

Análisis de una norma relevante del mes

La 'renegociación tarifaria' dispuesta por el DNU 1020/2020

— Por Juan M. Carassale y Laura Miranda con la colaboración de ENERGY CONSILIUM

El 17 de diciembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial el [Decreto de Necesidad y Urgencia 1020/2020](#) (el DNU) por el cual se dispuso el inicio de una renegociación de la revisión tarifaria integral vigente (la RTI), correspondiente a las prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural y de energía eléctrica que estén bajo jurisdicción federal en el marco de lo establecido en el artículo 5 de la [Ley 27.541](#) (art. 1 del DNU).

Mediante esta última ley, llamada de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública, analizada en nuestro [Informe Especial de diciembre de 2019](#), tras declarar la emergencia pública en materia tarifaria y energética (entre otras), se delegaron ciertas facultades en el Poder Ejecutivo Nacional (el PEN) en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2020 (art. 1). En materia energética, se habilitó al PEN a reglar la reestructuración tarifaria (art. 2, b) facultándolo, con ese objeto, a mantener las tarifas y a iniciar un proceso de renegociación de la RTI o una revisión de carácter extraordinario (esto último, en los términos de las Leyes [24.065](#) y [24.076](#), según el caso) por un plazo máximo de hasta 180 días², propendiendo a una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020 (art. 5), así como a intervenir administrativamente los entes nacionales reguladores del Gas –ENARGAS– y de la Electricidad –ENRE– (los Entes Reguladores), por el término de un año (art. 6).

Según los términos del DNU, el plazo máximo de la renegociación de la RTI será de dos años, debiendo suspenderse hasta entonces los acuerdos correspondientes a las respectivas RTI vigentes con los alcances que en cada caso determinen los Entes Reguladores, a quienes se encomienda la realización de los respectivos procesos de renegociación. Estos procesos culminarán con la suscripción de actas

acuerdo definitivas sobre la RTI, que abrirán un nuevo período tarifario según los marcos regulatorios (arts. 2 y 3).

La emergencia declarada por la Ley 27.541 y las competencias delegadas por ella en el PEN en el marco de esa emergencia finalizan el 31 de diciembre de 2020. No obstante que a esa fecha habrá cesado la declaración de las emergencias tarifaria y energética por parte del Congreso de la Nación que justificó la delegación de facultades en el PEN, a menos de 15 días del fin de su vigencia, el DNU dispone el inicio de la renegociación de las RTI, invocando las atribuciones delegadas por la Ley 27.541 (art. 76 de la Constitución Nacional) como así también razones de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional), a pesar de que se extendieron las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación hasta el 3/1/21 y se convocara a éste a sesiones extraordinarias a partir del 4/1/21 hasta el 28/2/21 ([Decreto 967/2020](#)).

En el presente informe se efectúa un análisis de los aspectos más relevantes del DNU y de la renegociación de la RTI.

I. Antecedentes. Las renegociaciones contractuales en el marco de la emergencia

En el año 2002, en virtud de lo dispuesto en la [Ley 25.561](#) de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, dictada el 6 de enero de ese año, y a partir de la pesificación de tarifas establecida por esa ley, el PEN comenzó un proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos –entre otros– (conf. artículo 9) que debía desarrollarse en plazos inicialmente breves pero que, a partir de las sucesivas prórrogas dispuestas a la vigencia de la Ley 25.561, se extendió en el tiempo por más de 15 años.

Ese proceso incluyó, entre los años 2005 y 2010, la suscripción de las respectivas actas acuerdo de renegociación contractual integral con las empresas prestadoras de servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural, acuerdos que preveían la ejecución de las correspondientes RTI que debían implementar los Entes Re-

² Prorrogado por 180 días corridos ([DNU 543/2020](#)).

guladores en plazos que oscilaban entre los seis y los doce meses, como resultado de lo cual se determinarían los nuevos cuadros tarifarios conforme a lo establecido en los respectivos marcos regulatorios y las pautas contenidas en las referidas actas acuerdo.

No obstante ello, las RTI no se llevaron adelante sino hasta 2016, tras el cambio de gobierno de diciembre de 2015, y su implementación se concretó en 2017. A partir de allí, con la entrada en vigencia de los nuevos cuadros tarifarios resultantes de las correspondientes revisiones tarifarias, las empresas prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural efectuaron las renuncias a sus reclamos vinculados con la emergencia, que habían sido comprometidas en las actas acuerdo de renegociación contractual integral, así como también la renuncia a reclamos vinculados con la demora de la implementación de las RTI u otros incumplimientos en el marco de dichos acuerdos.

Sin perjuicio del congelamiento tarifario dispuesto desde diciembre de 2019 (conf. art. 5 de la Ley 27.541 y su prórroga según el DNU 543/2020), el DNU dispone la suspensión de los acuerdos correspondientes a las respectivas RTI vigentes mientras dure la renegociación, por un plazo de hasta dos años, durante el cual se podrán disponer nuevos cuadros tarifarios transitorios.

De allí se observa que con el nuevo plazo de dos años previsto en el DNU para la renegociación de las RTI, se completará un lapso de aproximadamente veinte años durante el cual –salvo el período relativamente breve en que estuvieron vigentes los cuadros tarifarios resultantes de las RTI– los marcos regulatorios de la energía eléctrica y del gas natural establecidos en las Leyes 24.065 y 24.076, respectivamente, no han tenido aplicación efectiva en materia tarifaria, con las consecuencias nocivas que esto provoca en el desarrollo de los servicios públicos y, en definitiva, para los usuarios de esos servicios.

II. El DNU 1020/2020

A continuación, se mencionan las disposiciones más relevantes contenidas en el DNU:

- El proceso de renegociación de las RTI será realizado por los Entes Reguladores, pudiendo ampliarse el alcance de la renegociación conforme a las particularidades de cada sector regulado, considerándose necesaria la reestructuración tarifaria determinada en la Ley 27.541 (art. 3°), a cuyos fines se faculta a esos Entes para dictar los actos administrativos que correspondan y resulten necesarios, con plenas facultades para establecer las normas complementarias (art. 4). Esta decisión estaría fundada en sus competencias técnicas y los estudios ya realizados sobre las revisiones vigentes hasta ahora (considerando 21).
- Dentro del proceso de renegociación podrán preverse adecuaciones transitorias de tarifas y/o su segmentación –según corresponda– propendiendo a la continuidad y normal prestación de los servicios públicos involucrados (art. 3).
- Se prorroga el plazo de ‘mantenimiento’ (congelamiento) de las tarifas de energía eléctrica y gas natural (establecido en el artículo 5° de la Ley 27.541, prorrogado por el DNU 543/2020) desde su vencimiento y por un plazo adicional de 90 días corridos o hasta tanto entren en vigencia los nuevos cuadros tarifarios transitorios resultantes del Régimen Tarifario de Transición, lo que ocurra primero (art. 11).
- En ese sentido, se prevé la suscripción de i) Acuerdos Transitorios de Renegociación, que impliquen una modificación limitada de las condiciones particulares de la revisión tarifaria, y que establezcan un Régimen Tarifario de Transición; y ii) Acuerdos Definitivos de Renegociación, que impliquen una renegociación definitiva de la RTI y, en su caso, de los aspectos complementarios acordados por las partes (art. 7).
- Ambos tipos de acuerdo deberán formalizarse mediante actas acuerdo con las concesionarias o licenciatarias y los Entes Reguladores, así como del Ministro de Economía, *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional (art. 5). No obstante ello, de los considerandos del DNU surgiría que la intervención del mencionado Ministerio podría no corresponder (considerando 29), aunque no queda claro de qué depende que corresponda o no tal intervención.
- En caso de no ser factible arribar a un acuerdo, los Entes Reguladores deberán dictar, *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional, el nuevo régimen tarifario para los servicios públicos siguiendo el procedimiento establecido para la celebración de acuerdos, en lo que resulte pertinente (art. 10).
- Entre las facultades de los Entes Reguladores en el proceso de renegociación, se prevé la posibilidad de “realizar transacciones y/o conciliaciones, compensaciones, novaciones, remisiones y/o cualquier otra forma de extinción de obligaciones recíprocas o litigiosas, originadas en la ejecución de los contratos, entre el Poder Concedente y las licenciatarias o concesionarias, las cuales deberán formar parte de los acuerdos de renegociación”

(art 6. d); y a la vez, que el ejercicio de las facultades de los mencionados entes “no se hallará limitado o condicionado por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios relativas a los sistemas tarifarios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos” (art. 6, último párrafo).

- Se prevé la aplicación de mecanismos pertinentes de participación ciudadana ([Decreto 1172/2003](#)), temática a la que hacemos referencia en el artículo principal del presente Informe de Coyuntura Energética, o el régimen propio de cada Ente Regulador— (art. 8), así como la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación (art. 9).
- Se prorroga por el plazo de un año la intervención de los Entes Reguladores —dispuestas mediante los Decretos [278/2020](#) (ENARGAS), [277/2020](#) y [963/2020](#) (ENRE)— desde su vencimiento o hasta que se finalice la renegociación de las RTI, lo que ocurra primero. En lo que respecta al servicio público de distribución de energía eléctrica de las concesionarias Empresa Distribuidora Norte S.A. (EDENOR) y Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR), durante la vigencia de la intervención, el ENRE mantendrá su competencia sobre el servicio³ (art. 12).

III. La renegociación de la RTI

Como se mencionó al inicio, entre las dos alternativas que la Ley 27.541 habilitó al PEN a implementar en el marco de los objetivos propuestos, esto es, la posibilidad de iniciar un proceso de renegociación de la RTI o una revisión de carácter extraordinario en los términos de los respectivos marcos regulatorios, que facultan expresamente a los Entes Reguladores a iniciar de oficio un procedimiento de revisión tarifaria cuando aquéllos consideren que existen motivos para alegar que las tarifas son injustas o inadecuadas, irrazonables, indebidamente discriminatorias o preferenciales —conf. art. 48 de la Ley 24.065 y art. 47 de la Ley 24.076— (art. 5), el DNU optó por la primer alternativa.

Esa decisión se habría adoptado en función de lo aconsejado por los Entes Reguladores en el marco de las auditorías

que habrían efectuado a partir de lo dispuesto en los decretos que dispusieron su intervención (conf. considerando 10), de cuyos resultados surgiría que, a criterio de los Entes intervenidos, las tarifas de ambos servicios no resultaron justas, ni razonables, ni transparentes (considerando 20).

Sin perjuicio de ello, y con prescindencia de esas auditorías, que a la fecha no han tenido difusión pública pese a ser la motivación del DNU, en este decreto el PEN afirma, en forma dogmática, a nuestro juicio, como ya lo había hecho con anterioridad⁴, y sin más expresión de fundamento que la declaración de emergencia efectuada por la Ley 27.541, que “las tarifas que registraron aumentos sustanciales para los servicios públicos no han sido justas, razonables y asequibles en los términos de lo establecido por las Leyes Nros. 24.065 y 24.076” (considerando 9 del DNU).

También destaca que la referida reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias se ha verificado en razón del mantenimiento tarifario al observar la evolución de los montos facturados por los usuarios de los servicios públicos y la evolución del nivel general de precios, salarios y actividad económica (considerando 11); de lo que se desprende que el cumplimiento de ese objetivo no se concretó como resultado del proceso de renegociación de la RTI —que recién se inicia con el dictado del DNU— ni a partir de la aplicación de políticas activas, sino por el mero congelamiento tarifario en un contexto inflacionario.

Del texto del DNU resultan imprecisos los alcances de lo que involucrará una renegociación de las RTI. Los procesos de las RTI fueron realizados por los Entes Reguladores sobre la base de las pautas convenidas en los acuerdos de renegociación contractual integral suscriptos con las empresas prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural celebrados en su gran mayoría durante gestiones anteriores de la actual alianza de gobierno, y con aprobación del Congreso Nacional (expresa o tácita, según el caso). Es decir que las RTI provienen también de un largo proceso de renegociación, y se suponía que implicaban la normalización de los servicios, es decir, la reanudación del cumplimiento efectivo de las normas establecidas en los marcos regulatorios respectivos.

Sin perjuicio de lo anterior, sería esperable lógicamente que la nueva renegociación se realizara respetando lo estipulado en los anteriores acuerdos de renegociación contractual

³ Por la Ley 27.541 se suspendió la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 124 de la [Ley 27.467](#) (que instruyó al PEN a impulsar los actos que sean necesarios para que, a partir del 1/1/2019 EDENOR y EDESUR pasaran a estar sujetas a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y de la CABA), y se dispuso que durante la vigencia de la emergencia el ENRE mantendrá su competencia sobre el servicio público de distribución de EDENOR y EDESUR (art. 7).

⁴ Considerando 7 de los Decretos 277 y 278/2020.

integral antes mencionados. Sin embargo, sobre esos acuerdos anteriores de renegociación, el DNU y la Ley 27.541 nada mencionan. Cabe recordar que esos acuerdos contienen los términos y condiciones de la adecuación definitiva del contrato de licencia o concesión, según el caso, y en el proceso de su aprobación intervinieron la Procuración del Tesoro de la Nación, la Sindicatura General de la Nación y el Congreso de la Nación.

Ahora bien, **la amplitud de la definición de ‘Acuerdos Definitivos de Renegociación’** –que impliquen una renegociación definitiva de la RTI y, en su caso, de los aspectos complementarios acordados por las partes– (art. 7), la habilitación a los Entes Reguladores para ampliar el alcance de la renegociación conforme a las particularidades de cada sector regulado (art. 3) y la facultad otorgada a los mencionados entes para efectuar transacciones, conciliar, novar y/o de cualquier otra forma extinguir obligaciones recíprocas o litigiosas, originadas en la ejecución de los contratos (art. 6), **sugiere que la renegociación de las RTI podría abarcar otros aspectos que excedan lo estrictamente tarifario**. Esta última facultad otorgada a los Entes Reguladores también podría ser interpretada como una suerte de reconocimiento del posible incumplimiento por parte del Estado Nacional de los contratos de concesión y licencia, según el caso.

De igual modo, **la facultad conferida a los referidos entes de apartarse de las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios** relativas a los sistemas tarifarios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos (art. 6, último párrafo), también **indica que la renegociación podría resultar en una revisión tarifaria que incluso se aparte de la normativa aplicable, cuestión que no había sido contemplada en la Ley 27.541**.

De esto último resulta que, en los términos del DNU, la afirmación según la cual las tarifas no son justas ni razonables no necesariamente se sustentaría en una eventual discordancia entre las RTI realizadas y las pautas de los marcos regulatorios, sino en una posible discrepancia conceptual de las actuales autoridades con las disposiciones de índole tarifaria previstas en los marcos regulatorios; de lo contrario, no habría fundamento para habilitar a los Entes Reguladores a apartarse de ellos a los fines de la renegociación tarifaria para lograr que las tarifas sean justas y razonables.

Por otra parte, para el supuesto en que no se arribe a un acuerdo en el proceso de renegociación de la RTI, el DNU prevé la aplicación de nuevo régimen tarifario para los servicios públicos dictado por los Entes Reguladores, *ad referen-*

dum del PEN, para lo cual se indica que deberá seguirse el procedimiento establecido para la celebración de acuerdos, en lo que resulte pertinente (art. 10). Estos procedimientos podrían comprender la implementación de mecanismos de participación ciudadana, la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación, pero no necesariamente la intervención del Ministerio de Economía, según surge de la letra del propio artículo 10 y del considerando 29 antes citado.

En cualquier caso, ante la falta de acuerdo, no queda claro si la norma habilita a los Entes a apartarse de lo dispuesto en los marcos regulatorios en materia tarifaria también en el caso de los regímenes tarifarios dictados unilateralmente, supuesto que indudablemente sería riesgoso para la responsabilidad del Estado Nacional frente a sus co-contratantes y sus accionistas o inversores.

Los términos en que se dispone la suspensión de los acuerdos correspondientes a las respectivas RTI, a más de dos años de su vigencia, hasta que culmine el procedimiento de renegociación de las RTI también resulta impreciso. Se faculta a los Entes Reguladores para determinar su alcance, con la sola invocación de razones de interés público y sin indicar de modo concreto su afectación –conforme lo requiere el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA)–, y se difiere en el tiempo su revocación o modificación definitiva (consecuencias estas que se señalan en los considerandos).

Esta tarea es encomendada a los Entes intervenidos, intervención que ahora puede extenderse por un plazo de hasta dos años. Cabe recordar que, con la intervención, prevista inicialmente por la Ley 27.541, quedaron suspendidos sine die los directorios de los Entes, que habían sido seleccionados por concurso público, en base a la evaluación de un comité de expertos provenientes de diversos ámbitos laborales y políticos, directorios que, por su conformación, posibilitaban un debate profesional para la toma de decisiones sobre el servicio público y sus tarifas, encuadradas en los marcos regulatorios.

En cualquier caso, **la nueva suspensión de la vigencia de las RTI y el anuncio de una eventual revocación o modificación de los actos que las pusieron en vigor, crea otra vez incertidumbre y conlleva para el Estado Nacional el riesgo de reinstaurar el debate acerca de reclamos y acciones en su contra que habían sido objeto de renunciaciones en su contra que habían sido objeto de renunciaciones y se encontraban ya definitivamente solucionados a partir de esos actos, tal como lo preveían las actas de renegociación celebradas al amparo de la Ley 25.561**.

Por otro lado, resulta llamativo que, a un año del dictado de la Ley 27.541, en el DNU se indique a la emergencia sanitaria y el aislamiento social, preventivo y obligatorio como causa de la imposibilidad desarrollar los procesos de renegociación de la RTI, que recién por este acto se dispone iniciar. Podría pensarse, en cambio, que el tiempo de 'mantenimiento' tarifario transcurrido se relaciona más bien con la indicación de la Ley 27.541 de propender a "una reducción de la carga tarifaria real sobre los hogares, comercios e industrias para el año 2020", especialmente teniendo en cuenta lo afirmado ahora en el considerando 12 del citado decreto, en cuanto a que "durante el transcurso del corriente año se ha verificado dicha reducción en razón del mantenimiento tarifario al observar la evolución de, por un lado, los montos a facturar a usuarios y usuarias del servicio público (todas las categorías) y, por otro lado, la evolución del nivel general de precios, salarios y actividad económica".

Es decir que, a juicio de las autoridades, la combinación de la inflación registrada en el año y el congelamiento tarifario

dispuesto habría logrado entonces que las tarifas se adecuen a los valores justos y razonables esperados, y en función de ello disponen una nueva postergación de los ajustes transitorios y un plazo de dos años adicionales para la renegociación definitiva.

Como conclusión, creemos que, más allá de las denominaciones formales que las leyes y decretos les asignen a estos procesos de revisión, y la justificación de los cambios de posición entre las distintas gestiones de gobierno mediante la invocación genérica de principios legales indeterminados como el de las 'tarifas justas y razonables', los servicios públicos reclaman, para su buen desarrollo en beneficio de los usuarios, estabilidad de reglas, previsibilidad y confianza en el cumplimiento de los compromisos. El regreso a una etapa de ausencia de normas efectivas y claras en materia tarifaria, como la que se inició en 2002, va justamente en sentido contrario a esas premisas. ■