARIO.

De este modo, una lectura abarcadora de las medidas propuestas por la UNIREN en la Carta de Entendimiento, no se advierten indicios que permitan concluir que generarán señales contrarias a las que por naturaleza debe emitir el ESTADO, por el contrario, si se advierte que se está diseñando un proceso gradual de normalización, sostenido sobre la base del criterio del esfuerzo compartido, con un cronograma preciso que permite tener una idea cierta de que cosas deben cumplirse, cuando y por quién, dotando a las dependencias administrativas correspondientes de herramientas para permitir un mayor y mejor control de la evolución del servicio concesionado. Por ende, cabe rechazar esta observación.

Por otro lado, el representante de la Asociación Defensa del Consumidor (DEUCO), Señor Pedro A. BUSSETTI,



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

expresó que no acepta que el monto de las multas pueda aplicarse a inversión, porque las inversiones no deben ser financiadas ni por el Estado ni por los usuarios.

Al respecto es conveniente aclarar que la propuesta de entendimiento se mantienen el mismo esquema de señales establecido en el Contrato de Concesión. Es más, el concepto de Calidad Media de Referencia introduce un incentivo a la mejora de la calidad ya que su superación permite diferir el pago de aquellas multas aunque sin alterar sus obligaciones o incentivos para cumplir con la calidad de servicio pactada en el Contrato de Concesión.

Las multas son uno de los elementos a poner en juego en la negociación a los efectos de obtener de las empresas acuerdos sobre otros puntos sustanciales como, por ejemplo, la renuncia a reclamos por la emergencia, el diferimiento de la fijación de la tarifa según los criterios de la ley, la postergación de la definición de la base de capital y la tasa de rentabilidad, el mantenimiento del régimen de calidad de servicio, etc.

Las inversiones más significativas desde el punto de vista de la prestación del servicio son las previstas en el Plan de Inversiones establecido en la propuesta de entendimiento, en tanto las que están en cuestión sólo serían inversiones marginales para reforzar puntos críticos del sistema que se puedan presentar en el futuro.

El régimen de multas continúa a futuro, solo se han tomado provisiones excepcionales para el denominado período de transición contractual hasta la vigencia del resultado de la revisión tarifaria integral en febrero de 2006.

Finalmente conviene recordar que en la etapa de transición contractual el énfasis, en cuanto al uso de los recursos en un contexto de restricciones económico-financieras como las vigentes, está puesto en la recuperación del servicio, porque esta es la necesidad básica del colectivo de usuarios de del sistema de distribución.

7. RECLAMOS JUDICIALES:

Una de las críticas formuladas por los expositores en la Audiencia y por parte de quienes presentaron escritos en el expediente formado al respecto, consiste en la obligatoriedad de exigirle a las Empresas Concesionarias y a sus accionistas mayoritarios, renunciar a las acciones que hubiesen iniciado o pudiesen iniciar, ante tribunales nacionales e internacionales tanto judiciales como arbitrales, que versen sobre el supuesto incumplimiento fundado en las normas dictadas en razón de la emergencia acaecida desde los primeros días del año 2002.

Para el representante de la Empresa EDENOR S.A., Señor Edgardo Alberto VOLOSIN, en la Propuesta de Carta de Entendimiento el ESTADO pretende un desistimiento incondicional por parte de la Empresa y sus accionistas, con renuncia expresa al derecho de reclamar por todo concepto, a cambio de una regulación de transición y una promesa de recomposición total del contrato de concesión, que en el futuro determinará el Ente Regulador.

Por su parte el Diputado de la Nación, Señor Luis Angel D'ELÍA, es condición previa a la ratificación de cualquier acuerdo de renegociación por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL que el concesionario y sus accionistas suspendan todos los reclamos, recursos y demandas tanto en nuestro país como en el exterior.

Al respecto, la Diputada de la Nación, Señora María América GONZÁLEZ, sostuvo que no está de acuerdo con la suspensión de las acciones ante el CIADI, porque el Decreto N° 1.090 establece que como condición previa para la renegociación, que las empresas tienen que renunciar a las demandas ante ese organismo. Idéntica postura sostuvieron el representante de DEUCO, Señor Pedro A. BUSSETTI y la representante de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos, Señora María José LUBERTINO.

Mientras que la Comisión de Usuarios del ENRE, representada por el Señor Juan CAPIPIELLO, expresó que no debía el ESTADO aceptar la suspensión de las acciones ante el CIADI, siendo necesario que se desista definitivamente de tales demandas en forma lisa y llana. En igual sentido se expresaron, el representante de la Asociación Civil Ing. Jorge Newbery, Señor Héctor Vicente MUSMANNO, la Señora Ana María LURO representante de ADELCO y la representante del Centro de Educación al Consumidor, Señora Susana ANDRADA.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Se desprende de la simple lectura de las observaciones anteriormente transcritas, que existe un consenso mayoritario entre los expositores de la Audiencia Pública, relativo a exigirle a las empresas prestatarias de servicios públicos que participan del proceso de renegociación, la renuncia o desistimiento a las acciones judiciales y/o arbitrales que ellas y/o sus accionistas hubiesen interpuesto o decidieran interponer, tanto en tribunales nacionales como internacionales, que tengan como objeto el resarcimiento o reparación por parte del ESTADO NACIONAL, ante el supuesto incumplimiento que se habría producido como consecuencia de las leyes dictadas para paliar la situación de emergencia acaecida en nuestro país a fines del año 2001 y principios del 2002, la cual continúa hasta el presente.

Amén de la denominación que los participantes le han dado a esta exigencia (renuncia, desistimiento o suspensión), es evidente que la intención es que estas acciones se retiren de los tribunales jurisdiccionales donde se han deducido, a fin que tales planteos se deduzcan en el ámbito administrativo donde se lleva a cabo la renegociación.

Sentado ello, cabe expresar que lo aquí descrito ha sido receptado normativamente a través del Decreto N° 1.090 de fecha 25 de junio de 2002 y la Resolución del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA N° 308 de fecha 16 de agosto de 2002.

El párrafo 1° del artículo 1° del Decreto N° 1.090/2002, establece que: "...todo reclamo por incumplimiento de los contratos contemplados en el artículo 1° del Decreto N° 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."

Mientras que en el párrafo 2° del citado artículo, se dispone que: "Los concesionarios que efectúen reclamos por incumplimiento contractual, fuera del proceso de renegociación establecido por el Decreto N° 293/ 02, quedarán automáticamente excluidos de dicho proceso."

Por su parte, el ex MINISTERIO DE ECONOMÍA en ejercicio de la misión de llevar adelante el proceso de renegociación, encomendada por el decreto N° 293/2002, dictó la Resolución N° 308/2002, por la cual reglamentó aspectos del proceso renegociatorio, entre las cuales dispuso en su artículo 11° que: "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 ECONOMIA, como Autoridad de Aplicación del régimen dispuesto por el Decreto N° 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."

En síntesis, ambas normas impedían a los concesionarios de obras y servicios públicos, iniciar o continuar con planteos litigiosos ante Tribunales del país o del extranjero, fundados en presuntos daños sufridos como consecuencia de la alteración de los términos de sus respectivos contratos durante la emergencia económica, y renegociar con el Estado sus contratos y licencias. El límite temporal establecido en las referidas se fijaba en el momento de referendarse los Acuerdos de Renegociación.

A su vez se destaca que las normas ya citadas impedían que el concesionario, *per se*, reclamara por el supuesto incumplimiento contractual, es decir, se referían al concesionario como sujeto activo del reclamo y pasivo del apercibimiento.

Al respecto cabe advertir que las Propuestas de Carta de Entendimiento respetan y comparten plenamente estos criterios. A su vez, en el entendimiento de que la decisión de desistir no siempre puede adoptarse en forma inmediata, y que los acuerdos plantean compromisos y obligaciones por parte del Estado y las empresas en forma progresiva, las propuestas tratan exhaustivamente los pasos a seguir. En este sentido, como condición previa a la ratificación del Acuerdo de Renegociación por parte del PODER EJECUTIVO NACIONAL, el Concesionario y sus accionistas deberán suspender el trámite todo reclamo, recurso y/o demanda que hubieren entablado con fundamento en los hechos o medidas adoptadas a partir de la situación de emergencia, en cualquier etapa que se encuentre. Dicha suspensión será acompañada de un compromiso a otorgarse por el Concesionario y sus accionistas que representen dos terceras partes del capital, de no iniciar en el futuro reclamo, recurso o demanda, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

nuestro país o del exterior, fundados o vinculados a los hechos o medidas dispuestas a partir de la situación de emergencia establecida por la Ley N° 25.561 respecto al contrato de concesión.

La mencionada suspensión de reclamos, se transformará en obligación de desistimiento de los mismos (así como del derecho en el que se funden) cuando el Estado cumpla con otra etapa de la regularización del contrato de concesión a través de la Revisión Tarifaria Integral, fijándose un plazo cierto a tal efecto.

Se resalta entonces que el desistimiento no se encuentra sujeto a la conformidad de la concesionaria con el resultado de la Revisión Tarifaria prevista sino al cumplimiento del Estado, como concedente, de su obligación de efectuar la revisión tarifaria quinquenal contemplada en la Ley N° 24.065, es decir a la normalización definitiva del contrato. Se destaca a su vez que revisión que se encuentra a cargo del Ente Regulador de la Energía Eléctrica.

Lo expuesto supone sin dudas un desistimiento basado en la buena fe contractual que ha regido la Propuesta de la Carta de Entendimiento, ya que las Concesionarias se verían obligadas a desistir de su derecho a cualquier compensación futura basada en los hechos de la emergencia acto, aún antes de la plena aplicación y vigencia del nuevo régimen tarifario nacido a la luz de la Revisión Tarifaria Integral.

Finalmente cabe resaltar que a la fecha ninguna de las concesionarias ha iniciado acciones ante tribunales nacionales y/o extranjeros, con fundamento o con causa en la emergencia económica financiera declarada mediante Ley N° 25.561.

8. MARCO REGULATORIO:

8.1. Inalterabilidad de los principios básicos del actual Marco Regulatorio, tales como el régimen de calidad del servicio, las penalidades, la responsabilidad de la expansión del sistema de distribución, la metodología para inducir las inversiones y la expresa prohibición de subsidios cruzados.

Para el representante de la UIA, Señor Alberto Horacio CALSIANO, la propuesta modifica sustancialmente lo establecido en el marco regulatorio aún vigente, así como en el Contrato de Concesión de las distribuidoras. La ley establece claramente que las concesionarias son las responsables de la expansión del sistema y tienen la obligación de satisfacer toda la demanda que les sea requerida.

A lo largo del presente documento hemos tenido oportunidad de manifestar que el Marco Regulatorio Eléctrico mantiene su plena vigencia y efectividad, sólo adecuado a las condiciones de la crisis que la Carta de Entendimiento intenta sortear. Así surge, en forma expresa de varias de las cláusulas de la Carta de Entendimiento (**vgr. 5.1, 13.1; 18.1**)

En efecto, el objetivo primordial de la renegociación es lograr la sustentabilidad del servicio, manteniendo un nivel de calidad y seguridad adecuados y reconociendo un aumento tarifario que impacte de la menor manera posible en la economía, principalmente de los sectores más vulnerables.

En atención a la necesidad de lograr ese objetivo primordial, la legislación vigente entendió razonable otorgar al P.E.N. diversas facultades, que, dentro del límite de lo razonable y temporal - mientras dure la emergencia -, permitan introducir variables a un Marco Regulatorio que se mantiene su vigencia pero que requiere de una adecuación a la necesidad de evitar los impactos de la crisis, ello a fin de ser útil para la comunidad en general. En este sentido deben ser entendidas las facultades concedidas por el Artículo N° 2 de la Ley N° 25.790.

Tal como se ha expresado en oportunidad de reseñar el marco conceptual con el que se realiza el proceso de renegociación, la Ley N° 25.561, que autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos de prestación de servicios públicos, optó también por establecer criterios que debían meritarse al momento de la renegociación, tales como el impacto de las tarifas en la economía y en la distribución de los ingresos, la calidad de los servicios y los planes de inversión, el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios, la seguridad y la rentabilidad.



Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos

Dichos parámetros pueden suponer ciertas modificaciones, siendo el mismo Poder Legislativo quien aclara acerca del alcance de las posibles adecuaciones en el marco de la renegociación. Ello se refleja en lo dispuesto en la Ley N° 25.790, cuando se señala que las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo Nacional en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarán limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos.

Así establecidas las facultades legales y los alcances de las posibles modificaciones, en esta instancia cabe afirmar que estos futuros cambios o adecuaciones regulatorias ya sean transitorias o permanentes, que surgen de la Carta de Entendimiento tienen como uno de los objetivos primordiales otorgar mayor transparencia a la prestación del servicio público concesionado, mejorando, cualitativamente y cuantitativamente, la información disponible para el Estado y para el público en general.

Estos cambios tienden a lograr el perfeccionamiento de las atribuciones de control que la Ley N° 24.065 le otorga al Estado, complementando los controles ex post, como la calidad de servicio y las sanciones consecuentes, con controles ex ante o preventivos.

El Estado Nacional se encamina a lograr una mejora sustancial de la normativa vigente, capitalizando la experiencia de lo que podríamos considerar una primera etapa de la privatización que culminó con la crisis de 2001, que dejó al descubierto, entre otras cosas, ciertas falencias del sistema de control de las concesiones.

Lo dicho hasta acá no resulta novedoso. Sobre el espíritu y fundamentos de este enfoque, que tiene como norte la mejora de la regulación y particularmente su aplicación y control, la UNIREN ha venido elaborando a lo largo de su accionar varios documentos en este sentido, entre otros el Informe de Cumplimiento de los Contratos de Concesión de Transporte y de Distribución de Electricidad.

No obstante esto y para mayor claridad cabe señalar que, entre los principios legales fundamentales que mantienen su vigencia están, la fijación de precios máximos, la permanencia del régimen de calidad de servicio y la obligación de abastecimiento del suministro eléctrico como mecanismos claves para la inducción de las inversiones, la determinación de las tarifas en función de los costos propios del servicio, el traslado a tarifa de los precios mayoristas de la electricidad, y la inexistencia de garantía de rentabilidad del negocio, esto último basado en que la misma debe ser el resultado de una gestión eficiente del servicio.

8.2. Definición de un nuevo Marco Regulatorio.

Para el representante de la UIA de la Provincia de BUENOS AIRES, Señor Néstor José PRADES, debe definirse el futuro accionar del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), ya sea siguiendo la metodología prevista en la legislación vigente -ley 24.065-, o bien se cambie a controlar por gestión. Pero para ello entiende que es necesario un nuevo marco jurídico, en el cual debería contemplarse mayor participación de la demanda como así también disponer de mayor información. Con un criterio semejante, el representante de la Asociación del Personal Superior de Empresas de Energía, Señor Luis Alberto MARRALE, pide que se incorpore al ENRE, la figura de otro veedor social: la institución sindical del sector de trabajadores que legítimamente representa.

El representante de la Asociación del Personal Superior de Empresas de Energía, Señor Luis Alberto MARRALE, pide que se incorpore al ENRE, la figura de otro veedor social: la institución sindical del sector de trabajadores que legítimamente representa

Al respecto cabe señalar, que estas peticiones invocadas por algunos actores en la Audiencia Pública, exceden el objeto de la propuesta de Carta de Entendimiento, pues parece apuntar a los mismos cimientos y principios que regulan la materia de los servicios públicos en el país.

Resulta claro que no es éste el ámbito en el cual debe debatirse el contenido filosófico y los principios rectores de la prestación de los servicios públicos, puesto que ello es materia propia de una ley o de la normativa específica que emitan los organismos regulatorios con competencia en la materia.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Asimismo, es oportuno recordar que actualmente está en trámite en el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN varios proyectos de ley para un Nuevo Marco General de los Servicios Públicos.

Por su parte el Señor Alfredo Fernández FRANZINI, como particular interesado, en la Carta de Entendimiento se han cambiado algunos de los conceptos básicos que se utilizaron para justificar la privatización del servicio público de distribución de energía eléctrica. Este concepto básico era que la empresa era la única responsable por la calidad del servicio que prestaba y de su administración interna para tal fin. El Estado fijaba la retribución del servicio correspondiente a una empresa eficiente teórica que operaba en condiciones de operación, densidad de usuarios, distribución geográfica, etcétera, similar a las de la zona a concesionar. La concesionaria debía prestar el servicio de distribución con estándares de calidad establecidos en el Contrato de Concesión respecto al producto y a la prestación, y dar el servicio a todos los que lo solicitaran. El Estado no asumía ninguna responsabilidad en cuanto al manejo económico y técnico de la empresa, y respaldaba su función de control y regulación del servicio con la aplicación de multas cuando no se cumplieran los requisitos de calidad especificados en el Contrato de Concesión. La Carta de Entendimiento altera este concepto en varias formas. En primer lugar, el Estado concedente se involucra en los problemas económico-financieros de la concesionaria, preocupándose de asegurar con los aumentos de tarifa un flujo financiero que le permita a dicha empresa hacer frente a sus compromisos de deuda externa mediante un excedente de caja. Luego se involucra en el manejo técnico de la prestataria fijando un plan de inversiones y asumiendo así la responsabilidad de las fallas en la prestación, si dicho plan fuese insuficiente para garantizar la prestación. Atenúa el efecto punitivo de las multas al conceder que las mismas se pagarán a partir del 2006 y con un plazo de varios años anulando señales económicas inductoras de inversión. Cuando el Estado concede la prestación a una empresa privada, la razón de ser y el objeto final de ésta es obtener la mayor rentabilidad posible. Para proteger al usuario, el Estado asume la función de regulador de la prestación. Debiendo contar con las herramientas coercitivas adecuadas como es la de aplicar multas de magnitud tal que afecten la rentabilidad de la empresa y, por lo tanto, orienten la actividad de la misma hacia el bienestar público. Diferir su pago, esteriliza la acción reguladora del Estado. Esta esterilización ha sido la verdadera causa del fracaso de los Entes Reguladores y no la falta de información. La Carta de Entendimiento puesta a consideración de los usuarios no cumple este requisito, ya que otorga a las empresas concesionarias el diferimiento del pago de las multas originadas en las violaciones a las normas de calidad especificadas con la de que reduce dicho nivel de calidad estableciendo un nuevo nivel referido a la calidad de la prestación durante el período 2000/2003, evidentemente inferior a lo requerido en el Contrato de Concesión.

Al respecto, en primer lugar se debe señalar que en esta presentación se hace una interpretación sesgada o reducida del modelo de funcionamiento del sistema previsto en el marco regulatorio eléctrico ya que, entre otras cosas, acota las facultades de fiscalización y control del servicio público y de la concesionaria, por parte del Estado, a la aplicación de multas o sea al control por resultados. Sobre este particular la UNIREN se expidió oportunamente en el Informe de Cumplimiento de Contratos donde se pusieron de manifiesto –con información propia, del ENRE, de la SIGEN, de la AGN y de CAMMESA- una serie de debilidades de los controles aplicados por el Estado hasta la emergencia, y en honor a la brevedad nos remitimos a lo expresado en ese documento, que se encuentra a disposición pública en la página web de la Unidad. En segundo lugar las objeciones a las condiciones establecidas en la propuesta de acuerdo desconocen absolutamente los hechos ocurridos a partir del año 2001, que llevaron al Estado Nacional a adoptar medidas excepcionales para salvaguardar el servicio, y el interés general de la sociedad. Todos los argumentos sobre este aspecto particular del acuerdo están extensamente y profundamente desarrollados en el Informe de Justificación de la propuesta de Carta de Entendimiento que forma parte integrante de los antecedentes de la renegociación. Finalmente cabe reiterar que los principios básicos de la Ley 24.065 están debidamente resguardados en el acuerdo, y tendrán plena vigencia una vez que concluya el período de transición contractual establecido.

9. IRRETROACTIVIDAD DE LOS AUMENTOS.

Entre las expresiones vertidas por los participantes de la Audiencia Pública, cabe resaltar la referente a la supuesta retroactividad de los aumentos de la tarifa, vertida por algunos de ellos, entre los cuales se destacan la del representante del Defensor del Pueblo de la Nación, Señor Miguel Angel BIZZI, quien sostuvo que no puede aplicarse un nuevo cuadro tarifario de manera retroactiva, al 1º de febrero de 2005 y, la manifestada por la Señora Susana



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

ANDRADA, representante del Centro de Educación al Consumidor, quien afirma que los aumentos sólo son aplicables luego de celebrada la correspondiente Acta Acuerdo y completado el procedimiento de aprobación de la misma, nunca podrán ser estos aumentos retroactivos.

Al respecto, cabe reiterar lo ya mencionado con anterioridad en el sentido que las Propuestas de Carta de Entendimiento son parte de un proceso de renegociación cuyas pautas se encuentran regladas en la Ley N° 25.5661 y en el Decreto N° 311/2003, y por tanto la aplicación del aumento tarifario contenido en dicho documento, no puede hacerse efectivo antes que el PODER EJECUTIVO NACIONAL refrende lo acordado.

Una vez firmados los entendimientos cobra su total vigencia pudiendo preverse que el aumento se haría efectivo considerando su devengamiento a para el futuro.

Por otro lado, como se señaló precedentemente, el entendimiento está sustentado en un escenario que muestra un detalle de los costos esperados para la prestación del servicio, y la remuneración para cubrirlos, durante el período de transición. La construcción de ese escenario es uno de los elementos claves de la negociación entre las partes.

Para la elaboración de ese escenario, además de los valores físicos y monetarios comprendidos, es relevante la definición de la variable tiempo, o sea el momento en la cual se efectivizarán esos costos.

A mayor abundamiento debemos señalar que el Acuerdo necesita, para su adecuada sustentación y previsibilidad, la determinación del tiempo en el cual se efectivizarán los costos y se percibirán los ingresos que permitirán su cobertura durante el denominado Período de Transición Contractual.

Es decir que la fecha a partir de la cual se reconocería el incremento en la remuneración del concesionario, en relación con los costos considerados, no es producto de una definición azarosa ni arbitraria, sino un elemento sustantivo en el proceso de negociación en el marco del entendimiento alcanzado con el Concesionario, que está directa e indisolublemente relacionado con los compromisos que éste adquiere en las Propuestas de Carta de Entendimiento.

III. CONCLUSIONES

Luego de haber puesto a consideración de la ciudadanía las Propuestas de Carta de Entendimiento, y de haber analizado pormenorizadamente a lo largo de este informe las observaciones y sugerencias formuladas en la Audiencia Pública, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- 1) A los fines de fortalecer la propuesta del Estado y efectuar un control más exhaustivo por parte del órgano de control, se recomienda modificar el apartado de las Propuestas de CARTAS DE ENTENDIMIENTO de EDESUR y EDENOR (punto 14) relativo a las mejoras de los sistemas de información de las concesionarias, ampliándose los requerimientos de información e incluyendo una mayor desagregación y explicación de los distintos componentes que integran las inversiones. En este sentido se propone que en el INFORME ANUAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, se incluya expresamente la obligación por parte del ENRE de elaborar un análisis y una evaluación de los planes de inversión del Concesionario y realice recomendaciones tendientes a mejorar la prestación del servicio en el corto y largo plazo.
- 2) Asimismo se propone la modificación del esquema de devolución de las multas diferidas priorizando la devolución de las multas adeudadas con destino a los usuarios residenciales y pequeños comercios.
- 3) El resto de las observaciones vertidas por la ciudadanía, tal como ha sido sostenido en el presente informe, no ameritan cambios de fondo de los términos y condiciones de las propuestas de entendimiento. Cada uno de los planteos realizados ha sido debidamente tratado en este informe, explicitándose los argumentos en base a hechos y derecho que aconsejan tal proceder. En consecuencia, en este contexto, las modificaciones que es dable introducir a estas propuestas a partir de una discusión realista con las empresas, en principio sólo deberá versar sobre sus aspectos cuantitativos, y no cualitativos o sustanciales, dentro de los correspondientes parámetros de



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

razonabilidad.

- 4) Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, se advierte que el mero transcurso del tiempo acaecido entre la notificación de la Propuesta de Entendimiento –noviembre de 2004- y el momento en que se suscriba el eventual acuerdo puede implicar cambios en el escenario de la renegociación que modifiquen algunos de los términos de estas condiciones y que oportunamente deberán ser sustentados conforme las normas vigentes.
- 5) En este sentido se concluye en la necesidad de reanudar la instancia negociadora con las empresas concesionarias del servicio público de distribución de electricidad, EDESUR y EDENOR, a efectos de lograr un acuerdo satisfactorio que permita superar con realismo la emergencia económica suscitada, normalizando los contratos con los marcos regulatorios y fijando pautas para la prestación del servicio acorde a la nueva realidad y objetivos del estado, contemplando las necesidades de los usuarios y las concesionarias, y obteniendo de este modo una prestación sustentable del mismo.