

Entrevista a Ezequiel Cassagne, asesor en la elaboración de la flamante Ley de Participación Pública Privada



¿Se acaba de sancionar la Ley de Participación Público Privada en la que tuviste un rol activo en su redacción?

En realidad fue un proyecto del Poder Ejecutivo, dirigido por Horacio Reyser desde Presidencia de la Nación, quien convocó a un equipo de especialistas del sector público y privado, que tuve el privilegio de integrar, donde tuvieron participación varias entidades, entre ellas el

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, a través de su comisión de derecho administrativo. La decisión de presentar un proyecto de ley en esta materia requería de un trabajo arduo de búsqueda de consensos, en lo que participaron varios Ministerios, sindicatos, organismos multilaterales internacionales como el Banco Mundial, la CAF y el BID, Cámaras empresariales, estudios jurídicos, expertos internacionales, senadores y diputados de todos los partidos, bancos y consultoras. También tuvo un rol activo la Secretaría Legal y Técnica de la Nación. Fue un trabajo intenso de varios meses. Recuerdo que las primeras reuniones fueron en el mes de enero de este año.

¿Qué es la participación público privada?

La participación público privada o también denominada asociación público privada, es una herramienta que permite vincular de forma inteligente al sector público y al privado para desarrollar infraestructura, y prestar servicios. Constituye una forma de colaboración de ambos sectores con el objeto de implementar un proyecto de envergadura por medio del cual los recursos y capacidades son puestos por cada uno de esos sectores en forma conjunta, lo que supone la distribución de riesgos de la mejor forma para optimizar las perspectivas de cada parte. No es una herramienta novedosa, de hecho nació en Inglaterra en la década de 1980. Es más, junto con Venezuela éramos los únicos países de la región que carecíamos de una ley de PPP que sirva para concretar estos proyectos. En rigor, en el año 2005 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 967 por el que quiso adelantarse a la región pero lo hizo de manera equivocada, sin que se haya concretado ningún proyecto con este modelo. El problema radicó en que sólo se preveía la constitución de sociedades formales entre el sector privado y el sector público, a las que se les exigía que encima resulten aptas para financiarse por medio del régimen de oferta pública, al que debían adherirse. Se volvía de esta forma a las conocidas sociedades mixtas con el Estado. No es difícil imaginarse cuáles fueron las razones del sector privado para no ver con buenos ojos la conformación de este tipo de sociedades jurídicas con el Estado, donde la injerencia estatal es importante, debiendo discutirse las decisiones de la gestión ordinaria del proyecto. La ley recientemente sancionada por el Congreso es un modelo totalmente distinto. En primer lugar, la ley prevé que los contratos de PPP, además de infraestructura pueden abarcar todo tipo actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, y servicios conexos a los mismos. A su vez, los proyectos de PPP bajo esta ley pueden contemplar tanto la construcción de una obra, como la ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamientos y bienes, explotación u operación, y financiamiento.

En segundo lugar, en la ley nueva no se establece un contrato determinado. Se trata de un conjunto de reglas que serán aplicadas a la especie, o sea, a los contratos de PPP. En tal entendimiento, la propia ley indica que los contratos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptar su estructura a las exigencias particulares de cada proyecto y a las de su financiamiento, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales existentes en la materia. En definitiva, cada proyecto requerirá considerar cuál contrato o tipos de contratos son los más aptos para ese desarrollo determinado, sin la necesidad de predeterminarlo en una regulación general. Y en cada caso concreto se verán cuáles han de ser los instrumentos más eficientes para la consecución del interés público que se persigue, como el caso de un esquema de project finance donde se constituye una sociedad de propósito específico que a su vez se relaciona contractualmente con el Estado o con un empresa del Estado, o una sociedad mixta, o una concesión subvencionada, o una relación de colaboración regida por múltiples contratos, o la posibilidad de utilizar fideicomisos públicos, etc.

Al leer la ley van a encontrar un ordenamiento con reglas claras que dará seguridad jurídica a este tipo de contratos. Obviamente que las reglas claras son para todas las partes, el contratista y el Estado, y también para el financista, dado que en este tipo de contratos no hay sólo dos partes, está también la relación de financiamiento. Y la ley favorece la bancabilidad de los proyectos, o sea, que los mismos puedan ser financiables.

¿Es un modelo que sustituye la obra pública?

Las PPP no van a sustituir ni a la obra pública ni a la concesión de la obra pública. Si el Estado tiene fondos, seguramente para el caso de las obras acudirá al modelo clásico de obra pública, donde como sabemos el Estado paga la obra con sus propios recursos (tributos o crédito público), a medida que esta avanza. Si los proyectos pueden concebirse con modelos como el de la concesión de obra pública, seguramente también se seguirá por ese camino. En cambio, cuando los proyectos requieran de una mayor inteligencia en la estructuración de los mismos, o cuando sea necesario estructurarlos de manera sui generis, el Estado podrá acudir al modelo de PPP, y estos contratos se regirán enteramente por el ordenamiento de PPP. Este último tema no es menor, y la ley indica expresamente que a los contratos de PPP no le serán aplicables las leyes generales de contratación ni las de obras públicas ni concesión de obra pública. Ni siquiera de modo subsidiario ni analógico. Se trata de un modelo alternativo a los clásicos contratos administrativos. Y ello no significa que estos contratos sean una huida del derecho administrativo, todo lo contrario. Son contratos públicos, incluso en algunos aspectos con muchas más garantías que protegen el interés público. En rigor, los contratos de PPP son contratos administrativos, pues en ellos existen todas las notas que caracterizan a un contrato público, como ser el ejercicio de una función administrativa, un régimen exorbitante, una parte pública y otra privada, y el fin público.

¿Las PPP son menos costosas que otros contratos como el de concesión de obra pública?

Las PPP no necesariamente son menos costosas que los típicos contratos administrativos, como ser el de obra pública. Pero en los casos en que sean más costosas, habrá que analizar previamente si pese al mayor costo que supondrán, la ejecución del proyecto por el sector privado proporcionará un valor añadido que, en realidad, suponga una mayor eficiencia que la que conseguiría la Administración si atendiese la realización del proyecto. De todas formas, en nuestro caso, las PPP son necesarias para obtener financiamiento privado. Esta financiación privada es, en efecto, de la esencia de las PPP.

¿Cuáles son las garantías para los inversores y los contratistas?

La principal garantía es la seguridad jurídica. El eje de esta regulación de PPP reside en el respeto de los contratos, en el cumplimiento de la palabra y en el establecimiento de un marco de reglas claras que otorguen confianza y seguridad jurídica a los inversores y a las empresas,

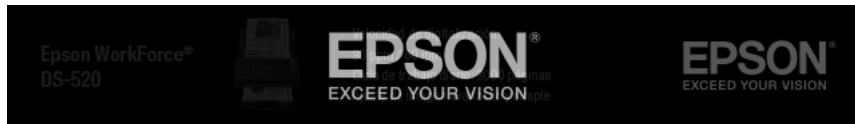
Para lograr ese fin, la ley exige que los contratos de PPP tengan cierto contenido obligatorio, que dará transparencia y claridad a la relación contractual. En este entendimiento, los contratos de PPP deben establecer con claridad el plazo de vigencia de los mismos, y si permiten la posibilidad de prórroga. A su vez, estos contratos deben indicar el equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato, asignando los riesgos a la parte que se encuentre en mejores condiciones de prevenirlos, asumirlos o mitigarlos, de modo tal de minimizar el costo del proyecto y facilitar las condiciones de su financiamiento, incluyendo, entre otras, las consecuencias derivadas del hecho del príncipe, el caso fortuito, la fuerza mayor, el alea económica extraordinaria del contrato y de la extinción anticipada del contrato. Ciertamente, deberán contener la forma, modalidad y oportunidades del pago de la remuneración, que en cada caso concreto debería poder ser percibida de los usuarios, de la contratante o de terceros, así como también, los procedimientos de revisión del precio del contrato a los fines de preservar el precio base del contrato. También los contratos deberán establecer los aportes que la contratante se comprometa a efectuar durante la vigencia del contrato. En resguardo de la seguridad jurídica de estos contratos, siempre deberán contemplarse las sanciones por incumplimiento contractual, los procedimientos de aplicación y las formas de ejecución, y el destino de las sanciones de índole pecuniaria. Asimismo, las causales de extinción del contrato por vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, culpa de alguna de las partes, u otras causales. Los contratos deberán también contemplar la posibilidad de ceder, o de dar en garantía los derechos de crédito emergentes del contrato, incluyendo el derecho a percibir los aportes comprometidos por la contratante, la remuneración y las indemnizaciones pertinentes, así como la titularización de los flujos de fondos pertinentes. A su

vez, deberá establecerse la facultad de ceder, total o parcialmente, el contrato a un tercero siempre que éste reúna similares requisitos que el cedente y haya transcurrido cierto plazo del contrato o de la inversión comprometida, contándose con la aceptación lisa y llana de los financistas y la autorización de la contratante, previo dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Unidad de PPP.

Continuar Leyendo » (<http://www.abogados.com.ar/entrevista-a-ezequiel-cassagne-asesor-en-la-elaboracion-de-la-flamante-ley-de-participacion-pblica-privada/19154/1>)

(/directorio/estudio/CASSAGNE-ABOGADOS/204)

» VER PERFIL DEL ESTUDIO



17 de noviembre 2016 | Sin comentarios | Comentar (/iframe-form-comentarios.php?id=19154)



(/iframe-form-comentarios.php?id=19154)

COMENTARIOS (/IFRAME-FORM-COMENTARIOS.PHP?ID=19154)


DIRECTORIO ESTUDIOS JURIDICOS

(/directorio/estudio/Estudio-Garrido-Abogados/170)





ARTÍCULOS



(/cesion-y-sublocacion-en-el-codigo-civil-y-comercial/19145)


Cesión y sublocación en el Código Civil y Comercial (/cesion-y-sublocacion-en-el-codigo-civil-y-comercial/19145)

Por Juan Ignacio Ruiz

La cesión de posición contractual en un contrato de locación y la sublocación son dos supuestos distintos regulados en la Sección 5,...

(/cesion-y-sublocacion-en-el-codigo-civil-y-comercial/19145) Ver más (/cesion-y-sublocacion-en-el-codigo-civil-y-comercial/19145)

ARTÍCULOS



(/modificaciones-en-el-deber-de-identificacion-de-clientes-y-su-impacto-en-los-procesos-penales/19150)

Modificaciones en el deber de identificación de clientes y su impacto en los procesos penales (/modificaciones-en-el-deber-de-identificacion-de-clientes-y-su-impacto-en-los-procesos-penales/19150)

El régimen penal y penal administrativo contra el lavado de dinero está estructurado, en función de la definición de un...

(/modificaciones-en-el-deber-de-identificacion-de-clientes-y-su-impacto-en-los-procesos-penales/19150) Ver más