



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

**INFORME DE EVALUACION DE LA AUDIENCIA PUBLICA
REALIZADA PARA TRATAR LA CARTA DE ENTENDIMIENTO
SUSCRITA ENTRE LA UNIREN Y LA EMPRESA
AUTOPISTA EZEIZA – CAÑUELAS SOCIEDAD ANÓNIMA
(AEC S.A.)**

27 de Mayo de 2005

ANTECEDENTES

La Ley Nº 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.

La Ley estableció criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación tales como aquellos que merituen 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, se 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 Nº 311 del 3 de julio de 2003, entre otros, por el que se crea la UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS (en adelante UNIREN), en el ámbito de los MINISTERIOS DE ECONOMIA Y PRODUCCION y DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS, para llevar a cabo la renegociación con las Empresas Prestatarias y estableciendo de esta forma, 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.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

Recuérdese que por ley 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 (Ley N° 25.561 y sig.)

Asimismo, se ha considerado conveniente vitalizar las facultades de control del Estado Nacional de manera de superar las deficiencias detectadas en oportunidad de elaborar los Informes de Cumplimiento de Contratos.

Por Resolución del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS N° 1485 del 30 de diciembre de 1992 se dispuso el llamado a Concurso Público Nacional e Internacional con base (tarifa tope) para la adjudicación por el sistema de Concesión de Obra Pública de los Accesos a la Ciudad BUENOS AIRES, la citada concesión incluía la construcción, ampliación, refacción y posterior explotación por el régimen de peaje del complejo vial integrado por el Acceso RICCHIERI. El día 29 de septiembre de 1993 resultó Postulante Seleccionado el Consorcio N°5: Huarte y Otros, suscribiendo el pertinente contrato, ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional. El consorcio de empresas que luego se transformaría en AEC S.A. fue quien ofreció menor peaje y como consecuencia resultó adjudicatario de la licitación.

El 15 de julio de 1994 el Estado Nacional aprueba por intermedio del Decreto 1167/94 la adjudicación de la concesión del Acceso Ricchieri a favor de AEC S.A. con una duración de veintidós (22) años y ocho (8) meses.

Este contrato ha sido parte de este proceso de renegociación en virtud de lo establecido por el Decreto N° 311/03.

Por ello, se efectuaron estudios pormenorizados de la situación contractual en todos sus aspectos las que finalmente llevaron a que la UNIREN y ambas concesionarias firmaran un principio de entendimiento para la renegociación contractual.

Así, con fecha 21 de febrero de 2005 la SECRETARIA EJECUTIVA de la UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS y la EMPRESAS AEC S.A. suscribieron la "CARTA DE ENTENDIMIENTO", que contiene las bases y términos consensuados para la adecuación de sus CONTRATO DE CONCESION.

Recordemos que el contenido de la CARTA DE ENTENDIMIENTO, desde el Estado Nacional 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 del órgano de control OCCOVI.

La Carta de Entendimiento fue sometida al procedimiento de AUDIENCIA PUBLICA permitiendo y promoviendo la efectiva participación ciudadana de tal modo 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 la "CARTA DE ENTENDIMIENTO".

La AUDIENCIA PUBLICA se llevó a cabo el día 15 de abril de 2005, contemplando las previsiones contenidas en el Decreto N° 1.172/03 que aprobó el "REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS PUBLICAS PARA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL", con una concurrencia de más de cuarenta personas, desarrollándose la misma en un marco de total normalidad conforme las normas ya citadas.

Fueron convocadas especialmente a participar en la Audiencia Pública la a) la empresa Concesionaria AEC SOCIEDAD ANONIMA; b) la COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION, creada por el Artículo 20 de la Ley N° 25.561.;c) el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION y el DEFENSOR



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

DEL PUEBLO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES; d) el ORGANO DE CONTROL DE LAS CONCESIONES VIALES (OCCOVI); e) la SUBSECRETARIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR dependiente de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION.; f) el Gobierno de la Provincia de BUENOS AIRES; g) el Gobierno de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES; h) los Municipios de LA MATANZA, EZEIZA y CAÑUELAS, todos ellos de la Provincia de BUENOS AIRES; i) las ASOCIACIONES DE USUARIOS debidamente registradas; j) otras instituciones públicas o privadas cuya opinión ha considerado relevante la SECRETARIA EJECUTIVA de la UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS.

Luego de ello, y en virtud de lo prescripto en el Artículo N° 36 del Decreto N° 1172/03, la UNIREN elaboró el Informe Final con la descripción sumaria de las intervenciones e incidencias de la AUDIENCIA PUBLICA, el que fuera elevado a las Autoridades Convocantes oportunamente y publicado en la página web de la UNIREN (www.uniren.gov.ar).

A partir de dicho documento se inició un nuevo período de estudio y revisión de la CARTA DE ENTENDIMIENTO, tomando en consideración las observaciones y sugerencias realizadas en la AUDIENCIA PÚBLICA, para así elaborar el acuerdo que será suscripto por los Ministros y elevado así al Honorable Congreso de la Nación para luego ser firmado por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Estas observaciones y sugerencias manifestadas por los diferentes oradores y presentaciones en la AUDIENCIA PUBLICA, han sido enumeradas en el orden de su exposición para su tratamiento, destacando en primer término aquellas que hacen a las cuestiones formales y legales y seguidamente aquellas cuestiones de fondo que se definen la Carta de Entendimiento. A ellas nos referiremos a lo largo del presente, dejando a salvo que - sin que esto suponga un menoscabo de las opiniones vertidas a lo largo de la AUDIENCIA PÚBLICA -, sólo serán objeto de tratamiento las observaciones que se hubieran referido exclusivamente al contenido de la CARTA DE ENTENDIMIENTO y su marco legal integral.

I. OBSERVACIONES DE CARACTER FORMAL

Se efectuará a continuación una aclaración general en función del contenido de diversas exposiciones respecto a cuestionamientos sobre la participación de los usuarios, la publicidad de la Audiencia Pública, supuestos incumplimientos de leyes y nulidad inconstitucional de los instrumentos puestos en consideración en la misma.

1. CUESTIONAMIENTOS RELATIVOS A LA COMPETENCIA DE LA UNIREN

Algunos expositores alegaron la posible falta de competencia de la UNIREN para concluir acuerdos como el puesto en consulta. Al respecto, cabe advertir que resulta 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.

Como es sabido la Ley N° 25.561 autorizó al PODER EJECUTIVO NACIONAL a renegociar los contratos de obras y servicios públicos. El PODER EJECUTIVO NACIONAL, en uso de tales atribuciones, el 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 COMISION DE RENEGOCIACION DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, conforme el Decreto N° 293/02.



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

En este marco, como se refirió, 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 PEN (conf. art.1 inc. a. y b. del dto. 311/03).

Asimismo la UNIREN debe someter estos acuerdos de renegociación a la participación a consideración de la ciudadana, incoando los procedimientos de "audiencia pública" o "documentos de consulta" (conf. art. 9 del dto. 311/03 y art. 9 de la res. conj. MEyP N° 188/2004 y MPFyS N° 44/2004).

En ejercicio de estas competencias, y en particular respecto de la renegociación del contrato de AUTOPISTA EZEIZA-CAÑUELAS S.A., con fecha 21/02/04, la UNIREN suscribió con dicha concesionaria una Carta de Entendimiento que, tal como surge de su mismo texto, contiene los distintos aspectos del consenso alcanzado en la renegociación. Asimismo en dicho documento se deja constancia en el párrafo segundo del PUNTO PRIMERO que "Esta CARTA DE ENTENDIMIENTO será sometida a un proceso de *audiencia pública a convocarse para su tratamiento ante la opinión pública y las conclusiones obtenidas a través de dicha instancia, habrán de considerarse en el proceso de toma de decisión gubernamental tendiente a definir los términos del ACUERDO de RENEGOCIACION CONTRACTUAL, desarrollándose los procedimientos previstos a tal efecto.*".

En este sentido por Resolución Conjunta del Ministerio de Economía y Producción y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios Nros. 132/2005 y 243/2005, del 10 de marzo de 2005, se convocó a Audiencia Pública, en cumplimiento de las previsiones normativas mencionadas con anterioridad. La norma que estableció la convocatoria a la Audiencia, tal como se desprende de las publicaciones efectuadas, hizo referencia a una "*propuesta de entendimiento*" alcanzada entre la UNIREN y la empresa AUTOPISTAS EZEIZA-CAÑUELAS S.A.

De la simple lectura de las normas se concluye que no es voluntad de la Administración tratar a esta propuesta de entendimiento como acuerdo de carácter definitivo sino que siempre se le reconoció el carácter embrionario que poseen, es decir como principio de acuerdo o acto preparatorio en sentido técnico.

En este sentido, nada de lo expresado, ni el contenido de los actos en consulta hace presumir que se esté en presencia de acuerdos definitivos. Dicho entendimiento no han tenido más pretensión que las que le otorga el marco legal. Difícilmente se podría sostener que tal principio de acuerdo pudiera tener los efectos inmediatos que algunos oradores infieren ya que, como parte de un proceso, para que asuman la calidad de definitivos, deben sucederse la totalidad de los pasos previstos por el ordenamiento jurídico.

Como es sabido, en estos proceso de renegociación contractual intervienen dos partes y precisamente para llegar a un acuerdo hace falta la manifestación de la voluntad de ambas. Es decir, este proceso no está planteado como la adopción de medidas de carácter unilateral, sino de consenso. 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 camino 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, la UNIREN ha firmado con AUTOPISTA EZEIZA-CAÑUELAS S.A. la Carta de Entendimiento como parte de un proceso cuyo siguiente paso fue la realización de la Audiencia Pública, convocada en forma conjunta 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 la empresa concesionaria, y se remitirá a la Procuración del Tesoro de la Nación, la Sindicatura



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

General de la Nación, y 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 de cada una de las referidas empresas. Todo ello, en cumplimiento de lo prescripto por las leyes N°25.561, N°25.790 art. 4°, el decreto N°311/03 art. 8°, y resolución conjunta MEyP N° 188/03 y MPFyS N°44/03, art. 14.

2. OBSERVACIONES AL PROCEDIMIENTO DE RENEGOCIACIÓN CONTRACTUAL

Uno de los cuestionamientos que se reiteró al inicio de 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 sociales, en la etapa previa a la celebración de las Cartas de Entendimiento.

En respuesta a estas aseveraciones, cabe advertir que se trata de una afirmación falaz. En efecto, a poco de analizar las normas que regulan este procedimiento se concluye que la participación ciudadana estuvo siempre prevista, conforme lo señalan los artículos N° 6, 8 y 9 del decreto N° 311/03, a través de los mecanismos de audiencia y consulta pública, una vez arribado a un entendimiento con las empresas. En este sentido el decreto N° 311, en su art. 8 prescribe que *“Articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los Ministros”*. En este mismo sentido la resolución conjunta MEyP N° 188 y MPFyS N°44 establece que *“los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de Documento de Consulta establecido en la Resolución del ex MINISTERIO DE ECONOMIA N° 576 de fecha 5 de noviembre de 2002”* (art. 9°). Finalmente, y refiriéndose a los acuerdos definitivos se señala que *“La suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida por el desarrollo de una instancia de consulta pública que posibilite la participación de los usuarios en el proceso decisorio...”* (dto. 311, art. 9 inc. b).

A su vez es dable advertir que el decreto N° 311, al crear la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos como continuadora de la Comisión de Renegociación, creada por decreto 293/03, 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 mencionados, cuya implementación dejó a cargo de la Secretaría Ejecutiva de la Unidad. De este modo no resultaba plausible integrar la etapa de negociación contractual con la intervención institucional de los usuarios, sus representantes y/o terceros interesados.

En virtud de lo expuesto no es posible asumir como válidos los reclamos acerca de la participación de la ciudadanía durante el proceso de negociación llevado a cabo con la empresa.

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 perteneciente al (www.uniren.gov.ar).

Finalmente una vez suscripta la Carta de Entendimiento con la concesionarias AUTOPISTAS EZEIZA-CAÑUELAS S.A., la misma fue sometida a consideración de la ciudadanía mediante el procedimiento de Audiencia Pública, estimando que dicho modo de participación –a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento de Documentos de Consulta- es el que mejor resguarda los derechos de los usuarios.

En definitiva cabe afirmar que el ejercicio de la participación de usuarios y consumidores ha estado debidamente preservada en el procedimiento llevado a cabo hasta el momento.

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



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

que la Audiencia Pública se utilizó como figura que legitimó un proceso sin participación ciudadana, en el que se tuvo todo acordado con anterioridad. A juicio de esta Unidad no se encuentra sustento fáctico ni jurídico a las referidas afirmaciones.

En primer término cabe recordar, que tal como se ha afirmado en al inicio de este punto, en el presente procedimiento de renegociación la participación ciudadana se encuentra prevista para efectuar observaciones y críticas a los entendimientos alcanzados, y no para la etapa de negociación.

En segundo lugar 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 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. A tal finalidad responde el instituto de la Audiencia Pública.

La Audiencia Pública, reglada a nivel nacional a partir del 3/12/03 por el decreto 1172/03 de "Acceso a la Información Pública", ha sido definida 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*" (conf. art. 3, Anexo I, Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional)

De este modo la finalidad de esta 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*, 23/06/98).



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

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 vía e-mail 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, favorecía la contradicción y el debate amplio, y por ello resultaba de las opciones la que mejor encauzaba el derecho de participación ciudadano. En virtud de los 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".

En definitiva la UNIREN entiende que la Audiencia Pública configura 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 Yussefian, al referirse a la conveniencia del instituto: *"La regulación de un procedimiento previo al 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° 1172/03 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.

Ese informe, como resumen ordenado de lo dicho en la Audiencia Pública, sirve de base para un nuevo estudio y análisis del documento puesto consideración que en nuestro caso, tomó la forma de una Carta de Entendimiento. Cabe destacar que el Informe Final de la Audiencia Pública de AUTOPISTAS EZEIZA-CAÑUELAS S.A. fue realizado con fecha 29/04/05, obra agregado en el expediente S01:0002297/2005 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 (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 por estricta delegación del Poder Legislativo, con la participación reglamentada de los usuarios y consumidores.

Finalmente, se destaca que si bien la instancia de participación ciudadana constituye una etapa del 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



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

administrativo y/o judicial de los actos que finalmente celebren la Administración.

Con respecto a los cuestionamientos relativos al procedimiento de Audiencia Pública nuevamente debemos recurrir a las prescripciones legales que, cotejadas con los hechos, no hacen más que reafirmar lo ya dicho, la UNIREN ha cumplido en forma acabada con todas las pautas establecidas en los Decretos Nros. 1172/03 y 311/03, normas que no han sido cuestionadas.

Así, el Decreto N° 1172/2003 ("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 en el sitio de Internet de la UNIREN, tal como surge de las constancias del expediente, con la debida antelación.

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° 18/04 y del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios N° 20/04 ordenó la comunicación de la Audiencia, por intermedio de la SECRETARIA EJECUTIVA de la UNIREN a diversos interesados, que fueron precedentemente detallados, entre los que cabe destacar a los Defensores del Pueblo Nacional y de la Provincia de Buenos Aires, los organismos de control del servicio público, los intendentes de los municipios involucrados, y en forma especial a la totalidad de las Asociaciones de Usuarios debidamente registradas, a saber: ACCIÓN DEL CONSUMIDOR (ADELCO); COMITÉ DEL CONSUMIDOR (CODELCO); ASOCIACIÓN PROCONSUMER; ASOC. VECINAL BELGRANO C- CONSUMIDORES ACTIVOS; ASOCIACIÓN CIVIL FORMOSEÑA DEL CONSUMIDOR; UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES; ASOC. DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA ARGENTINA (ADECUA); CONSUMIDORES ARGENTINOS; DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (DUC); ASOC. CIVIL CRUZADA CIVICA; ACCION COMUNITARIA; CENTRO DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (CEC); UNION DE CONSUMIDORES DE ARGENTINA (UCA); DEFENSA, USUARIOS Y CONSUMIDORES (DEUCO); ASOC. COORDINADORA DE USUARIOS CONSUMIDORES Y CONTRIBUYENTES (ACUCC); PROTECCION A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS (PROCURAR); ASOC. CIVIL LIGA DE CONSUMIDORES (LI.DE.CO).; COMISION DE USUARIOS BONAERENSE; PREVENCIÓN, ASESORAMIENTO Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR (PADEC); USUARIOS Y CONSUMIDORES EN DEFENSA DE SUS DERECHOS (UYC). Dichas publicaciones fueron realizadas, constancias de las cuales obran en el expediente S01:0002297/2005 referente a esta Audiencia Pública

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.

II OBSERVACIONES SUSTANCIALES A LAS CARTAS DE ENTENDIMIENTO

1. INTRODUCCIÓN

- 1.1 Primeramente cabe advertir que las observaciones recibidas al proceso de renegociación encarado por la UNIREN y a la Carta de Entendimiento como resultado final del mismo,



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

no han tenido en cuenta las pautas de negociación enunciadas y plasmadas a lo largo del expediente, ni las aclaraciones realizadas por el miembro informante de la comisión. Es por ello que en esta instancia se reiterarán muchos de los conceptos que ya se encuentran enunciados en los documentos y en la exposición mencionados.

- 1.2 A modo de introducción es preciso señalar que la naturaleza del contrato de concesión objeto de la presente renegociación es de obra pública con pago de la misma por peaje. Obviamente esto implica que el concesionario realiza la obra, siendo el costo de la misma una parte del riesgo del negocio que él emprende y que se denomina **riesgo de la actividad**; a su vez, la obra le es pagada por los usuarios por medio de la percepción del peaje durante un lapso determinado. No se le asegura al empresario un nivel de tránsito y esta es otra parte del riesgo del negocio, que se denomina **riesgo de la modalidad**.
- 1.3 El contrato de concesión fija entonces el monto del peaje que percibirá el concesionario, de acuerdo al resultado de la licitación efectuada, y el tiempo durante el cual tendrá derecho a hacerlo, o sea, la duración del contrato. Esto le permitirá, **de acuerdo a la estimación realizada por el concesionario**, recuperar el **costo por él estimado** de las obras que debe realizar con más la tasa de rentabilidad deseada. Esto constituye el **Plan Económico Financiero** del concesionario, con el tope de rentabilidad establecido en los pliegos de la licitación.
- 1.4 Cuando el 6 de enero del 2002 el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación sancionan la ley 25561, otorgan al poder político el instrumento que juzgan necesario para enfrentar la crisis económica y social en que se encontraba el país. La ley establece asimismo los criterios que debe tener en cuenta el Poder Ejecutivo en el proceso de renegociación de los contratos que quedan afectados a partir de la sanción de dicha ley.
- 1.5 Como no podía ser de otro modo la UNIREN ha seguido estrictamente lo señalado por la ley.
- 1.6 El primer punto a considerar fue el cumplimiento contractual hasta el momento de la emergencia económica. La conclusión fue que los concesionarios, y en particular AEC S.A., cumplieron aceptablemente con sus obligaciones. Esta conclusión se basó en tres consideraciones. La primera y más obvia es que la obra física que pudo hacerse esta completada y casi 150.000 usuarios se benefician diariamente de su existencia. La segunda es el informe que emitió el OCCOVI cuya importancia radica en la aceptación técnica de la obra realizada y en el cumplimiento del cronograma de realización de la misma. Finalmente, la tercera y quizás más importante, es lo que la gran mayoría de los usuarios y vecinos responden ante encuestas de diversas fuentes.
- 1.7 El segundo punto puesto a dilucidar fue cuál fue el efecto de la emergencia económica sobre la economía de la empresa. Son varios los instrumentos posibles para su medición. La UNIREN entendió que habría que hacerlo sobre el Plan Económico Financiero de la Empresa ya que tanto los registros contables de la empresa como los llevados por el OCCOVI mostraban una realidad en la que el empresario estaba obteniendo una tasa de rentabilidad inferior a la esperada por él en su Plan Económico Financiero. Trabajar de otro modo, implica trasladar al concedente el riesgo de la actividad (aceptando una mayor inversión tal como lo señalan los registros contables de la empresa), y el de la modalidad (aceptando los menores tránsitos medidos en relación a los planeados).
- 1.8 Se negoció con la empresa concesionaria la aplicación de los mejores criterios técnicos para la construcción de índices que permitieron llevar el Plan Económico Financiero expresado en moneda de 1993 a la situación actual. Asimismo, se negoció qué otros factores además de los referentes a variaciones de precios se tendrían en cuenta y cuáles no. A simple modo de ejemplo de esto último, digamos que no fueron aceptados



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

- por esta Unidad, entre otros, los efectos del impuesto al endeudamiento, el llamado impuesto al cheque, el incremento de 5 puntos porcentuales en el impuesto a las ganancias.
- 1.9 Las empresas solicitaron un incremento de tarifas que les permitiera alcanzar la tasa de rentabilidad esperada que poseían antes de la emergencia económica. La UNIREN sólo aceptó llevar a consideración de la ciudadanía el aumento que aquí se propone. Se pospone, de común acuerdo con la empresa y por cuatro meses una nueva negociación tendiente a salvar la diferencia entre la tasa de rentabilidad solicitada por la empresa – expresada en la oferta que ganó la licitación- y la que con este incremento tarifario se alcanza. En este proceso, se realizarán algunos ajustes menores al Plan Económico Financiero.
 - 1.10 Primaron en la consideración positiva de la UNIREN de esta solución dos factores. El primero es el impacto de la emergencia económica y la legislación dictada en consecuencia sobre los contratos, con afectación del equilibrio contractual. Con esta propuesta las obligaciones de la empresa recuperan la fuerza contractual que tenían antes de la sanción de la ley 25561 y que según vimos las empresas concesionarias cumplieron satisfactoriamente. El segundo es que la postergación del incremento tarifario va acumulando, por el mero transcurso del tiempo, un pasivo en favor del concesionario que va alejando las posibilidades de encontrar soluciones transaccionales.
 - 1.11 La ley 25561 prevé que la solución del proceso de renegociación debe ponderarse a la luz de su impacto sobre la competitividad de la economía, sobre la distribución del ingreso, y sobre la rentabilidad de las empresas. Nuevamente la UNIREN ha seguido estrictamente lo indicado por la ley. El informe demuestra claramente que el aumento propuesto no excluye a usuarios, que no tiene efectos sobre la competitividad de la economía, y que el incremento de ingresos no lleva la tasa de rentabilidad de la empresa por encima de la esperada según el Plan Económico Financiero original. Quien intente invertir el razonamiento, no sólo desvirtúa el trabajo realizado por el equipo técnico de la UNIREN sino que ataca la lógica de quienes han legislado para hacer frente a las horas difíciles que le tocó vivir a la República.
 - 1.12 Sentados los principios expuestos precedentemente, que contestan argumentos generales expuestos por algunos participantes, a continuación se contestará en forma puntual las únicas observaciones realizadas en la Audiencia Pública que presentan una crítica a aspectos específicos contemplados en la Carta de Entendimiento.

2. RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES VERTIDAS POR EL REPRESENTANTE DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION

- 2.1 El Defensor del Pueblo sostuvo que no se ha realizado un análisis amplio sobre la situación de la empresa.
- 2.2 Al respecto cabe señalar que esta Unidad ha realizado, y ello está claramente señalado en el Informe de Justificación, una contraposición de la información contable y las magnitudes expresadas en el Plan Económico Financiero para poder aseverar, sin lugar a dudas, que la rentabilidad obtenida por el concesionario hasta el momento de la emergencia era inferior a la planeada. En el punto 1.2 y 1.3 hemos reiterado la naturaleza de este contrato y en 1.7 el análisis que es pertinente y que obviamente fue realizado. Por otro lado se resalta que en el análisis realizado no se han efectuado consideraciones sobre la composición societaria de la empresa, el análisis de la situación financiera, el modo en que la empresa concesionaria decide financiar su proyecto es ajeno a la regulación del Estado, en tanto no se violen los resguardos establecidos contractualmente



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

- 2.3 Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el análisis de los registros contables que presenta el Defensor del Pueblo ofrece buenos argumentos en relación al comportamiento de la empresa. El 98% del Activo que debe abonársele a la empresa es precisamente la obra que el Estado Concedente le ha encargado realizar. Para hacerla sus socios aportaron poco más del 55%.
- 2.4 Como es sabido, a partir de 1999 comienza en la República Argentina un proceso de contracción económica que tuvo su estallido a fines del 2001 y por el cual se declaró la emergencia económica. Como consecuencia de este proceso, el tránsito en el Acceso comenzó a caer y "pari-passu" lo hicieron los ingresos del concesionario. Esta unidad no desea conocer cuál es el motivo societario por el cuál el concesionario recurrió a préstamos de socios para cubrir el bache entre la inversión a realizar y los fondos que disponía. Lo que es importante, a no dudar, es que en agosto del 2001, con una caída del tránsito anual del orden del 30%, la empresa obtenía los fondos necesarios para concluir en tiempo y forma la doble calzada en el tramo Ezeiza-Cañuelas Distribuidor V. Casares- Puente Pérzola.
- 2.5 El contrato preveía, como bien dice el Defensor del Pueblo, la colocación en oferta pública de un 30% del capital accionario de la empresa a fin de que inversores locales pudieran participar del proyecto y sus utilidades. Esta obligación le fue prorrogada originalmente por la demora en la liberación de la traza de la autopista Ezeiza-Cañuelas. Si como dice, con justa razón el Defensor del Pueblo, la situación económica de la empresa es comprometida, qué inversor local querrá participar en un proyecto que genera tantas dudas y para qué solicitar a los actuales accionistas el desagio de la falta de rentabilidad de su empresa..
- 2.6 Las observaciones respecto de los índices de reexpresión han sido explicadas en el informe de justificación, en lo expresado por el Lic. Lamdany en su presentación y reiterado en el presente informe en el punto 1.7. En esta instancia sólo cabe reiterar que por las particularidades de las obras comprometidas en la concesión, la construcción de autopistas, los componentes ladrillo hueco, cal, cemento y mano de obra no son los que mejor representan la evolución real de los costos.
- 2.7 Lamentablemente no hay ninguna explicación para la afirmación que la Carta de Entendimiento subvalúa ingresos y sobrevalúa inversiones. Esto no es así, pero ante la falta de fundamentación no puede explicarse el origen de su error.
- 2.8 Se equivoca el Señor Defensor del Pueblo al afirmar que no se estipulan pautas precisas sobre las cuales se va a elaborar el nuevo Plan Económico Financiero. El Plan Económico Financiero que se toma para evaluar el impacto de la Emergencia es el que el concesionario presentó al Acto Licitatorio en 1994 con las modificaciones originadas por adición, sustitución y/o reprogramación de obras. Tal como se establece en el informe técnico el riesgo de la actividad y el de la modalidad corren por cuenta del concesionario. No hay nuevos Planes Económicos Financieros a acordar excepto que por nuevo plan se entienda la verificación que, por ejemplo, lo estimado por el concesionario para una obra adicional determinada se modifique una vez acordado con el Órgano de Control el proyecto ejecutivo de la misma. Pero si este es el caso, la metodología de adaptación forma parte de los usos y costumbres de todos los organismos viales de la República Argentina y del Mundo. El Defensor del Pueblo o cualquier particular interesado puede solicitar este manual en el OCCOVI o en la Dirección Nacional de Vialidad.
- 2.9 La propuesta del Defensor del Pueblo en relación a las tarifas implican una desnaturalización del contrato en el que el concedente asume los riesgos de la actividad y la modalidad. No se entiende cuál es la ventaja para la comunidad de este proceder.
- 2.10 Finalmente, si el concedente ha optado por realizar "per se" las obras faltantes de la tercera adecuación contractual, eliminando en consecuencia del contrato los incrementos



Unidad de Renegociación y Análisis
de Contratos de Servicios Públicos

tarifarios previstos para pagar estas obras, es obvio que, de cambiar de parecer deberá reincorporar al flujo los incrementos de peaje eliminados.

:

3. RESPUESTA AL REPRESENTANTE DEL CENTRO ARGENTINO DE INGENIEROS AGRÓNOMOS, EL SEÑOR RICARDO LASCA

- 3.1 La ley 17520 establece que la tarifa a pagar no debe superar el valor económico medio del servicio ofrecido. Lamentablemente, muchos autores han identificado el concepto de beneficio del usuario con valor económico medio del servicio ofrecido. El primer concepto, el del beneficio del usuario es un concepto utilizado para la evaluación de proyectos, y representa el valor que por el servicio carretero va a recibir el potencial usuario, y que permite calcular cuantitativamente el citado beneficio, en la evaluación de un proyecto determinado. Si el beneficio del usuario es igual o mayor que el precio del peaje un proyecto será viable. Excepto en los casos de consumos de primera necesidad, tales como el agua, o los medicamentos, ningún consumidor paga más que el beneficio que recibe, y esta verdad de perogrullo no permite una interpretación errada de la ley. Lo que sí está ordenando la ley, es que como el uso de la oferta vial no es un mercado de competencia, la Autoridad de Aplicación debe cuidar que la tarifa por su uso no incluya renta monopólica, o lo que es lo mismo, en la teoría del valor no marxista, que sea igual en equilibrio al valor económico medio del servicio ofrecido. El Plan Económico Financiero, con una Tasa de Rentabilidad inferior a la rentabilidad "normal" del empresario, es precisamente la verificación de este hecho económico.

CONCLUSIONES

Luego de finalizada esta etapa del proceso de renegociación, y de haber puesto a consideración pública la Carta de Entendimiento, y a fin de homogeneizar la renegociación de los contratos de los accesos a la ciudad de Buenos Aires, se propone realizar las siguientes modificaciones propuestas en las audiencias de los contratos de Ausol S.A. y GCO S.A.:

- I. Incorporar como nuevo ítem en el proceso renegociador a iniciar a partir de junio del 2005, una nueva definición de la categoría 2 de modo de incorporar aquellos vehículos que superan los 2,10 metros de altura.
- II. Incorporar como nuevo ítem en el proceso renegociador a iniciar a partir de junio del 2005, tarifas diferenciales para los días sábados, domingos y feriados.