



Finanzas

# La infraestructura y la Participación Público Privada

María José Cristiá

El interés del Gobierno en la realización obras publicas y presentación de servicios a través de la Participación Público Privada

El Gobierno que asumió en diciembre de 2015 en la República Argentina, proyectó la realización de importantes obras públicas y prestación de servicios, a través de la Participación Público Privada (P.P.P) en la denominación que ha recibido en la República Argentina, o como se conoce en el derecho anglosajón Public-Private Partnerships; y en los países de habla hispana que lo han recepcionado bajo la denominación Asociación Público Privada; como medio de superar tanto el déficit existente en materia de infraestructura como la insuficiencia de recursos públicos.

A tal fin, en el año 2016 el Honorable Congreso de la Nación sancionó la ley 27.328 de “Contratos de Participación Público-Privada”<sup>[1]</sup>, reglamentada por varios decretos<sup>[2]</sup>.

El Mensaje del Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley expresa lo siguiente: “Se trata de generar mecanismos que permitan, en caso de transferencias de riesgo significativo desde el sector público al sector privado en el marco de estos proyectos de P.P.P., que las erogaciones o compromisos asumidos por el Estado no tengan repercusiones en los niveles de déficit y deuda pública actuales”.

Con origen en el Poder Ejecutivo Nacional, el entonces proyecto, contó con el apoyo de buena parte de la oposición<sup>[3]</sup> destacándose y reconociéndose en los debates parlamentarios el estado deficiente de la infraestructura del País con el daño consiguiente para su economía. También fue puesto de resalto en los debates parlamentarios, incluso por la oposición, que brindara su apoyo, al resaltar su valor como fuente de reactivación y generación de empleo (Senadora Elías de Perez)<sup>[4]</sup>, de crecimiento de la economía del País, y de defensa del medio ambiente.

En el plenario de comisiones participaron además, representantes del Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, de la Corporación Andina de Fomento, de la Cámara Argentina de la Construcción y de la entidad sindical UOCRA.

La Ley 27.328 con ámbito de aplicación nacional, invitó a prestar adhesión a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictando las normas respectivas, habiéndose adherido hasta el momento. las provincias de: Mendoza<sup>[5]</sup>, Neuquén<sup>[6]</sup>, Río Negro<sup>[7]</sup>, Buenos Aires<sup>[8]</sup>, Córdoba<sup>[9]</sup>, Chaco<sup>[10]</sup>, Corrientes<sup>[11]</sup>, Chubut<sup>[12]</sup>, Formosa<sup>[13]</sup>, Tierra del Fuego<sup>[14]</sup>, Santa Cruz<sup>[15]</sup>, Jujuy<sup>[16]</sup>, Entre Ríos<sup>[17]</sup>, Salta<sup>[18]</sup>, en Santa Fé el proyecto fue aprobado en la Cámara de Senadores<sup>[19]</sup> al momento de presentación de este artículo; y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>[20]</sup>.



BCR

PROPIETARIO: Bolsa de Comercio de Rosario

Córdoba 1402 - S2000AWV Rosario - ARG

Tel: (+54 341) 5258300 / 4102600

contacto@bcr.com.ar - www.bcr.com.ar



Tales adhesiones permitirán el desarrollo del P.P.P. a nivel regional, sub-regional, y municipal, utilizado en distintos lugares del mundo; como por ejemplo, en Francia y en el Estado de Virginia en los Estados Unidos de América.[21] En Alemania, los PPPs a nivel sub-nacional constituyen aproximadamente el 80% de la inversión en PPP.[22] El 90% de los PPPs en Australia tienen lugar a nivel sub-nacional, en los diferentes Estados.[23] En Canadá, la mayor parte de los PPPs son celebrados a nivel sub-nacional.[24]

“Las comunas, municipios, provincias, y regiones (aunados bajo el término sub-nacional) tienen un rol fundamental en el ámbito del desarrollo de la infraestructura; puesto que aunque el poder de decisión no dependa directamente de ellas pueden crear las condiciones para favorecer o entorpecer el desarrollo de la infraestructura. Así, un elemento importante en la realización de los proyectos puede ser la obtención de licencias y/o permisos por las jurisdicciones o en el ámbito sub-nacional[25]. Resulta aconsejable la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno”. [26] En este sentido, por ejemplo, la legislación colombiana[27] de PPP de 2012, introdujo un procedimiento obligatorio a nivel nacional, regional y local para la preparación de proyectos de PPP, en un esfuerzo del gobierno nacional de mejorar la coordinación entre los distintos niveles de gobierno. [28].

Se estima que se requerirá USD 6.3 trillones por año entre 2016 y 2030 a nivel mundial, en infraestructura de energía, transporte, agua y telecomunicaciones”. “En un ambiente de constreñimiento fiscal, es crucial diversificar las fuentes de financiamiento para la inversión en infraestructura; y el PPP representa una alternativa a los modos tradicionales utilizados para procurarlas, como así también, un mecanismo con gran potencial para mejorar el “valor por dinero” (value for money)”. “Sin embargo, el PPP es un mecanismo complejo y que requiere capacidades y conocimientos que no siempre son asequibles para los gobiernos, en especial a nivel sub-nacional” [29].

La mayor o menor participación de los sujetos privados en la obra pública, dependerá de la concepción política económica de cada país y de su grado de aceptación social; siendo nula o escasa en una economía estatal centralizada, y mayor, en una economía de mercado. [30].

Justamente, el public-private partnership (PPP) importa e intenta un alto grado de participación privada en la obra o servicio público, con la intención de transferencia de la financiación del riesgo al contratista, y, en última instancia, a los mercados, con la colocación de valores negociables.

El enorme déficit fiscal y el atraso en infraestructura desde hace muchísimos años[31] determinan que nuestra posibilidad de desarrollo esté cifrada a la financiación privada[32]. La financiación y la transferencia de riesgo al sector privado resultan determinantes al efecto.

Existen estudios para considerar a la infraestructura como un “asset class”. [33] Durante el G20 del año 2018 bajo la presidencia argentina, se propondría un “roadmap” para desarrollar a la infraestructura como un asset class”. [34]

Juristas como Crivelli entienden que las sociedades modernas requieren masivas inversiones en infraestructura para su desarrollo[35], que solo puede financiar el sector privado a través del mercado de capitales;” [36] ya que es este el que tiene el fondeo suficiente para acometer las enormes inversiones que se necesitan. “Si la infraestructura se estanca, si no crece al ritmo necesario, opera como una limitación insalvable, como ocurrió en nuestro país desde fines de la década del 30 hasta 1990, y también durante los últimos diez años”. “En cambio, si se desarrolla y crece, es una plataforma de lanzamiento hacia un futuro de desarrollo humano, como sucedió en la Argentina desde 1870 hasta 1930”. “La situación internacional pasa hoy en día, en 2018, por una situación internacional muy similar a la de fines del siglo XIX”. [37]





“Durante casi todo el siglo XX, y hasta hace cuatro décadas, Argentina presentaba niveles de pobreza muy bajos (el 3,1% de la población de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires vivía con menos de 4 dólares diarios en 1974)”. “Desde entonces se incrementó sustantivamente, y alcanzó picos muy altos en situaciones críticas”. [38]

En suma, para que haya infraestructura y desarrollo humano [39], desarrollo sostenible [40], tiene que haber una república representativa, con respeto de la libertad y del derecho de propiedad privada. [41]

El problema de la financiación de las obras no es nuevo. Desde la antigüedad, el Estado ha recurrido a la actividad privada para la realización y financiamiento de obras públicas y/o prestación de servicios.

En *Grecia* las ciudades confiaban ciertos trabajos a la iniciativa privada y la remuneración de la persona encargada de ejecutarlos consistía en un derecho que percibía del público. Esta participación fue significativa en la construcción y en la explotación de los puertos, en las que el Estado concedía a su constructor el cobro de un derecho de puerto. El sistema, fue introducido en *Roma*, donde se conocía con el nombre de *ius portorium*. En la *Francia monárquica y absolutista* se multiplicaron los contratos de concesión de obra pública otorgándosele al contratista el derecho a cobrar peaje al usuario; la construcción de canales y ferrocarriles que tanto progreso trajeron y que fueron ejecutadas utilizando este sistema.

En la República Argentina del siglo XIX, grandes emprendimientos públicos como la construcción de los ferrocarriles por parte de los ingleses y de los franceses, así como los puertos, constituyeron una verdadera conjunción de esfuerzos público-privados. [42] hasta que devino su estatización por parte de gobiernos con una visión más centralizada de la economía.

La doctrina jurídica argentina tradicional [43], ha indicado tres modalidades o procedimientos adoptados por el Estado Argentino para la realización de las obras públicas, a saber: primeramente, la construcción directamente por parte del Estado, con el sistema llamado por administración, (“la règeie”), en que el Estado asume y absorbe los riesgos en su totalidad, en especial los mayores costos, y las pérdidas de su explotación; en segundo lugar, la construcción por medio de un contrato de obra pública, por el cual la obra está a cargo de un ente privado, que una vez ejecutada la misma, la entrega al Estado, quien debe pagarle, desentendiéndose aquel de la financiación, del riesgo, y de la explotación posterior. En el “Derecho Argentino” está regido por la “Ley Nacional Nro.13.064” y sus normas complementarias a nivel nacional. Se está frente a un contrato de locación de obra regido por el derecho administrativo, donde el locador (empresario privado) realiza la obra, y el Estado paga el precio. Frente a cualquier conflicto que se suscite va a entender la justicia contencioso-administrativa. Y en tercer lugar, la concesión de obra pública, donde la Administración contrata la realización de un trabajo con un ente privado, a quien no se le remunera por medio de un precio que paga aquella, sino, acordándosele durante un plazo la explotación de la obra pública construida por ella”. Este último sistema se ha difundido mucho modernamente para la construcción de autopistas. Una de las observaciones de la realidad, y, que destaca la doctrina, es que el Estado goza respecto del contratista de una situación de supremacía con una serie de prerrogativas que escapan al plano del derecho privado. [44]

Durante la década de 1990, se introduce y desarrolla, en Gran Bretaña el PFI (Private Finance Initiative) una de las variantes de PPP [45], un sistema de relación entre la actividad privada y el Estado, donde la primera tiene un rol más intenso, y es la denominada Asociación Pública Privada o Participación Público Privada (Public-Private Partnerships) (P.P.P) [46]. No es unánime la definición sobre qué constituye public-private partnerships (PPP). [47]

¿Qué es el Public-Private Partnership (PPP)?





Ante todo cabe aclarar que es una institución originaria del “Derecho Anglosajón”; y no del “Derecho Continental Europeo”. Aparece así un problema de calificación.

El grupo Banco Mundial (World Bank) reconoce que no existe una definición extensamente aceptada de lo que constituye un PPP.[\[48\]](#)

La noción de partnership según el diccionario “Simon & Shuster International Dictionary” es la siguiente: 1- asociación, consorcio, participación; 2-(com. Sociedad, compañía; 3- (der.) asociación; copropiedad o condominio (en un negocio o empresa). [\[49\]](#)

Jeffrey Delmon, señala con respecto a la definición de PPP utilizada en su obra, como el más inclusivo modo de nombrar a cualquier clase de relación contractual, o de otra clase, entre entidades del sector público y privado, cuya finalidad es la de mejorar y/o expandirse en servicios de infraestructura. Claramente, cuanto mayor sea la extensión del involucramiento privado, más favorable debe ser el clima para la inversión. El término gobierno y/o sector público será utilizado para hacer referencia al nivel del gobierno que corresponda en relación al proceso de reforma, sea federal, estadual, provincial o municipal. Las dos partes del contrato del proyecto principal serán referidas como “autoridad contratante” del lado de la parte pública, y “compañía del proyecto” en el lado privado del PPP. Así, se explica que el PPP puede implementarse como una serie de proyectos *ad hoc*, o sino, como un programa de proyectos coordinados, permitidos o autorizados centralmente.[\[50\]](#)

La amplitud de nuestra ley admite una variedad de modalidades para la concreción del PPP en sus artículos 7, 8, 17; lo que constituye una penetración de principios del Derecho Privado como es el de la libertad contractual, estamos así en condiciones de afirmar que el contrato de participación público privado del derecho argentino es un fenómeno jurídico *ius privatista* que la ley busca apartar del encadenamiento de la normativa del derecho administrativo. Lo que provocó una encendida reacción de algunos senadores opositores.

Para cierta doctrina el Public-Private Partnership (PPP) ocuparía un lugar intermedio entre la ejecución pública (procurement) y la privatización.[\[51\]](#) Habría que estarse a cada caso concreto, puesto que, según algunos autores, estaríamos por sobre las tradicionales formas de contratación pública, siendo un mecanismo que amalgamaría en cada caso concreto, las funciones de regulación y coordinación del funcionamiento público, y la eficiencia del sector privado.[\[52\]](#)

El European Investment Bank (2004) entiende por public-private partnership (PPP) a las relaciones formadas entre el sector privado y público, a menudo dirigido a introducir recursos del sector privado y/o experiencia, en orden a proveer y procurar al sector público bienes y servicios. El término PPP es así usado para describir una amplia variedad de dispersas, informales y estratégicas relaciones, para diseñar, construir, financiar y operar típicos contratos de servicios y formales joint venture companies.[\[53\]](#)

Para la OCDE, no hay una única y global definición de Public-Private Partnership; como tampoco hay a nivel mundial instituciones o figuras bien definidas en relación al número y valor de este tipo de acuerdos.[\[54\]](#)

“La OECD ha expresado que los Public-Private Partnerships (PPPs) son acuerdos de larga duración entre el gobierno y el sector privado donde la parte privada presta y financia servicios públicos, utilizando un capital como activo y compartiendo el riesgo”. “Los PPPs puede prestar servicios públicos que refieran tanto a activos de infraestructura (rutas, puentes) como a activos sociales (hospitales, prisiones, escuelas)”.[\[55\]](#)

El PPP tiene una multiplicidad de enfoques y un abanico de posibilidades que envuelven al sector privado en brindar el servicio público y la inversión, y que se distinguen por el nivel de riesgo asumido por la parte privada







interviniente. Por un lado, tenemos un PPP tradicional donde hay cierta transferencia de riesgo al sector privado pero el “scope” está limitado, y no incluye el riesgo vinculado a la prestación del servicio<sup>[56]</sup>, y “generalmente no se extiende más allá de la etapa de la fase de construcción de ese proyecto.”<sup>[57]</sup>

Para la Comisión Europea (EC, 2004) el término “public private partnership” (PPP) no se encuentra definido de modo general y único a nivel normativo de la Comunidad Europea. Bajo el término PPP se hace referencia a una cooperación entre las autoridades públicas y el ámbito privado, cuya finalidad es asegurar el fondeo, construcción, renovación, gerenciamiento y mantenimiento de la infraestructura para la provisión de ciertos servicios. Normalmente, las siguientes características se encuentran presentes en un PPP, a saber: <sup>[58]</sup>

1-“Una relativa larga duración de la relación, que importe la cooperación de la parte pública y privada en los diferentes aspectos del proyecto”;

2- “La metodología para obtener los fondos para el proyecto, en parte del sector privado, y muchas veces utilizando complejos arreglos entre todos los participantes”. “Dentro de este mix, los fondos públicos –en muchos casos subnacionales – pueden adicionarse a los fondos privados”;

3.-“El rol preponderante del operador económico, que participa en las diferentes etapas del proyecto (diseño, terminación, implementación, financiación o fondeo)”. “La participación pública, se concentra primariamente en los objetivos a que se tienen que atener en pos del interés público, la calidad del servicio prestado, y la política de precios y tomar la responsabilidad de monitorear el compromiso asumido de acuerdo con estos objetivos”;

4- “La distribución de riesgos entre el sector público y el privado; siendo generalmente transferido al sector privado el riesgo que normalmente tiene el sector público”. “Sin embargo, el PPP no necesariamente significa que el sector privado asuma todo el riesgo, o que incluso comparta la mayor parte del riesgo vinculado al proyecto”. “La precisa distribución del riesgo es establecida en cada caso concreto, de acuerdo a las habilidades que tenga cada parte en relación a la estimación y control así como también para manejarse con cada riesgo en particular”.<sup>[59]</sup> “En los proyectos de PPP mundialmente conocidos, existen numerosas opciones, estructuras, soluciones y estrategias”. “La alocaión del riesgo (balanceada en línea con los beneficios que traiga) entre el sector público y privado, es la clave del éxito del PPP según Delmon Jeffrey.<sup>[60]</sup> “Es necesario un profundo conocimiento de los acuerdos de asignación de riesgos para asegurar el desarrollo de PPPs robustos, financiables y sostenibles, en el interés del sector público como del sector privado”.<sup>[61]</sup> Se pueden consultar las directrices denominadas “Allocation Risks in Public-Private Partnerships Contracts” (asignación de riesgos en la contratos de participación público privada”.<sup>[62]</sup>

El Estado Argentino a través de la sanción de la ley 27.328 en el año 2016, buscó promover la utilización del PPP vinculándola al financiamiento con participación del mercado de capitales, con una definición y posibilidades de contratación muy amplias de modo de contar con una herramienta legal modernizada, introduciendo a nuestra legislación nacional un sistema alternativo de contratación pública.<sup>[63]</sup> La ley nacional se ha agornado a los diferentes estándares internacionales en la materia dando un gran margen de libertad.

El PPP no significa la supresión del régimen de licitación o concurso público para la adjudicación, por el contrario, será la forma del contrato de PPP la culminación de ese proceso (capítulo II ley 27.328).

Para la ley 27.328 los contratos de participación pública privada, así calificados en su artículo primero: “son aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público, con el alcance previsto en el art. 8 de la ley 24.156 y sus modificatorias, (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos, en los términos en que se establece la presente ley (en carácter de contratista), con el objeto de desarrollar proyectos en los





campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica. Constituyen una “modalidad alternativa a los contratos de obras públicas y de concesión de las leyes 13.064 y 17.520 y modificatorias y del decreto 1023/2001 (art. 2). Normas éstas, que junto al art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, y arts. 7 y 10 de la ley 23.928 que también son excluidos, no son de aplicación directa, ni supletoria ni analógica, según contempla expresamente el art. 31 del Capítulo I de la Ley. [64] Busca así diferenciarse bien de los sistemas tradicionales de contratación.

Puede comprender tanto la obra pública como la prestación de servicios públicos siempre que permitan cumplir con los objetivos de interés público tendientes a satisfacer (art. 1).

El decreto 1299/2000 del Dr. Fernando de la Rúa había introducido la figura de la Asociación Público Privada, sin embargo, mientras en éste el financiamiento era primordialmente del Estado, en el PPP es primordialmente privado, aunque sin exclusión del posible aporte público. Antecedente más inmediato fue recordado por el miembro informante del Proyecto en el Senado, el Senador Espínola, y es el decreto 967 del año 2005 dictado por el Gobierno de Néstor Kirchner, quien por entonces consideraba la importancia de instrumentar un régimen que facilitara la asociación entre el poder público y el sector privado como manera de aumentar la eficiencia general de la economía. Ninguna de las normas mencionadas tuvo éxito, la primera por darse en un momento en que se enfrentaba una grave crisis y lejos se estaba de un clima de inversión, y en definitiva porque ambos instrumentos se normaban por decreto, lo que no daba suficiente seguridad jurídica a la inversión que reclamaba un rango de ley, todo lo cual fue recordado en los debates parlamentarios. La senadora Elías de Perez expresó: “Creo que lo importante aquí es entender que los primeros pasos en el País ya habían sido dados con el decreto 967 –lo han citado varias veces- de 2005, del presidente Kirchner. Pero en este decreto solamente se tomaba a las asociaciones públicas y privadas institucionales, así se las llama -lo que sería la constitución de sociedades y fideicomisos-, y lo que se está haciendo aquí es incluyendo también la posibilidad de otro tipo de contrato que pueda hacerse para llevar adelante este tipo de participación público-privada”. [65]

Diversas modalidades pueden tener los proyectos, habiéndose señalado entre otras: a) diseño, b) construcción o ampliación/ rehabilitación, c) mantenimiento, d) operación (agua y saneamiento), e) financiamiento, (este es un aspecto esencial del contrato de modo que total o parcialmente esté a cargo del sector privado), f) compensación (sea del sector público o de los usuarios o de ambos). [66]

Las partes del contrato de PPP son: por un lado, un contratante (que son los entes del sector público nacional); y, por el otro, los sujetos privados o públicos o una unión entre ellos en carácter de contratista.

El Poder Ejecutivo Nacional podrá actuar como contratista o como parte del consorcio contratista, para ello puede crear sociedades anónimas en que el Estado tenga participación conforma a la Ley General de Sociedades, o constituir fideicomisos con el mismo propósito, o utilizar fideicomisos ya existentes que tengan suficiente capacidad técnica para celebrar los contratos contemplados en esta ley 27.328 siempre y cuando no se altere su objeto.

Expresamente se contempla en el art. 3ro. que en las empresas y sociedades en las que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o los municipios tengan participación, podrán celebrar contratos de PPP como contratistas siempre que sea en un marco de competencia e igualdad de condiciones con el sector privado.

Por otro parte, el contratista privado podrá ser una sociedad en actividad, o una sociedad a constituirse, o un fideicomiso, o una sociedad de propósito especial (debe ser sociedad anónima según la “Ley General de Sociedades Argentina), es decir constituida a los fines del proyecto PPP.





Como hemos dicho la ley es amplia en cuanto a la base de contratación respectiva y podrá contemplar además “otro tipo de vehículos, o esquemas asociativos” que tendrán a su cargo la firma y ejecución del contrato PPP.

Asimismo, por medio de la ley 27.437,[67] se incorpora a las funciones de la “Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público Privada”, [68] creada por la ley 27.328 de PPP, la función de verificar el cumplimiento de las obligaciones y los requisitos exigidos por la ley de PPP por parte de los sujetos obligados, en particular la efectiva participación en la producción nacional.[69].

La ley exige que el contratante promueva la protección y el cuidado ambiental en la estructuración del proyecto PPP con intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (art. 5); como así también, se destina un capítulo, (el sexto), a establecer Normas Anticorrupción.

#### Aspectos de la legislación modificatorios del Código Civil y Comercial (2015) y atrayentes para la inversión.

Responsabilidad[70]:

1- Rige el pliego y no el derecho del Código Civil y Comercial de la Nación (cláusula de irresponsabilidad del Estado), el que solo rige supletoriamente (art. 11 de la ley 27.328);

2- La suspensión o nulidad del contrato debe ser declarada por Tribunal Competente;

3- Existe la posibilidad de utilizar medios alternativos de resolución de conflictos (avenimiento y/o arbitraje de derecho) incluyendo la posibilidad de la prórroga de la jurisdicción [71] (modificándose así lo dispuesto en el Capítulo XXVIII, del Título IV del Libro III y especialmente su artículo 1651 del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015), previo aprobación expresa e indelegable del Poder Ejecutivo Nacional con comunicación al Congreso de la Nación. Se limita incluso el régimen recursivo del Código en la materia al restringirlo al recurso de aclaratoria y nulidad conforme los criterios propios del arbitraje, no permitiéndose la revisión de la apreciación o aplicaciones de los hechos del caso y del derecho aplicable.

Bien se ha destacado que la utilización del PPP puede traer nuevas oportunidades para los Mercados de Capitales locales y los inversores institucionales; ya que se combinan las liabilities de largo plazo y los “revenue streams” a largo plazo del proyecto de PPP.[72] En este sentido, el art. 7mo. de la ley expresamente contempla la posibilidad de emisión de “valores negociables” por parte de las sociedades con fines específicos y los fideicomisos financieros.

Lamentablemente, las expectativas puestas por las autoridades para el financiamiento de las obras y servicios públicos se ha visto obstruida en los últimos tiempos por circunstancias internacionales y domésticas, la suba de las tasas de interés internacionales, el éxodo de los capitales y muy especialmente en nuestro país los hechos de corrupción que están trabando la llegada al país de capitales para el financiamiento. Atento que los entes financieros internacionales se ven impedidos de prestar a empresas privadas por los hechos de corrupción se ha constituido un fideicomiso PPP que actuaría como intermediario entre los inversores internacionales y las empresas contratistas PPP como manera de superar estas dificultades.

[1] El senador Espinola miembro informante en el Senado de la Nación la calificó como “Una herramienta que podría permitirnos concretar más obras de infraestructura, fundamentalmente aquellas que están pendientes en diferentes regiones, en diferentes provincias...y refiriéndose a su Provincia Corrientes, agregó: permitiría subsanar, por ejemplo las





necesidades que tenemos en Corrientes de nuevos puentes, autovías, hidrovías, nuevos puertos, generación de energía sustentable y el tan esperado gasoducto...! Extraído del Debate parlamentario Ley Nacional N° 27.328 en Revista Anales de Legislación Argentina, Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-N°10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 160.

[2] Promulgada el 29 de noviembre del año 2016. Decretos N° 118/17; N° 936/17. Decretos Nro.: 153/18; 299/18; 300/2018; 301/2018. Ver también Ley 27.431 y Ley 27.437.

[3] El senador Pichetto (del bloque opositor al gobierno Nacional) votó a favor de la ley y señaló: "nuestro gobierno, el gobierno de Néstor Kirchner, por medio del decreto 967 del año 2005 estableció el régimen nacional de asociación público-privada..." "...Néstor Kirchner intentaba buscar inversiones en infraestructura..." "No hay capacidad económica en las empresas nacionales, salvo que se asocien." "...Evidentemente, en las últimas obras proyectadas en la Argentina, que por fortuna el gobierno nacional del ingeniero Mauricio Macri ha mantenido, están mencionadas dos represas ...tienen indudable financiamiento chino...Las represas tiene prórroga de jurisdicción en Londres, en Gran Bretaña. En el marco de la ley, sí, pero porque, si no, era imposible lograr el financiamiento." "A mí me gusta ser realista, de lo contrario, acá no hablamos con la verdad". ¿Era posible el financiamiento chino, en el marco de una UTE, con empresas argentinas para hacer las represas? ¿Sí, era posible! Pero ese financiamiento es con el Banco de China, de hecho cuando uno hace un acuerdo con China, es mejor cumplirlo porque China es el principal comprador de nuestros productos primarios. México rescindió un contrato de subterráneo y todavía no sabe cómo se acomoda de cara a una de las principales potencias mundiales que es China. Todavía hoy no pudo acomodar la relación bilateral de México con China porque rescindió unilateralmente un contrato que habían acordado con empresas chinas. "Hubiera sido un error estratégico de este gobierno no llevar adelante estos compromisos asumidos en el plano económico internacional con un país como China, que es además, el principal comprador de nuestros commodities primarios, especialmente soja y aceite de soja." "... Afortunadamente, en el viaje el presidente Macri a China se ha ratificado esa voluntad y me parece que es una muy buena noticia...". Continuó expresando: "... este proyecto no es para pymes. Las pymes van a trabajar subsidiariamente de manera complementaria en la región o en las provincias como generadoras"Extraído del Debate parlamentario Ley Nacional N° 27.328 en Revista Anales de Legislación Argentina, Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-N°10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 184/5. Recibió el apoyo también del senador Perotti de la oposición peronista. Extraído de Inserciones Debate parlamentario Ley Nacional N° 27.328 en Revista A.D. L. A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-N°10-octubre 2017, C.A.B.A. p. 200/1.

[4] Debate parlamentario Ley Nacional N° 27.328 en Revista A.D.L.A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-N°10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 178.

[5] Ley 8.992 del 8/VIII/2017.

[6] Por ley 3074 sancionada el 12 de julio de 2017.

[7] Publicada el 4/VI/2018.

[8] Por Ley 14.920 publicada el 15 de junio de 2017.

[9] Por ley N°10.409/2017.

[10] Por ley N° 2.6665-F/2017.

[11] Por ley N° 6435 sancionada el 14/III/2018.

[12] Por ley N°616 sancionada el 16/XI/2017.







[13] Por Ley N° 1665 sancionada el 12/IV/2018.

[14] Ley N° 1161 del 12/06/2017.

[15] Ley N° 3566/2017.

[16] Ley N° 6054/2017.

[17] Ley N° 10,564/2018.

[18] Ley N° 8086.

[19] Sesión de la Cámara de Senadores de fecha 24/05/2018.

[20] Ley N°5916/2017

[21] OECD (2018); "Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges", OECD, Multi-level Governance Studies, OECD Publishing Paris, <http://doi.org/10.1787/9789264304864-en>.

[22] OECD (2013b), Fiscal Federalism 2014: Making Decentralisation Work, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264204577-en>, citado en p. 5 y 48 de OECD (2018); "Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges", OECD, Multi-level Governance Studies, OECD Publishing Paris, <http://doi.org/10.1787/9789264304864-en>.

[23] EIU (2012), "Evaluating the environment for public-private partnerships in Asia-Pacific: The 2011 Infrascope", Findings and methodology, The Economist Intelligence Unit and the Asian Development Bank, London, Manila, [http://infrascope.eiu.com/wp-content/uploads/2017/02/Asia-Pacific\\_Infrascope\\_Report\\_2011\\_English.pdf](http://infrascope.eiu.com/wp-content/uploads/2017/02/Asia-Pacific_Infrascope_Report_2011_English.pdf), citado en p. 5 y 48 de OECD (2018); "Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges", OECD, Multi-level Governance Studies, OECD Publishing Paris, <http://doi.org/10.1787/9789264304864-en>.

[24] Canadian Council for Public-Private Partnerships (CCPPP) Project Database, <http://projects.pppcouncil.ca/> citado en p. 5 OECD (2018); "Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges", OECD, Multi-level Governance Studies, OECD Publishing Paris, <http://doi.org/10.1787/9789264304864-en>.

[25] UNCITRAL (United Nations Economic Commission on International Trade Law) (2001), "Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects", United Nations, New York, [www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/pfip/guide/pfip-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/pfip/guide/pfip-e.pdf).

[26] OECD (2013); Investing for Inclusive Growth: Principles for Action" in Regions and Cities: Where Policies and People Meet, Policy Briefs prepared for the 3rd Ministerial Meeting of the Territorial Development Policy Committee, Marseille, France, 5-6 December, pgs. 5.

[27] Puede profundizarse en OECD (2016), Making the Most of Public Investment in Colombia: Working Effectively across Levels of Government, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265288-en>.

[28] EIU (Economist Intelligence Unit), "Evaluating the environment for public-private partnerships in Latin American and the Caribbean: The 2012 Infrascope". Index guide and methodology. The Economist Intelligence Unit, London, [http://infrascope.eiu.com/wp-content/uploads/2017/02/Latin-America\\_Infrascope\\_Report\\_2012\\_English.pdf](http://infrascope.eiu.com/wp-content/uploads/2017/02/Latin-America_Infrascope_Report_2012_English.pdf), p.14





[29] OECD (2018); "Subnational Public-Private Partnerships. Meeting Infrastructure Challenges", OECD, Multi-level Governance Studies, OECD Publishing Paris, <http://doi.org/10.1787/9789264304864-en>

[30] Dentro de esa concepción, algunos senadores de la oposición expresaron su concepción francamente contraria en los debates parlamentarios, como el senador Fuentes quien sostuvo que "el proyecto apunta a privatizar el derecho administrativo" y continúa "... es una trampa para minar todo el sistema de garantías y de contralor de la inversión pública..." "Hemos privatizado el derecho administrativo y vamos a entregar la obra pública en Argentina". En Revista A.D.L.A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-Nº10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 179, 180. De igual manera votaron en contra del proyecto el senador Solanas, y Pilatti Vergara. En Revista A. D. L. A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-Nº10-octubre 2017, C.A.B.A., p.180/1.

Pilatti Vergara expresó: "...Este tipo de modelo no es más ni menos que la legalización de un artilugio legal financiero predefinido por los organismos de crédito internacional para otorgar financiación al sector privado –empresas asociadas a los intereses de los prestamistas-, haciendo a la República Argentina –nosotros, el pueblo- garante y deudora solidaria de las pérdidas económicas y pasivos ambientales que pudieran suceder". Y continúa: "entiéndase una empresa privada – multinacional-toma deuda en el exterior para realizar un proyecto, coloca a todos los argentinos como garantes, explota un recurso natural, se le garantiza una rentabilidad mínima, se lleva las ganancias a alguna offshore y, si las cosas salen mal, pide disculpas y el desastre ecológico y la deuda la pagamos los argentinos –caso reciente de la Barrick Gold en San Juan-". Y continúa expresando: "Esto se evidencia en lo artículos 5º, 9º, 12 y 18." Y expresa: "Asimismo, este proyecto no garantiza trabajo para el pueblo ni negocios para las pymes, ya que se excluye a los PPP del régimen de obras públicas, de las leyes 23551, del régimen de compras del Estado Nacional y concesionarios de servicios públicos, y 25300 de fomentos de las micro, pequeñas y medianas empresas –mipyme-. En Revista A. D. L. A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-Nº10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 203, 204.

La senadora Durango expresó: "Se podrá decir que ya existe legislación sobre la materia, cuestión que resultará en cierto modo acertada, pero no del todo". "En el año 2000 se dictó el decreto 1.299/00 que contempla estos nuevos contratos con la finalidad de promover la participación de empresas privadas en el desarrollo de infraestructura". "Y en el año 2004 el decreto 967/2005 se sancionó como modelo mediante el cual el sector público se asociaba con el sector privado para el desarrollo de infraestructura y servicios". "Creo que debemos reconocer que ambos instrumentos normativos no dieron los resultados esperados." "En el primer caso, por la coyuntura en la que se dio, con un país más dedicado a salir de la crisis que a diagramar mecanismos de inversión, y en el segundo, acaso por la obligatoriedad que previó respecto a la constitución de sociedades anónimas entre el sector público y el privado como único vehículo para encarar proyectos público-privados –art. 4º decreto 967/05". Y continúa expresando: "Esa legislación, que se cita como antecedente, ha consistido en un intento de regulación que dista bastante del instrumento que hoy estamos debatiendo." "En principio, el rango legal...decretos. y aunque uno de ellos haya sido ratificado por ley a posteriori, no tuvo nunca el tratamiento ni la discusión que se plantea hoy". "Y por otra parte, tampoco sus contenidos denotan un perfil tan privatista como el que ahora se pretende." " En este sentido, el proyecto excluye a este tipo de contratos de la aplicación de los cuerpos legales que regulan las contrataciones que lleva a cabo el Estado...Ley de Obras Públicas, Ley de Concesión de Obras Públicas, Régimen de Contrataciones del Estado –decreto 1.023/01, artículo 26..."ley 2.499 de expropiación...nos da la idea que la modalidad contractual que se pretende en el proyecto está netamente enmarcada en una concepción privatista, sin que se le pueda aplicar las pautas del derecho público, y, por ende, las fuertes prerrogativas del Estado en materia de contrataciones". Y continúa expresando: "Ello implica que estos contratos se regirán por su letra, por las normas del presente proyecto y por su futura reglamentación..." Extraído de la Revista A.D.L.A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-Nº10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 202.

[31] Se pueden consultar algunas estudios de planificación, proyecciones y opiniones de hace más de cincuenta años hoy en CRISTIÁ, Pedro Juan, y OTTADO, Vicente F.; "Planificación Ferroviaria Sudamericana", Ed. Rosario S.A., Rosario, 1945,





p. 12/4.

- [32] CRIVELLI, Julio César; "Inversión Privada en el Sector Público"; Editorial Astrea, 1ra. Edición, C.A.B.A. 2017, p. 1.
- [33] INDERST, Georg; "Infrastructure as an asset class" (Junio 9, 2011); EIB Papers, Vol. 15, No.1, pp.70-105,2010. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1860947>.
- [34] Consultar en internet "Roadmap to Infrastructure as an Asset Class-OECD.org
- [35] LAU ALBERDI, Jerónimo; "El régimen de participación público privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética"; en Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería Nro. 12, febrero-abril de 2017, pp.199-238 I.S.S.N.:2362-3195.
- [36] DELMON, Jeffrey, The World Bank, Singapore "Private Public Partnership Projects in Infrastructure". An Essential Guide for Policy Makers; Ed. Cambridge University Press, September 2017, 978-1-107-19483-0, p. 3.
- [37] CRIVELLI, Julio César; "Inversión Privada en el Sector Público"; Editorial Astrea, 1ra. Edición, C.A.B.A. 2017, p. 3,5, 26.
- [38] Se puede profundizar en "Informe Nacional sobre Desarrollo Humano 2017. Información para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030/ dirigido por Gabriela Catterberg y Ruben Mercado; edición literaria a cargo de Sociopúblico; con prólogo de René Mauricio Valdés. 1.º ed.- Buenos Aires: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, 2017 184 pp.; ISBN 978-987-1560-72-1, p. 30.
- [39] LAU ALBERDI, Jerónimo; "El régimen de participación público privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética"; en Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería Nro. 12, febrero-abril de 2017, pp.199-238 I.S.S.N.:2362-3195.
- [40] En el informe del cinco de mayo de dos mil diecisiete del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Argentina se lee, "Informe Nacional Sobre Desarrollo Humano 2017" Programa Naciones Unidas para el Desarrollo en Argentina. "Información para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030." La Agenda 2030, es la nueva agenda de desarrollo de Naciones Unidas, cuya idea central es el desarrollo sostenible, es la articulación virtuosa entre crecimiento económico, inclusión social y sostenibilidad ambiental. El informe brinda un panorama general del desarrollo sostenible en Argentina, y propone un índice que permite caracterizar la situación a nivel provincial. La sostenibilidad ambiental se incluye dentro del desarrollo; (se pueden ver los objetivos del Desarrollo Sostenible en la página 21.) (ver esquema de la sostenibilidad ambiental en página 42 en "Informe Nacional sobre Desarrollo Humano 2017. Información para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030/ dirigido por Gabriela Catterberg y Ruben Mercado; edición literaria a cargo de Sociopúblico; con prólogo de René Mauricio Valdés. 1.º ed.- Buenos Aires: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, 2017, 184 pp.; ISBN 978-987-1560-72-1.
- [41] CRIVELLI, Julio César; "Inversión Privada en el Sector Público"; Editorial Astrea, 1ra. Edición, C.A.B.A. 2017, p. 4 y 12.
- [42] Así lo recuerda el Senador De Angeli al apoyar el proyecto de ley: "... los ferrocarriles erigieron pueblos, que crecieron, y luego se formaron las colonias". "Es decir, le dieron vida a nuestro País". "Menciona también el estado de abandono de algunos puertos en la costa del Paraná y Uruguay (citando los puertos de Diamante y Concepción del Uruguay)". Y agrega rotundamente: "Si no vienen esos capitales y no les damos esa posibilidad, sin duda van a ir desapareciendo pueblos". El Estado Nacional no se puede hacer cargo, y necesitamos ponerlos en marcha..." Extraído del Debate Parlamentario de la Revista A.D.L.A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-Nº10-octubre 2017, C.A.B.A., p. 171.





- [43] DIEZ, Manuel María; "Manual de Derecho Administrativo"; Tomo I, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1999, p. 242. Algunos autores como Jerónimo Lau Alberdi, señalan que en los sistemas tradicionales de contratación pública los tres contratos clásicos son (obra pública, concesión de obra pública y suministro) en LAU ALBERDI, Jerónimo; "El régimen de participación público privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética."; en Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería Nro. 12, febrero-abril de 2017, pp.199-238 I.S.S.N.:2362-3195.
- [44] DIEZ, Manuel María; op. cit., p. 384 y 345.
- [45] OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) (2015); OECD REVIEW OF PUBLIC GOVERNANCE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE UNITED KINGDOM. Public Governance and Territorial Development Directorate. Public Governance Committee, Paris, 2015 <http://www.oecd.org/toolbox/search>.
- [46] Puede consultarse también OECD/International Transport Forum (2013), Better Regulation of Public-Private Partnerships for Transport Infrastructure, ITF Round Tables, No. 151, OECD Publishing/ITF. <http://dx.doi.org/10.1787/9789282103951-en>.
- [47] NAVARRO ESPIGARES, José Luis y HERNÁNDEZ TORRES, Elisa; "Public-Private Partnership as a new way to deliver Healthcare service."; Universidad de Granada. Hospital Universitario Virgen de las Nieves; España, p. 3.
- [48] <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion/marco-legal>. en DIANA Nicolás; "Cuestiones Generales sobre el Contrato de Participación Público Privada (PPP); Revista Jurídica La Ley, Tomo 2017 B; Ed. La Ley; C.A.B.A, cita 20, p. 1027.
- [49] SIMON & SHUSTER INTERNATIONAL- SPANISH-DICTIONARY, ENGLISH/SPANISH, SPANISH/ENGLISH; Ed. Simon & Shuster Macmillan Company, Inc., 2da. Ed. 1997, p. 542.
- [50] DELMON, Jeffrey, The World Bank, Singapore; "Private Public Partnership Projects in Infrastructure". "An Essential Guide for Policy Makers"; Ed. Cambridge University Press, 2da. Ed., September 2017, U.K. ISBN 9781108168809, p. 3.
- [51] NAVARRO ESPIGARES J. L. y HERNANDEZ TORRES, Elisa; op. cit.; p. 5.
- [52] DELMON, Jeffrey, The World Bank, Singapore "Private Public Partnership Projects in Infrastructure". "An Essential Guide for Policy Makers"; Ed. Cambridge University Press, 2da. Ed. September 2017, U.K., ISBN 9781108168809, p.2.
- [53] NAVARRO ESPIGARES J. L. y HERNANDEZ TORRES, Elisa; op. cit.; p. 5.
- [54] OECD (2013), Government at a Glance 2013, OECD Publishing, Paris.
- [55] [www.oecd.org/gov/budgeting/oecd-principles-for-public-governance-of-public-private-partnerships.htm](http://www.oecd.org/gov/budgeting/oecd-principles-for-public-governance-of-public-private-partnerships.htm)
- [56] OECD (2008), Public-Private Partnership: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money, OECD Publishing, Paris, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264046733-en>.
- [57] BURGER, P. and HAWKESWORTH I. (2011), "How to Attain Value for Money: Comparing PPP and traditional Infrastructure Public Procurement". OECD Journal on Budgeting, Volume 11/1, pp.91-146, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/budget-11-5kg9zcpvq6j>
- [58] NAVARRO ESPIGARES J. L. y HERNANDEZ TORRES; Elisa; op. cit.; p. 4.
- [59] NAVARRO ESPIGARES, José Luis y HERNÁNDEZ TORRES, Elisa; op.cit; p. 4.







- [60] DELMON, J. & E. Juan; Euromoney Infrastructure Finance Book (2008), chapter 10 en nota al calce 8 de DELMON, Jeffrey, The World Bank, Singapore "Private Public Partnership Projects in Infrastructure". An Essential Guide for Policy Makers; Ed. Cambridge University Press, United Kingdom, September 2017, 978-1-107-19483-0, p. 4.
- [61] OCDE (2017), Brechas y estándares de gobernanza de la infraestructura pública en Chile: Análisis de Gobernanza de Infraestructura, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264286948-es>; p.44.
- [62] <http://www.globalinfrastructurehub.org/allocating-risks-in-ppps> citado en p. 44 OCDE (2017), Brechas y estándares de gobernanza de la infraestructura pública en Chile: Análisis de Gobernanza de Infraestructura, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264286948-es>.
- [63] LAU ALBERDI, Jerónimo; "El régimen de participación público privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética."; en Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería Nro. 12, febrero-abril de 2017, pp.199-238 I.S.S.N.:2362-3195.
- [64] Tal exclusión fue duramente criticada por algunos senadores opositores, Senador Fuentes, Senador Solanas.
- [65] Debate parlamentario Ley Nacional N° 27.328 en Revista A.D.L.A., Ed. Thomson Reuters La Ley, AÑO LXXVII-N°10- octubre 2017, C.A.B.A., p. 177.
- [66] BRUNO, Eugenio A.; "Régimen legal de los proyectos de Participación Público-Privada"; Revista LA LEY, AÑO LXXXI N° 246; C.A.B.A., Argentina; Jueves 28 de diciembre de 2017; pág. 1/3.
- [67] Publicada en el Boletín Oficial el 10/V/2018.
- [68] La Comisión está integrada por siete senadores y siete diputados del Honorable Congreso de la Nación, quienes serán elegidos por sus propios cuerpos. Deberá contar con acceso a toda la documentación pertinente incluyendo los contratos, no siéndole oponible las cláusulas de confidencialidad. Anualmente el titular de la "Unidad de Participación Público Privada" debe concurrir ante dicha Comisión para brindar informe fundado sobre el estado de ejecución y cumplimiento de los contratos de participación público privada en curso de ejecución así como respecto de las condiciones y características de aquellos proyectos que la unidad de PPP considere conveniente desarrollar durante los próximos dos ejercicios presupuestarios; y ésta, puede formular observaciones, propuestas y recomendaciones.-
- [69] Incorporado por el artículo 16 de la Ley Nro. 27.437 que agrega esta función a la Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada creada por el artículo 30 de la ley 27.328.
- [70] DIANA Nicolás; "Cuestiones Generales sobre el Contrato de Participación Público Privada (PPP); Revista Jurídica La Ley, Tomo 2017 B; Ed. La Ley; C.A.B.A, p. 1024-1040.
- [71] Que provocó un intenso debate en el Congreso de la Nación: el senador Pichetto señaló: las dos represas de Santa Cruz tienen prórroga de jurisdicción en Londres (Gran Bretaña); de lo contrario no se hubiera logrado el nacimiento Chino: "la realidad a veces es enemiga de lo posible".
- [72] DELMON, Jeffrey, The World Bank, Singapore "Private Public Partnership Projects in Infrastructure". "An Essential Guide for Policy Makers"; Ed. Cambridge University Press, 2da. Ed., U.K. September 2017, ISBN 9781108168809, p. 3.

