

Introducción a cargo de la Unidad de Gerenciamiento del Programa de Energía Eólica en Uruguay (PEEU)

En junio de 2010 se encuentra en desarrollo un procedimiento licitatorio para la compra por parte de UTE de un total de 150 MW de energía eólica. Dadas las condiciones impuestas en este proceso, esto supone la instalación de entre 3 y 5 parques eólicos, cada uno de entre 30 y 50 MW de potencia. Los parques serán propiedad de privados, y serán seguramente desarrollados en terrenos privados también.

A la fecha en Uruguay no existen parques eólicos instalados y operativos en predios con contratos entre privados para la utilización de tierras, y un primer análisis sobre este tema fue realizado por el equipo del PEEU, teniendo en cuenta las experiencias internacionales: “Guía para propietarios de tierras” publicado en el sitio web www.energiaeolica.gub.uy.

La negociación entre privados es un proceso complejo, en el que es importante tener en cuenta las particularidades derivadas de la naturaleza de las explotaciones eólicas. Sin embargo, mejores son los resultados cuanto mejor estén informados los involucrados. Los actores que negocian son: por un lado los desarrolladores de parques eólicos, que suelen ser empresas que disponen de experiencia en otros países (o se informan con profesionales que conocen experiencias de otros países); y por otro lado el o los propietario(s) de los terrenos con aptitud eólica. El propietario generalmente conoce de las actividades agropecuarias pero no de la generación de energía, y el desarrollador conoce las realidades foráneas, pero tal vez no a fondo las particularidades de la legislación nacional.

Este informe ha sido contratado para dar un punto de partida común de conocimiento a todas las partes, de forma de aportar para el éxito de los procesos relacionados con la licitación en curso en el año 2010, y de otros procesos que el país encare en los

próximos años, tal como está explícito en el Decreto 403/009, y en la Política Energética Nacional.

ASPECTOS A CONSIDERAR EN UN CONTRATO PARA PROYECTO EÓLICO

Documento elaborado por ESTUDIO ROS GARESE
patriciaros@estudiorg.com.uy
www.estudiorg.com.uy

1. Introducción

La irrupción en nuestro país de nuevas formas o sistemas de generación de energía, requieren a su vez la creación de nuevos marcos legales que sustenten y hagan posible llevar a la práctica los proyectos tendientes a esos fines.

En estos proyectos se ven involucrados agentes estatales, pero también agentes privados, ya sea personas jurídicas o personas físicas.

Nos ocuparemos en este trabajo, de orientar a los agentes privados que deberán regular y contratar sus relaciones comerciales en proyectos tendientes a la generación de energía eólica.

Los parques eólicos se asientan sobre predios, en casi todos los casos rurales, que por determinadas características, son aptos para esta clase de emprendimientos.

Si bien por la novedad de este tipo de situaciones, no existe una legislación que en forma concreta regule las relaciones entre desarrolladores de proyectos y propietarios de predios aptos para ellos, podremos adaptar institutos de nuestro Derecho Positivo, que pueden ser aplicables a los proyectos que nos ocupan.

Es indudable que si un predio en cuestión es apto para la instalación de un parque eólico, éste puede resultar un negocio muy interesante también para los propietarios de esas tierras.

Resultará un importante complemento económico para la explotación de su predio, cuando no, el principal ingreso derivado del mismo.

Naturalmente habrá casos, como por ejemplo en tierras intensamente agrícolas o forestales, en que el propietario deberá evaluar la conveniencia o no de este tipo de proyectos. Téngase presente que el predio será objeto de construcciones de importancia y tendido subterráneo de cables transmisores de energía.

En cualquier caso, debemos insistir en que se trata de un negocio complejo y de muy larga duración. Complejo especialmente en su evaluación y negociación económica entre propietarios y desarrolladores. Complejo también en la apreciación y evaluación técnica del negocio con respecto al predio. Y complejo por último en su contratación.

No será lo mismo un predio de 100 Has. que uno de 1500, ni un predio de sierra que uno plano, y así sucesivamente.

Por regla general, los Desarrolladores se presentan a los Productores con contratos tipo ya redactados para esta naturaleza de negocios. Esos contratos deben ser especialmente estudiados, para evaluar que les “falta” o que les “sobra” para plasmar en ellos en forma jurídica, las aspiraciones que ambas partes tienen sobre su futura y prolongada relación contractual.

Es imprescindible que ambas partes, si desean tener una relación jurídica durante tanto tiempo, lo más clara, segura y cordial posible, sean asesorados desde las primeras etapas precontractuales, tanto en lo económico, en lo técnico, como en lo jurídico, por un equipo de profesionales de su entera confianza. Estos profesionales o equipos de profesionales, deberán ser fundamentalmente idóneos y conocedores de esta temática. Como en cualquier otro tipo de negociación, nunca es conveniente firmar a la ligera documentos que luego de suscriptos, puedan llevar a cualquiera de las partes a situaciones que nunca hubieran deseado.

Este trabajo propone los principales elementos que deberían ser tenidos en cuenta en un contrato de estas características.. No pretende ser el modelo exacto, ni abarcar la casuística al detalle, ya que ello es prácticamente imposible. Cada caso tendrá sus

modalidades especiales, y por tanto también serán especiales al caso puntual, los pactos a convenir y su desarrollo más detallado.

2. Figuras contractuales disponibles en el Derecho positivo para el desarrollo de un Proyecto Eólico.

Básicamente, el desarrollo de un Proyecto Eólico supone el otorgamiento de una persona a otra de determinados derechos, sobre determinada porción de tierra, por un plazo prolongado en el tiempo, y con un destino específico. Las características especiales de los Parques Eólicos (por ej. Dimensiones del predio, cantidad de Aerogeneradores a instalar, etc) imponen muchas de las condiciones de su regulación.

El otorgamiento de derechos sobre la tierra, puede ser efectuado y contratado de diversas formas:

2.1 Transferencia de la propiedad de la tierra

En principio puede presentarse como la opción más simple. Algunas cuestiones a considerar para su viabilidad serán: La coincidencia o no de la superficie apta para el emprendimiento con la configuración de un padrón individual. También si la porción de tierra apta, comprende áreas dispersas o continuas, propiedad de una o más personas, áreas dedicadas al pastoreo o a la agricultura, etc. En estos casos un Ingeniero Agrimensor será el indicado para asesorar en cuanto a la posibilidad de re parcelar el predio para la asignación de padrón individual de la tierra a transferir, sin perjuicio de la posibilidad de transferir la propiedad de parte indivisa de un padrón, produciendo una copropiedad de la tierra con el desarrollador del Proyecto Eólico, cuestión que deberá evaluar el propietario. Existen otros institutos utilizables, incluyendo una variación del ya comentado, como sería una venta con pacto de retroventa, la constitución de servidumbres voluntarias o legales (Ley 18.362, Arts. 241

y siguientes), constitución de derechos de superficie y las figuras del Arrendamiento y Usufructo que serán consideradas en forma especial.

2.2 Arrendamiento y el Usufructo

Como quedó establecido, lo básico o fundamental en este negocio es la entrega de una persona a otra de determinados derechos sobre una tierra, por un plazo prolongado y para un fin específico.

2.2.1 Diferencias y semejanzas

Tanto el Arrendamiento como el usufructo cumplen con los aludidos elementos básicos. En el arrendamiento los derechos transferidos son el uso y goce mientras que el usufructo, además, supone un desmembramiento de la propiedad y la constitución de un derecho real en la misma.

Las diferencias principales entre ambas figuras, se desprenden de la naturaleza jurídica de los derechos que se están otorgando sobre la tierra. En los hechos, tanto el usufructuario como el arrendatario ostentan la tenencia del predio concedido con exclusión de cualquier otra persona, incluyendo al dueño.

2.2.2 Consideración de Proyecto legal que modifica plazo máximo de Arrendamientos

Existe una diferencia que actualmente nos llevaría a no considerar conveniente el arrendamiento como contrato adecuado a estos fines. Esta consiste en que, de acuerdo a la legislación vigente, el plazo máximo de los arrendamientos es de 15 años y los Desarrolladores, habida cuenta de la inversión a realizar y a las características especiales de estos Proyectos, necesitan de 20 años en adelante para que el negocio les resulte factible y rentable. No obstante se encuentra en andamiento un proyecto de Ley por el cual se modificaría el plazo máximo de los arrendamientos para el destino objeto de este análisis. Aprobada dicha modificación, la figura del Arrendamiento resultará adecuada.

2.2.3 Oponibilidad frente a terceros

Ambos contratos y sus derechos, son inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble, por lo que son oponibles a terceros y, en especial, a todo sucesor a título particular o universal del propietario de la tierra.

A vía de ejemplo, un Usufructo o Arrendamiento inscripto, es oponible a todo comprador de la tierra, herederos del propietario, legatarios e incluso nuevos usufructuarios y/o arrendatarios, salvo que otra cosa se haya acordado.

2.2.4 Ventajas y desventajas

Lo primero que puede aparecer como ventaja para un propietario, es otorgar la menor cantidad de derechos al desarrollador. Desde este punto de vista el arrendamiento se presenta como menos gravoso para la tierra. No comprende derechos reales en la misma, sino solamente derechos de uso y goce otorgados por su titular. Por otra parte, debe tenerse presente que el destino a dar a la tierra conlleva la construcción en ella de estructuras de gran volumen y elevado valor económico. La implementación y funcionamiento de estas estructuras, generará la contratación de gran número de trabajadores, eventual construcción o mejora de caminería y otro tipo de infraestructura, solicitud de diversas autorizaciones y permisos de Organismos Públicos y contratación con los mismos, todo ello con sus correspondientes obligaciones y responsabilidades.

Observamos que en la casi totalidad de los casos, habrá dos empresas conviviendo y desarrollando cada una de ellas su actividad en la misma tierra, con su personal, construcciones, mejoras, bienes muebles, maquinarias, obligaciones civiles, comerciales, laborales y tributarias, así como las responsabilidades que de todo ello se deriven. Habrá pues que establecer claramente la división entre las partes de esas obligaciones y responsabilidades.

Asimismo, no podemos dejar de tener en cuenta que la instalación de un solo aerogenerador puede tener un costo económico equiparable al valor de muchas hectáreas de campo.

De lo expuesto, se derivaría la conveniencia de desmembrar el dominio, favoreciendo un recomendable deslinde de actividades, obligaciones y responsabilidades.

Todos estos aspectos deberán ser considerados por las partes en función de las características de cada caso concreto. Se deberán tener en cuenta tanto los aspectos comerciales como los jurídicos, y como ya quedó establecido será indispensable para los propietarios de la tierra asesorarse convenientemente con profesionales idóneos y competentes en el tema, antes de firmar convenio o contrato alguno. Lógicamente, lo mismo es recomendable para los Desarrolladores, de modo de lograr un contrato legal, eficaz y seguro para ambas partes.

3. Partes Intervinientes

3.1 Propietario y Desarrollador

Básicamente el negocio se desarrolla entre dos partes. El que da la tierra o determinados derechos sobre ella, y el que la toma a los efectos de desarrollar un Proyecto Eólico. Puede darse el caso de contratos entre varios propietarios o "dadores de tierra" y una empresa desarrolladora, pactando cada uno condiciones específicas o, realizando un contrato conjunto.. Como se desarrollará en el punto 5. de este análisis, el área a ser afectada a un Parque Eólico, por cuestiones técnicas y económicas, no tiene por qué coincidir con la configuración de un inmueble propiedad de una sola persona. De hecho hay una gran posibilidad de que la tierra "interesante" para el desarrollador, comprenda propiedades de varias personas.

Es así que lo ideal sería una negociación conjunta de los propietarios con el desarrollador, celebrando un único contrato donde se establezcan las mismas

condiciones generales para todos y con referencia a su tierra y al desarrollador. Este contrato es inscribible en el Registro de la Propiedad Inmueble, indicándose la proporción que de cada padrón se está afectando, e indicándose sus titulares. Por supuesto, cada uno de estos propietarios podrá designar su profesional que lo asesore o designar entre todos alguien que los represente. Claro está, que en caso de no haber acuerdo con uno o más de ellos, el desarrollador tendrá que negociar uno por uno y luego evaluar que diversidad se genera de dichas negociaciones, y la viabilidad o conveniencia del contrato ya que, para el desarrollador el proyecto es único aunque los propietarios sean varios.

3.2 Parte propietaria o “dadora” de la tierra

3.2.1 Legitimación

La legitimación de **la parte que "da la tierra"** depende de los derechos que se otorguen. Solo podrá constituir un usufructo, el propietario pleno del inmueble. También podrá hacerlo un usufructuario a quien se le haya permitido en su contrato, ceder sus derechos a terceros. El cedente, en este caso, deberá contar con un plazo mayor o igual al plazo por el cual cedería sus derechos. El principio, en todos los casos, es que nadie puede entregar más derechos de los que tiene. Para dar en arrendamiento, puede hacerlo el propietario o el arrendatario (aplicando el principio citado en cuanto al plazo y demás facultades). En caso de aprobarse la modificación legal del plazo máximo de arrendamientos para proyectos Eólicos, entonces también podrá dar en arrendamiento para este destino, un arrendatario cuyo contrato lo faculte a ceder o subarrendar, y dentro de los mismos términos, plazos y demás condiciones con las que él cuenta. Asimismo, en todos los casos, el propietario, usufructuario o arrendatario, en su caso, obviamente no deberán tener derechos iguales o similares dados a terceros. Seguramente se les exigirá a los dadores, no tener embargos u otros gravámenes que afecten a su persona o a la tierra.

3.2.2 Trasmisión de derechos y obligaciones

Otro aspecto a considerar es que los derechos que se otorguen, deberán ser respetados por sucesores a título universal (por fallecimiento, quiebra, etc) del "dador" de la tierra y/o sucesores a título particular, por ej. compradores. Esto último, siempre que los respectivos contratos se hayan inscripto en los Registros Públicos correspondientes, y/o hayan cumplido las formalidades que cada figura requiere.

3.3 La parte que toma la tierra o Desarrollador

Generalmente será una persona jurídica que podrá ser nacional o extranjera. En todos los casos y como en cualquier contrato, deberá verificarse la personería jurídica y la representación del Desarrollador, cuestiones que serán un poco más complejas con una empresa extranjera. El dador de la tierra deberá analizar además la solvencia, trayectoria y referencias de la empresa que comparece a proponerle el negocio.

3.3.1 Personería y representación

Deberá analizarse si quien firma el contrato es una persona jurídica Nacional o extranjera, empresa matriz, filial o sucursal. En todos esos casos se deberá tener presente que relación de responsabilidad hay entre la empresa matriz (extranjera o no) y la que está contratando en nuestro País, quién responde frente al dador de la tierra, si hay una fianza y solidaridad entre la matriz y la empresa local y, en definitiva, tener claro con quien se está estableciendo la relación contractual.

3.3.2 Empresa extranjera

Deberá verificarse la personería jurídica conforme a la ley del lugar de su Constitución. Lo mismo en cuanto a la representación de acuerdo a dicha legislación, Estatutos, Libros, etc. Se deberán acreditar y legalizar poderes, Estatutos, Actas, etc. También deberá estar inscripta en los Organismos Administrativos y Tributarios correspondientes para el giro en nuestro País, sin perjuicio de su origen extranjero.

Finalmente, y como quedó establecido, es fundamental consignar quien Responde frente al propietario de la tierra.

3.3.3 Cesión de Derechos y obligaciones

Dado que en general las empresas Desarrolladoras de estos proyectos, se reservan la facultad de ceder total o parcialmente sus derechos a terceros, también deberá reglamentarse esta posibilidad y las condiciones en que las cesiones se puedan realizar, sin menoscabar los derechos de quien da la tierra. Se deberá tener en cuenta a estos efectos, en que etapa del Proyecto se efectúan las cesiones (diseño del Proyecto Ejecutivo del Parque Eólico, Construcción del mismo o Explotación Comercial del Parque).

Habrá que establecer determinados plazos y requisitos generales y/o específicos para que el Desarrollador o tomador de la tierra, pueda o no ceder los derechos acordados en el Contrato que firma con el dador de la tierra, e incluso que responsabilidad le queda al cedente frente al dador de la tierra por los actos del cesionario. Estos aspectos, deben ser especialmente tenidos en cuenta pues, como quedó expresado, puede suceder que la empresa que otorga el contrato con el "dador" de la tierra, sea lo que llamaremos "una **empresa promotora**" que es la que inicia el emprendimiento, realiza el análisis de factibilidad, negocia el contrato y consigue la financiación para desarrollar el Parque o Proyecto Eólico, para luego, una vez configurados esos elementos fundamentales, vender o transferir el negocio a otra empresa que será Constructora del Proyecto Eólico, y eventualmente también la explotadora comercial, aunque esta última etapa, también podría ser desarrollada por otra empresa diferente.

Por supuesto que ello no obsta a que una sola empresa lleve adelante por sí sola, una, dos, o las tres etapas del Proyecto. Deberá reglamentarse, entonces en qué términos y con qué requisitos podrán cederse los contratos.

El dador de la tierra también deberá asegurarse su derecho a enajenarla, sin Perjuicio de que el adquirente deba respetar las obligaciones que mantiene el dador con el Desarrollador.

3.4 Coexistencia de dos empresas en un mismo predio.

3.4.1 Obligaciones y responsabilidades por cada actividad

Una cuestión a reglamentar, es las responsabilidades y obligaciones que cada empresa que desarrolla su actividad en el mismo predio (ya sea el propietario o el dador de la tierra, y por otra parte el emprendedor eólico), puedan tener respecto de daños propios o a terceros, obligaciones tributarias y toda otra circunstancia que en la coexistencia de dichas empresas de mayor o menor envergadura, dentro de un mismo predio, puedan generarse.

Todas las empresas y emprendimientos generan por su funcionamiento una cantidad de obligaciones de las que se derivan responsabilidades. Algunas ya fueron mencionadas. Pero dependiendo de la actividad y a vía de ejemplo, estamos hablando de: responsabilidades laborales frente al personal dependiente, responsabilidad por daños a propios (personal) o a terceros (personas o bienes de terceros), obligaciones tributarias, aportes de previsión social por personal dependiente y por construcciones, cumplimiento de obligaciones formales frente a organismos públicos, solicitud de permisos y/o habilitaciones, permisos de construcción. Irregularidades en las mismas, etc. Sin perjuicio de que una u otra figura contractual podrá deslindar más o menos dichas obligaciones y/o responsabilidades, entendemos que en todos los casos, las partes deberán reglamentar específicamente todas estas situaciones. Todo ello también sin perjuicio de que en algunos casos la ley prima sobre cualquier acuerdo de partes, por ejemplo según se establece en las Leyes de Tercerización Empresarial (18.099, 18.251 y concordantes) y las responsabilidades subsidiarias y/o solidarias que

se establecen en cabeza del propietario de la tierra por cualquier actividad que se desarrolle en su tierra en especial frente al Banco de Previsión Social..

La situación más usual es aquella en que ambas partes (Dador y Tomador de la tierra), son dos Empresas absolutamente distintas, cada una desarrollando un giro diferente (por ej. Explotación agropecuaria por un lado y Desarrollo del Proyecto Eólico por otro) , y donde cada una de ambas, es objeto de derechos y obligaciones propias e independientes una de la otra .

Como se dijo, esto debe ser especialmente reglamentado para dejar en claro cual es esa relación entre ambas empresas.

3.4.2 Derecho de Información

Es conveniente y casi imprescindible, pactar un derecho de información recíproco, cuya contrapartida podrá ser la confidencialidad de los datos o información que se aporten. Este requisito refiere en especial a la circunstancia de que es usual que los pagos que recibe el dador de la tierra, dependen de los cobros que efectúa el Desarrollador por la venta de la energía producida.

4. Plazos y Etapas del Contrato

Como se planteó al comienzo de este análisis, las características de hecho de estos proyectos determinan gran parte de las condiciones a establecer en el contrato. El plazo y etapas a reglamentar es uno de los aspectos que estaría fuertemente determinado por cuestiones técnicas que sin determinados plazos mínimos, es imposible su realización. Deberá reglamentarse adecuadamente el comienzo y terminación de cada etapa ya que, además, cada una de esas etapas probablemente esté asociada a una contraprestación específica.

4.1 Estudio de factibilidad

La evaluación de la aptitud de la tierra para el desarrollo de un Proyecto eólico lleva como mínimo un año. Es una primer etapa que no conlleva una ocupación importante de la tierra. De los resultados de las evaluaciones y estudios técnicos surgirá la viabilidad del proyecto eólico. Es así que en el Contrato deberá reglamentarse precisamente esta condición, su plazo y forma de comunicación etc. En caso de haberse constituido un usufructo desde esta primer etapa, se recomienda establecer condición resolutorias expresas, como por ejemplo que el examen de factibilidad no arroje determinados resultados, o también el simple transcurso de un plazo sin que la Empresa desarrolladora comunique dichos resultados. Puede ser conveniente que para esta primer etapa se otorguen derechos menores que el usufructo acordándose mediante condición o plazo suspensivo la constitución del mismo para etapas posteriores, brindando también seguridad al desarrollador que invirtió en el Estudio de factibilidad.

4.2 Construcción del Proyecto

En los hechos, esta etapa puede resultar la más "invasora" de la tierra por el personal que trabaja. También por la envergadura de los aerogeneradores y demás materiales, la construcción de infraestructura de apoyo, el transporte de materiales, etc.

Es posible que durante esta etapa se utilice una mayor área que la que efectivamente ocupará el Proyecto en funcionamiento. Por estas razones, deberá tenerse presente en el contrato el otorgamiento de autorizaciones de pasaje, servidumbres de paso, uso de mayores áreas de tierra, etc, estableciéndose plazos y condiciones en que se otorgarán esos derechos, teniendo en cuenta que probablemente el dador de la tierra, continuará al mismo tiempo con su explotación agropecuaria. Esta etapa puede llevar de entre 6 meses y dos años.

4.4 Funcionamiento del Parque Eólico

Una vez construido el Parque, comienza la etapa de funcionamiento del mismo que en principio será la más extensa, aproximadamente 20 años.

4.5 Finalización del contrato

Finalmente, habrá que reglamentar el desmantelamiento del Parque, debiendo reglamentarse en que estado deberá quedar la tierra, las instalaciones, construcciones, calles y caminos realizados, etc. Se podrá pactar que todo regrese a su estado anterior o a opción del propietario podrán permanecer algunas de estas construcciones, calles y/o caminos. Sin perjuicio de pactarse diversas condiciones resolutorias por incumplimiento de alguna de las partes, en principio la extinción del contrato se dará por el cumplimiento del plazo pactado.

En el aspecto puramente comercial, se recomienda establecer pagos o compensaciones a favor del dador de la tierra, en cada una de las etapas, o sea, desde la firma del primer documento, hasta el momento en que el contrato llegue a su fin.

5. Objeto

El objeto principal del contrato será la tierra entregada, la tierra sobre la cual se constituyen determinados derechos a favor del Desarrollador y/o Promotor del Proyecto Eólico, las contraprestaciones, las relaciones entre partes durante la vigencia del contrato, y las responsabilidades y obligaciones que ambas tendrán entre sí y con respecto a terceros.

5.1 Área afectada

Como quedó establecido en el primer punto analizado, hay grandes posibilidades de que el área que resulte efectivamente utilizada no coincida con la configuración de un

padrón catastral. Es así que, en principio, el área podrá indicarse como un porcentaje indiviso de uno o más padrones.

5.2 Emplazamiento de Aerogeneradores y demás estructuras y mejoras

Es conveniente que en una primera instancia, se indiquen en un Plano Proyecto todos los puntos del campo que tentativamente se verán afectados por la Totalidad del Proyecto, y que área de cada padrón será utilizada. Este Plano Proyecto será suplantado por uno definitivo, una vez finalizada la primera etapa de estudios y viabilidad del Desarrollo adonde se indicarán, ya con exactitud, los elementos antes mencionados. También es conveniente que en las inscripciones registrales de los contratos, conste la existencia de los planos antes mencionados, aunque los mismos no puedan inscribirse.

Se deberá consensuar en que lugares el dador de la tierra no desea que se afecte el predio (ya sea por existencia de poblaciones, o por circunstancias inherentes a su explotación agropecuaria). Habrá que establecer también el derecho del dador de la tierra, a continuar en forma clara y total con su explotación agropecuaria del predio, salvo en los lugares en que, conforme al plano mencionado, ello fuere imposible de realizar.

Debe tenerse presente, además, que existen algunas explotaciones incompatibles con un Parque Eólico, como por ejemplo algunos tipos de forestación, y predios adonde existan explotaciones muy intensivas, y /o con edificaciones muy voluminosas.

5.3 Naturaleza jurídica de las construcciones a realizar por la empresa desarrolladora

Este es un aspecto fundamental a establecerse expresamente en los contratos. No es tan diferente de lo que se pacta en un Arrendamiento rural y-o urbano para otros destinos, por el cual el arrendatario por contrato puede encontrarse facultado a realizar mejoras y/o construcciones en el inmueble arrendado. La especificidad, no menor en este caso, es que estamos frente a mejoras y construcciones de

importantísima envergadura y valor económico. Es así que deberá establecerse la propiedad de las mismas, su desmantelamiento, construcción, responsabilidades, etc.

5.4 Permisos y Autorizaciones Nacionales o Municipales

Deberá tenerse presente que la construcción y el funcionamiento de un Parque Eólico requiere de diversos Permisos, Autorizaciones y habilitaciones de varios Organismos Públicos. Partiendo por Permisos de construcción, Autorizaciones de UTE, Dirección Nacional de Medio Ambiente, Ministerio de Energía, inscripciones en Banco de Previsión Social por construcciones y personal dependiente, etc. Todas estas situaciones deberán deslindarse en cuanto a su gestión, cumplimiento, eventuales responsabilidades, etc. Es probable que se requiera de la colaboración y/o actuación conjunta de ambas partes del contrato para solicitar y/o gestionar y obtener algunos de estos Permisos y/o autorizaciones. De la misma forma deberá reglamentarse para el propietario de la tierra, que posiblemente también esté desarrollando su empresa en el giro agropecuario o el que corresponda con sus instalaciones, mejoras, personal dependiente, tributos, etc.

6. Contraprestación para el propietario o dador de la tierra

6.1 Precio, plazo y modalidades

El precio del Contrato o contraprestación que recibirá el dador de la tierra, su forma de pago, plazos y demás condiciones, dependerán en primer término de cuestiones comerciales e intereses de ambas partes. Como antes ya se expresó, pueden pactarse pagos específicos en cada una de las tres etapas del Proyecto. Para cada una de ellas, podrá establecerse un sistema distinto.

Por ejemplo en la primera y segunda etapas pueden acordarse contraprestaciones de sumas fijas. Un pago al firmarse el contrato, que sería en concepto de “reservar la

tierra” para ese proyecto, y que compensaría ese primer año de Estudio de Factibilidad y, el hecho de que la tierra ya quedaría reservada y/o afectada para ese Desarrollador, en principio, a su sola opción.

Un pago fijo anual por cada año que dure la construcción del Proyecto en caso de que este se construya

Y por último pagos anuales durante toda la Explotación del Proyecto (tercera etapa). Estos pueden ser de montos fijos por aerogenerador instalado, o montos variables por cada MWh de energía autorizada o, producida; o lo que estimamos más conveniente, un sistema mixto que incluya ambas modalidades (pago fijo por Aerogenerador, y variable por producción).

Es usual que se estipulen aumentos de los montos pactados, a partir del 10º año, y modalidades de reajustes, montos mínimos a pagar, y tipo de moneda del pago.

Como en cualquier contrato, se reglamentará el incumplimiento, multas, intereses moratorios e incluso posibilidad de rescisión del contrato.

7. Tributos, Honorarios y otros costos

7.1 Gastos del Contrato

Tanto en el caso de una venta de la tierra, como en el caso del otorgamiento de un arrendamiento, o de un usufructo, los gastos, tributos y honorarios profesionales son de cargo del adquirente de los derechos. En el caso de venta de la tierra o de constitución de usufructo, el vendedor abonará el impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales que la Ley pone a su cargo, y el Impuesto a la Renta, como se verá en el numeral que sigue. En cuanto al honorario del Profesional actuante, se fija en relación directa con el monto del contrato (Rentas y montos a pagarse al dador de la tierra durante la vigencia del contrato de arrendamiento o usufructo, o precio de

compraventa de la tierra en su caso). Ello determina que estamos hablando de montos bastante elevados que deberá, salvo pacto en contrario, asumir la empresa desarrolladora.

7.1.2 Tributos de cargo del propietario

Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales. - Deberá tenerse presente que hay determinados tributos que la Ley pone de cargo del propietario o dador de la tierra como es el Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales en el caso de una venta o constitución de derecho de usufructo. Este Impuesto es el 2% del Valor Catastral de la superficie dada en usufructo o vendida. Se prorrateará el valor catastral del/los padrón/es en función del área afectada y también se prorrateará el valor del usufructo en su caso. Se paga por única vez al suscribir e inscribir el contrato.

Impuesto a la Renta. Asimismo y dependiendo de la figura contractual a utilizar, se generará a cargo del propietario, arrendador o nudo propietario, el Impuesto a la Renta de las Personas físicas o Impuesto a la Renta de las Actividades Económicas según sea Persona física o una Sociedad Comercial. El mismo se aplicará en función del precio y forma de pago establecida en el contrato. Por principio al pagarse periódicamente un precio, también se paga periódicamente este Impuesto.

Por aumento del valor de la tierra. Puede haber otras derivaciones tributarias (directas o indirectas) de esta contratación como ser el aumento del Valor Catastral de la tierra en virtud de las mejoras incorporadas por el desarrollador, que incidirán en la Contribución Inmobiliaria, Impuesto al Patrimonio y en general los impuestos que gravan el capital. Todas estas cuestiones podrán negociarse y reglamentarse en el respectivo contrato.

7.2 Aportes de Previsión Social

Recordemos que cada empresa coexistente en el predio (explotador agropecuario, y Desarrollador del Proyecto Eólico) son personas distintas y por tanto sujetos de tributación y aportación distintos. En consecuencia, cada uno deberá pagar sus aportes

de Previsión Social conforma al giro que desarrolla. Se trata, por ejemplo, de aportes por los dependientes y aportes por las construcciones que se realicen en el inmueble. En especial para estas últimas, deberá reglamentarse quien asume los pagos correspondientes a la Previsión Social ya que, dependiendo de la importancia o envergadura de esas construcciones, podría tratarse de montos significativos.

8. Seguros y/o Garantías a constituirse

Un elemento fundamental que interesa al propietario y/o dador de la tierra es el de las garantías que tiene por eventuales incumplimientos de la parte desarrolladora. Como en todos los demás aspectos, este será objeto de una negociación entre las partes y, lógicamente, dependerá de lo que la empresa desarrolladora pueda ofrecer y lo que el propietario esté dispuesto a aceptar. Pueden establecerse todas las garantías personales o reales que ofrece nuestro Ordenamiento Jurídico como en cualquier contrato de Arrendamiento, Usufructo u otro.

8.1 Seguros

Es recomendable que la empresa desarrolladora y/o promotora, en su caso, constituya determinados seguros a favor del propietario. Existen diferentes tipos de seguros que amparan diferentes aspectos de esta compleja relación. A vía de ejemplo: daños a propios o a terceros, reclamos judiciales, accidentes, incumplimientos, reclamos laborales, desmantelamiento del Parque, etc, etc. Cada parte deberá evaluar los riesgos que tiene en esta contratación, y la posibilidad de exigir seguros y /o garantías que los cubran.

8.2 Empresas extranjeras

Es importante establecer si responde la empresa desarrolladora y/o también, en su caso, su empresa matriz extranjera. Podrá pedirse que esta se obligue como fiadora, o

que constituya garantías reales concretas. También pueden establecerse en estos casos Avals Bancarios, Seguros, etc.

9. Eventuales contratos Conexos.

Correlativamente con el Contrato de Proyecto Eólico y todos los aspectos que del mismo se derivan, pueden darse otros contratos relacionados, de diversa naturaleza y que eventualmente podrán ser de beneficio para el propietario o dador de la tierra. A vía de ejemplo podrá pactarse la posibilidad de explotar turísticamente el Parque Eólico mediante la realización de visitas guiadas, suministros que el dador de la tierra pueda otorgar al Desarrollador (ej. materiales para la caminería, o alimentación para los empleados, etc.). Deberá considerarse la probabilidad de que el propietario celebre otros contratos en los que constituya derechos a favor de otras personas sobre los mismos padrones, por ejemplo arrendamientos o pastoreos para fines agropecuarios, adonde se deberá advertir a terceros contratantes de la existencia del Convenio Eólico y del respeto por dichos terceros a determinadas cláusulas del mismo. El principio general será que estos contratos conexos no vulneren o menoscaben en forma alguna el funcionamiento del Parque Eólico y en general los derechos acordados a cada parte. Pueden establecerse aprobaciones previas o comunicaciones, etc. Asimismo, es conveniente establecer la responsabilidad frente a la contraparte de los actos de sus subcontratistas o simples contratistas.

10. Incumplimientos.

Como en todo contrato, y como ya quedó establecido en algunos puntos de este análisis, es conveniente reglamentar en forma clara y precisa los casos de incumplimiento de cualquiera de ambas partes, en especial en los plazos, pagos, acciones u omisiones respecto a lo pactado, etc., sus sanciones y demás

consecuencias, como así también la mora automática para la configuración de cualquier incumplimiento. También cualquier indemnización que debe ser abonada por cualquiera de ambas partes, resultante de actos o hechos que vulneren los derechos de la contraparte.

10.1 Resolución del Contrato

Es recomendable, establecer en forma expresa, en qué casos el contrato es pasible de Resolución. Téngase en cuenta que en un contrato otorgado por un plazo aproximado de 25 años, el propietario de la tierra debe estar amparado en su posibilidad de "desprenderse" del mismo con su correspondiente inscripción registral. Por un lado la empresa desarrolladora, en los primeros años invertirá sumas muy importantes de dinero en el emprendimiento, para lo cual probablemente deba recurrir a un financiamiento y lógicamente cuidará que el contrato sea firme y no se vea sujeto a una rescisión unilateral por parte del propietario por cualquier causa. De hecho, a la hora de conseguir un financiamiento, las entidades a otorgar el mismo, entre otros elementos, analizarán que tipo de contrato tiene la empresa desarrolladora, y cuán firme y seguro es el mismo para invertir en él. El propietario deberá tener presente dichas circunstancias para lograr un buen contrato, estableciendo en su propio interés, un equilibrio contractual justo y razonable.

También deberá quedar muy claro, y con que consecuencias o compensaciones, el Desarrollador podrá rescindir el contrato suscripto.

10.2 Resolución de conflictos

Todos los medios de Resolución de Conflictos son aplicables a este tipo de relación contractual. Puede resultar ágil y eficaz resolver algunos conflictos menores mediante el arbitraje o una mediación antes de recurrir a la Justicia ordinaria.

10.2.1 Legislación aplicable y Jurisdicción Competente

Se trate de una empresa extranjera o no, habrá que dejar constancia expresa de la Legislación aplicable, (la local), tanto frente a controversias que puedan surgir como a

otras circunstancias derivadas de lo pactado. Obviamente la Justicia competente será la Uruguaya. Puede establecerse una prórroga de competencia para los Juzgados de la Capital (si así es más conveniente para las partes, y en caso de estar ubicado el Parque en el interior), o pactarse un arbitraje, como ya se desarrolló. .