

C. N. E. N. Biblioteca	
ARCHIVO PUBLICACIONES	
Nº 1	AÑO 1984

00.84.16



CONIDIN



CIN

SEMINARIO SOBRE DERECHO NUCLEAR

PONENCIAS

TOMO I.

CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO
DE LA INDUSTRIA NUCLEAR

COMISION INTERAMERICANA DE ENERGIA NUCLEAR

MODELO DE UNA SOCIEDAD MIXTA PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES NUCLEARES

Alberto Morcillo*

Una de las más importantes maneras de lograr una verdadera independencia en materia nuclear es el dominio pleno del ciclo de combustible. Así lo entendieron los grandes países desarrollados hace muchos años y así lo entendió la República Argentina. Desde los comienzos de la COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA, en 1950, se practicó una extensa prospección de materias primas nucleares, a la que pronto se agregó la explotación de uranio, su procesamiento, refinación, concentración y conversión.

Al mismo tiempo se construía la primera central nuclear de América Latina (Atucha I) y se planificaba la instalación de varias centrales más, mientras se comenzaba a experimentar con la fabricación de elementos combustibles de uranio natural para estas usinas. Largo y complejo fue el camino que se transitó hasta tener el manejo de la tecnología capaz de generar un producto que se halla en el máximo nivel de la técnica en el mundo, camino que implicó también lo jurídico en varios aspectos, tales como los novedosos contratos de transferencia de tecnología, de asistencia técnica, de propiedad industrial, etc. pero que no desarrollaremos aquí por exceder el objeto de nuestro trabajo.

Llegado el punto de dominio de la tecnología de producción de los elementos combustibles para la Central Nuclear Atucha I, nuestra Institución tenía que decidir respecto de la fabricación industrial de los mismos. Se analizaron distintas alternativas posibles, sus ventajas e inconvenientes: 1) Producción por la propia C.N.E.A. 2) Por una empresa privada 3) Por una empresa mixta.

La producción propia tenía como ventajas que la C.N.E.A. seguiría manteniendo bajo su dominio la tecnología y el manejo directo de la disponibilidad de estos elementos de alto valor estratégico. Aquí debo hacer una disgresión: piénsese que la Central Atucha I es única en el mundo y que, al fabricarse en la Argentina sus elementos combustibles, cerraría la única línea de producción existente hasta ese momento, perteneciente a la empresa alemana proveedora de la Central. Ello marca la importancia de la decisión la independencia significa también asumir toda la responsabilidad y el consiguiente riesgo de paralizar la actividad de la Central por no contar con el combustible necesario. Conviene tener presente que un día de generación de Atucha I implica un ingreso de aproximadamente 200.000 dólares estadounidenses.

Los defectos de esta primera alternativa pueden resumirse en 1) El volumen de la inversión necesaria y 2) la escasa capacidad empresarial de un organismo técnico estatal, sin experiencia industrial y sin un régimen jurídico acorde a este tipo de función

Obviamente en la segunda opción, la de hacerlo a través de una empresa privada, lo que antes era ventaja se pierde y desa

* Abogado de la Comisión Nacional de Energía Atómica de la República Argentina.

parecen los inconvenientes señalados. Por ello se pensó que lo más apropiado sería constituir una empresa mixta, que aunara los beneficios de ambas posturas, eliminando los problemas de la empresa estatal y manteniendo en la esfera gubernamental la gestión política de la tecnología y su manejo.

Creemos que este modelo, con el perfeccionamiento que el tiempo y la imaginación de los especialistas de nuestros países le vayan dando, puede ser de utilidad para otras producciones nucleares en América Latina y por ello desarrollaremos a continuación los principales caracteres de la sociedad mixta en cuestión y de su relación con la propietaria de la Central Nuclear.

Constitución de la sociedad

Debemos distinguir en primer lugar el contrato constitutivo de la sociedad del contrato de provisión de elementos combustibles que la empresa debe firmar con la propietaria de la Central

El contrato constitutivo es en líneas generales un contrato de sociedad anónima, común en el derecho comercial, pero con algunas características singulares que hacen al manejo estratégico de la tecnología nuclear, del que ya habíamos hablado.

Debemos decir, previamente, que el socio privado fue elegido mediante el procedimiento de licitación pública, con un pliego de condiciones donde se expusieron algunas bases mínimas, por lo que el contrato definitivo surgió de un extenso intercambio de ideas con el futuro socio, una vez seleccionado. Entendemos que en el futuro esta tarea será más sencilla porque ya se puede partir de un modelo que, aunque perfectible, ha sido discutido y analizado desde los más diversos enfoques (económico, técnico, jurídico, político, etc.) y cuyos resultados han conformado hasta hoy a ambas partes.

Podemos mencionar como características específicas del referido contrato de sociedad las prerrogativas que posee la COMISION, pese a su participación minoritaria, las que sintéticamente pueden enunciarse en: 1) El Presidente y el Vicepresidente del Directorio son designados por la COMISION. 2) Los tres síndicos son designados también por la COMISION. 3) Para la aprobación de las siguientes cuestiones es imprescindible el voto afirmativo de los directores designados por la COMISION: a) Celebración de contratos de asistencia técnica con entes, empresas o contratación de expertos extranjeros, en el caso que se trate de contrataciones que afecten esencialmente y se refieran al proceso específico de fabricación de elementos combustibles nucleares y componentes nucleares afines. b) Celebración de compromisos de provisión de combustibles nucleares y componentes afines a entes ajenos a la COMISION, c) Compra, venta, comercialización, transferencia o cesión de tecnología de combustibles nucleares y componentes afines a entes ajenos a la COMISION. d) Compra en el extranjero de partes o componentes terminados de elementos combustibles nucleares y componentes afines. e) Asignación de los fondos destinados a investigación y desarrollo. f) Fijación de la estructura orgánica de la empresa

y g) Enajenación de los bienes que afecte la producción. 4) Las propietarias de las acciones deben ser empresas de capital nacional. 5) Las acciones son nominativas y podrán transferirse sólo previa autorización unánime del Directorio. g) Los socios están obligados a aumentar el capital, a medida que sea necesario para la incorporación de las nuevas líneas de fabricación de los combustibles para las siguientes centrales.

Contrato de provisión

El otro aspecto fundamental en la relación jurídica recientemente creada es el contrato de provisión de elementos combustibles, suscripto entre la nueva sociedad y la propietaria de las centrales nucleares.

Dicho contrato contiene numerosas cláusulas que lo distinguen notoriamente de los contratos nominados en el derecho comercial así como de los usuales en el derecho administrativo. Es en principio un contrato de compraventa de bienes muebles, pero con una cantidad tal de normas de intervención del comprador que lo asemeja al contrato de locación de obra y además tiene diversos artículos referidos a la transferencia de tecnología, a la seguridad industrial, a la responsabilidad por daños nucleares, al mantenimiento de las instalaciones, a la forma de establecer el precio, a la confidencialidad, a los especiales supuestos de rescisión, etc, que lo hacen un verdadero contrato innominado.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en la República Argentina hay en este momento un solo proveedor - la nueva sociedad - y un solo adquirente - la COMISION -. Esto es de primordial importancia para definir las principales características del contrato en análisis, tales como la suficiente garantía de compra por un lapso prolongado y la manera de determinar el precio, con el doble objeto de prever un razonable reintegro del dinero invertido y asegurar a la Central su abastecimiento a un precio razonable.

Los dos puntos referidos han sido los que requirieron el mayor análisis económico, realizándose por ambas partes un profundo estudio de factibilidad económica del proyecto. Así se llegó a convenir un sistema de determinación del precio llamado de "costo abierto", donde el precio final se forma por los costos previstos, un fondo para imprevistos, una compensación al capital expuesto y una retribución al esfuerzo empresario o ganancia propiamente dicha. Para la determinación de los costos previstos se analiza cada uno de los insumos que se utilizan en la fabricación y se determina su costo antes de la iniciación de la producción anual, mientras que el fondo para imprevistos y las retribuciones al capital y al esfuerzo empresario están ya predeterminados en el contrato.

De esta manera se ha logrado un método que da las suficientes garantías a la empresa de solventar sus costos y obtener una razonable ganancia y a la COMISION de pagar estrictamente lo

que cuesta cada elemento combustible. De esta forma se mantiene además el riesgo empresario pues si la empresa gasta más de lo previsto, ya sea por problemas técnicos, rotura de máquinas, problemas con su personal o con sus subcontratistas u otros inconvenientes imputables a ella, y estos gastos superan el fondo de imprevistos (que es del 2,5% de los costos previstos), la pérdida no podrá ser trasladada a la COMISION.

Las obligaciones de la COMISION pueden resumirse en: a) Contratar exclusivamente con la sociedad durante todo el período de vigencia del contrato. b) entregar la tecnología de fabricación garantizada. c) entregar en locación el edificio de la fábrica de elementos combustibles. d) venderle a la sociedad los equipos y máquinas que tenga y que sean necesarios para la producción. e) venderle asimismo los materiales y piezas de elementos combustibles que estén en su poder. f) prestar asistencia técnica durante la fabricación. A su vez, la COMISION tiene un amplio derecho de inspección y control de los procesos de producción y del producto terminado, así como de auditar permanentemente los costos.

Obviamente la obligación principal de la sociedad es producir los elementos combustibles en las cantidades, calidad y plazos definidos en el contrato. Pero también se ha previsto que la empresa preste servicios de ingeniería y de desarrollo de producto, cuyos precios se convendrán en el momento de presentarse la necesidad. La sociedad tiene el derecho a manejarse libremente en su gestión empresarial, como cualquier entidad mercantil sujeta al derecho privado.

Una obligación que asume la COMISION es la de mantener indemne a la sociedad por los perjuicios a terceros que pudieran derivarse de incidentes nucleares, conforme con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la que se halla ratificada por la República Argentina a través de la Ley 17.048. A todos los efectos de la Convención se considera explotador de la instalación a la COMISION. De esta manera se evita que la sociedad afronte un riesgo de magnitud que debería estar asegurado y, en consecuencia, se produce un ahorro significativo para el costo de los elementos combustibles. Recordamos que la Convención de Viena no obliga al Estado a mantener seguro ni garantía financiera para cubrir su responsabilidad como explotador.

Se han pactado expresamente algunos casos en que será reconocida la fuerza mayor, atento las especiales características de las tareas de la empresa, fundamentalmente por tratarse de la única fábrica de elementos combustibles existentes en el país y la alta complejidad tecnológica del proceso. Así, por ejemplo, se ha previsto que se justificarán las demoras que se debieran a un rechazo de más del 20% de las vainas de zircaloy, siempre que no haya sido posible obtener su reemplazo en término.

Se han detallado minuciosamente las posibilidades de rescisión y sus consecuencias para ambas partes. En cualquier caso de rescisión del contrato, la COMISION está facultada a hacerse cargo de la fábrica y del personal a fin de continuar la producción, sin perjuicio que las partes sigan dirimiendo la situación planteada.

Esto tiende a mantener la producción, que, como ya dijimos, es imprescindible para la continuidad de la operación de las centrales nucleares.

La COMISION tendrá derecho a rescindir el contrato cuando la empresa caiga en quiebra, transfiera el contrato sin autorización, no pague los alquileres o la maquinaria vendida por la COMISION, o incumpla reiteradamente las demás obligaciones contractuales que afecten la producción. En estos supuestos la sociedad deberá indemnizar a la COMISION por el daño emergente que sufra como motivo de la rescisión, excluyéndose de esta manera el lucro cesante. Queremos recordar aquí que esto es lo usual en los contratos de la industria nuclear: no hay contratista que esté dispuesto a asumir el riesgo de indemnizar el lucro cesante de las centrales nucleares, porque el mismo puede ser varias veces superior al valor total del contrato en cuestión.

La sociedad podrá rescindir el contrato en casos análogos a los anteriores: falta de pago de los elementos combustibles o incumplimiento reiterado de otras obligaciones que afecten la producción. En estos casos la COMISION deberá indemnizar a la empresa con un monto que ya está establecido en el contrato; monto que va disminuyendo cuanto más tarde se haga efectiva la rescisión y que desaparece totalmente si la rescisión se efectúa después de los 20 años. Este valor se ha calculado como la ganancia esperada por la sociedad según el estudio de inversión que se hiciera al iniciarse la operación.

Se ha establecido asimismo la posibilidad de que la COMISION pueda rescindir el contrato por razones de oportunidad o conveniencia, pagándose también en este caso la indemnización antes descripta, y se ha determinado igualmente la posibilidad de rescisión debida a causas de fuerza mayor, sin indemnización alguna.

Existen también disposiciones referidas a la materia impositiva, cuya descripción creemos que no es necesaria por cuanto está en íntima relación con el sistema tributario argentino y sus normas difícilmente sean adaptables a otros ordenamientos impositivos. Bástenos decir que la sociedad no tiene privilegio alguno por tener participación estatal, debiendo pagar todos los impuestos que pagaría cualquier empresa comercial en el mismo rubro.

Hemos pretendido dar un rápido vistazo a una creación que entendemos original en el campo de las contrataciones de la industria nuclear, considerando que sus disposiciones pueden ser útiles para otros desarrollos en esta materia en América Latina.