

**EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO-PRIVADA (PPP):  
CONCEPTO, FUNDAMENTO Y POSIBILIDADES  
DE INVERSIÓN EN MATERIA ENERGÉTICA\***

**PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP (PPP) IN ARGENTINA:  
NOTION, BASIS AND INVESTMENT POSSIBILITIES  
IN THE FIELD OF ENERGY**

Por JERÓNIMO LAU ALBERDI\*\*

*Resumen:* Mediante la implementación de un nuevo régimen legal de asociación y participación entre el sector público y privado se busca atraer inversiones que permitan el desarrollo de proyectos relacionados con energías renovables.

*Summary:* Argentina has recently passed a law on public-private partnership. This new regime is expected to be a magnet for investments in renewable energy projects.

*Palabras clave:* Participación público-privada, energías renovables, infraestructura.

*Key words:* Public-private partnership, renewable energies, infrastructure.

§ 1. INTRODUCCIÓN

La República Argentina tiene, como un gran desafío por delante, el deber de mostrarse frente a los ojos de los organismos financieros internacionales, y el resto de los países del mundo, como un destino atractivo y fecundo que permita el desarrollo de inversiones y garantice la seguridad jurídica dentro de un marco jurídico-político estable y previsible. Todo ello en aras de recuperar la confianza perdida.

Si lo que se pretende es multiplicar y acelerar inversiones, el régimen asociativo entre el sector público y el sector privado es una solución más que viable para la consolidación de un nuevo sistema integral de desarrollo económico. La Argentina necesita de una nueva legislación que se adapte no sólo a

\* Recibido: 30/10/2016. Aceptado: 11/1/2017.

\*\* Abogado (Universidad Austral, 2015). Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial, y Estrategia y Prueba en el Asesoramiento y en el Litigio (Facultad de Derecho, Universidad Austral, desde febrero de 2015), y Derecho Constitucional y Derecho Administrativo (Facultad de Derecho, UBA, desde junio de 2016). Integra el Estudio Cassagne Abogados. Correo electrónico: jlualberdi@gmail.com.

las demandas de los inversores, sino que también respete la tradición jurídica que supo construir a lo largo de la historia. Es sabido que la infraestructura es el soporte físico para el desarrollo humano, tanto económico como social, y que nuestro país tiene allí un importante retraso por falta de inversión y por un manejo irresponsable en el mantenimiento de los activos existentes.

La buena voluntad de un grupo de personas no siempre es suficiente. Detectado el problema, el paso siguiente es ponerse a trabajar en él. Para ello se requiere que la planificación, como así también la identificación de las necesidades concretas de infraestructura y la decisión política, estén acompañadas de un cambio institucional.

En este sentido, la Argentina necesita dejar de ser un país imprevisible en materia de inversiones, y por ello urge –al menos al comienzo– ofrecer garantías adicionales para atraer inversiones. Para recuperar la confianza perdida y, sobre todo, para consolidarla, necesita dotarse de instrumentos internacionalmente exitosos, además de eficaces y sólidos. En este contexto se presenta el régimen de contratación denominado Participación Público-Privada (PPP) como un marco regulatorio sumamente flexible. Por un lado, se muestra como una solución a los acuciantes problemas de inversión en infraestructura en que se ve inmersa la Argentina. Por el otro, pretende combinar la experiencia del sector privado y la posibilidad de financiación del Estado nacional por parte del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o de la Corporación Andina de Fomento (CAF) dentro de un régimen alentador para quien desee invertir.

Lo que se busca es impulsar la inserción internacional competitiva del país mejorando la productividad a través de obras de logística, transporte, vialidad, educación, salud y energía. A los fines de acompañar el ambicioso plan de inversiones en infraestructura que tiene en mente el Poder Ejecutivo para los años venideros, se pensó en un sistema asociativo del sector privado que procure la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado.

Por ello resulta sumamente necesario implementar nuevos esquemas de participación entre el sector público y el sector privado para el desarrollo de obras dado que la infraestructura pública, como señala PERRINO, “incide no sólo en las condiciones de vida y salud de la población sino también en el crecimiento de la actividad productiva, pues no es viable un proceso de desarrollo sostenible sin inversiones en infraestructura pública –camino, transporte, telefonía, energía, aeropuertos y puertos, etc.”<sup>1</sup>.

En dicho sentido, es dable advertir que le corresponde tanto al Estado, como a la sociedad en su conjunto, asumir la responsabilidad de proveer el marco general de los fines que integran el desarrollo humano. El progreso en las libertades económicas que inspiraba la Constitución de 1853/60 debe interpretarse hoy en día como inescindible del progreso de las personas.

<sup>1</sup> PERRINO (2011) p. 115.

La clave estará en definir los estímulos económicos correctos para lograr tanto los incentivos del sector público como los del sector privado de manera equilibrada. La buena noticia es que el actual Gobierno nacional está trabajando en un proceso de cambio y de transformación institucional, política, social y económica, y de paulatina reinserción en el mundo. Enhorabuena que exista una decisión política de constuir una real y perdurable asociación entre el sector público y privado, dispuestos a acordar la mitigación de riesgos estructurales para superarlos. Así se podrá dar respuesta a las injustificadas demoras de infraestructura y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, transitando un camino de desarrollo sustentable.

## § 2. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO-PRIVADA (PPP)

a) *ALGUNAS IDEAS CONCEPTUALES.* — El régimen de PPP “es un marco mixto que comprende distintas modalidades financieras y reglas jurídicas, con participación del sector público y privado. Este modelo tiene por objeto el desarrollo de infraestructuras públicas con capitales públicos y privados. (. . .) Este modelo puede institucionalizarse por dos vías distintas, a saber, por medio de la creación de un tipo asociativo específico (generalmente bajo las denominadas sociedades mixtas), o a través de contratos particulares fijándose los derechos, obligaciones, riesgos y aportes en el caso concreto”<sup>2</sup>.

CASSAGNE define a las PPP como una “técnica de desarrollo y financiación pública y privada, de proyectos públicos que implica una importante participación de ambos sectores en la realización de una obra, como también en su financiamiento y operación”<sup>3</sup>. Con términos más o menos parecidos se expresan GUGLIELMINETTI y BENSADÓN al decir que se trata de técnicas alternativas de carácter jurídico-financiero orientadas a la concurrencia de los sectores público y privado con el propósito de viabilizar la financiación, construcción, renovación, mantenimiento y operación de infraestructura y la prestación de servicios públicos o de interés público<sup>4</sup>.

La ley uruguaya 18786, en su artículo 2º, define a los contratos de PPP como aquellos en que una Administración Pública encarga a una persona de derecho privado, por un período determinado, el diseño, construcción y operación de infraestructura o alguna de dichas prestaciones, además de la financiación<sup>5</sup>. A su vez agrega que solo podrán celebrarse contratos de PPP

<sup>2</sup> BALBÍN (2015) pp. 43-44.

<sup>3</sup> CASSAGNE, J. C. (2011) p. 556.

<sup>4</sup> GUGLIELMINETTI y BENSADÓN (2005) pp. 638-661.

<sup>5</sup> El 9 de junio de 2015 se firmó el primer contrato en Uruguay, bajo la modalidad de PPP, para el “diseño, construcción, conservación y operación de la Obra Pública denominada Unidad de Personas Privadas de Libertad N° 1”. Para mayor información referida al régimen de PPP en la República Oriental del Uruguay puede consultarse el sitio web oficial del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (2016).

cuando previamente se resuelva, en la forma prevista en aquel texto normativo, que otras modalidades alternativas de contratación no permiten la mejor forma de satisfacción de las finalidades públicas.

Asimismo, en un sentido amplio, se ha dicho que comprende cualquier tipo de forma de colaboración entre los poderes públicos y empresas privadas<sup>6</sup>, aunque luego se ha precisado que esa forma de asociación tiene por objeto implementar un proyecto de envergadura por medio del cual los recursos y capacidad son aportados por cada uno de los sectores en forma conjunta, distribuyéndose los riesgos del proyecto de manera tal que se logre optimizar la participación de cada parte<sup>7</sup>.

En definitiva, el régimen de PPP se presenta como una estrategia de acción de los sectores público y privado a través de una relación estable basada en una comunidad de intereses entre la colectividad pública y los socios privados vinculada con un proyecto determinado<sup>8</sup>.

En este sentido, la experiencia ha demostrado que un régimen de PPP sin flexibilidad es un sistema destinado al fracaso. Por ello deben extremarse los recaudos a la hora de plasmarlo en una norma, pues si se cae en el error de reglamentar minuciosamente cada uno de sus aspectos, los proyectos que puedan surgir al amparo de ese ordenamiento jurídico estarán condenados al fracaso, si es que logran instrumentarse. Se necesita una ley marco, lo más breve posible, donde se sienten los principios fundamentales y se marquen las directrices necesarias a fin de dar un régimen jurídico sólido y eficaz a los distintos actores.

La aprobación de un régimen de PPP puede llegar a resultar sumamente compleja. Ello por cuanto coexiste una multiplicidad de intereses diversos provenientes de todos los sectores involucrados: empresas constructoras, entidades bancarias, financistas, proveedores de materiales, pequeñas y medianas empresas, el Gobierno nacional, sectores políticos opositores, asociaciones gremiales, organizaciones medioambientales, etc. Entonces, una ley marco que pretenda amalgamar la rentabilidad social y económica que busca el Estado, la rentabilidad política que pretende el Gobierno, la rentabilidad económica que ansían los inversores, la contraprestación por el pago de los tributos que anhelan los ciudadanos, y la posibilidad de una mejor calidad de vida que espera la sociedad, no es una tarea sencilla sino que demandará de un fuerte compromiso social con la finalidad de llegar a un consenso que beneficie a todos.

Es importante señalar que el sistema de PPP es alternativo a los sistemas tradicionales de contratación pública. Los tres contratos clásicos (obra pública, concesión de obra pública y de suministro) poseen mecanismos de distribución de riesgos que no resultan del todo atractivos para los inversores locales y extranjeros. Es ahí donde el régimen de PPP se torna interesante

<sup>6</sup> Definición de la ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE Y NACIONES UNIDAS (1998) p. 4. Ver también AGUILAR VALDEZ (2006) esp. pp. 582-583.

<sup>7</sup> HARRIS (2004), citado en GUGLIELMINETTI y BENSADÓN (2005) p. 638.

<sup>8</sup> MARCOU (2002) p. 49, citado por AGUILAR VALDEZ (2006) p. 583.

en tanto permite aplicarse a un sinnfín de proyectos que, de otro modo, no sería eficiente o viable hacerlo mediante los sistemas de contratación típicos que existen en el derecho administrativo.

A través de este sistema se permite no sólo la concreción de un proyecto de infraestructura física, sino que también se piensa en la provisión de servicios, inversión productiva e investigación aplicada y tecnológica. Mientras en la obra pública el Estado adquiere un *opus*, es decir una obra, en un contrato de PPP se adquiere infraestructura, que, en otras palabras, es lo que soporta la prestación del servicio. Por eso el objeto de este régimen es mucho más amplio que la mera construcción o la mera prestación de un servicio público. Implica un cambio de paradigma en la contratación pública, al excluirse o limitarse significativamente las prerrogativas de derecho público de la Administración (entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato, la rescisión por razón de interés público, o de oportunidad, mérito o conveniencia, la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones, la limitación de la responsabilidad del Estado).

Otra de las ventajas que se han identificado en la utilización de estos esquemas es que, al menos al inicio y hasta que se complete la construcción del proyecto, se lo aísla de los problemas o restricciones presupuestarios del sector público. Cuando la obra pública se financia directamente y desde el inicio con los recursos del Estado, pueden surgir restricciones presupuestarias estatales sobrevinientes que afecten el desarrollo de la obra con su consiguiente demora o, incluso, paralización, lo que a su vez eleva su costo. En este sentido, dado que el diseño y construcción de la obra son financiados por el sector privado, se permite al sector público distribuir los costos de capital del proyecto a lo largo de toda su vida y, además, evitar las ineficiencias y demoras que muchas veces se generan en los casos de proyectos financiados por vía de presupuesto estatal<sup>9</sup>.

Por otra parte, uno de los principios cardinales de los esquemas de PPP es, justamente, la asignación de riesgos a la parte que se encuentra en mejores condiciones de mitigarlos o manejarlos<sup>10</sup> ya que la adecuada asignación de riesgo es una de las claves para la viabilidad del proyecto<sup>11</sup>, y que, a ese fin, la asignación de riesgos debe tender al cumplimiento de ciertos objetivos, incluyendo la reducción a largo plazo de los costos del proyecto, la existencia de incentivos al sector privado para que cumpla con los plazos y estándares de

<sup>9</sup> AZZARRI y VEGA OLMOS (2016) pp. 786-787.

<sup>10</sup> MAIRAL (2005) p. 143. A los fines ilustrativos, sirve el siguiente ejemplo: supóngase que el predio donde se ejecutará la obra se encuentra ocupado por intrusos, que se niegan a desocuparlo. Frente a este cuadro de situación, el Estado estará en mejores condiciones de proceder al desalojo en tanto se requiere del auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo el desahucio de ocupantes ilegítimos.

<sup>11</sup> MAIRAL (2005) p. 154.

calidad acordados y la mejora de los servicios, el incremento de la eficiencia operativa a fin de maximizar los ingresos derivados del proyecto<sup>12</sup>.

Ahora bien, la clave para que el régimen de PPP se constituya en una herramienta eficaz para canalizar las obras de infraestructura es que, por un lado, los contratos sean financiables por el sector privado (para lo cual se requiere que estén incorporados los elementos jurídicos y económicos que brinden las seguridades necesarias para el recupero de los préstamos que se otorguen), y por el otro, se presente como un marco flexible en cuanto a la estructura jurídica, a la estructura de garantías, y a la estructura de la remuneración del contratista.

Es importante remarcar que el tiempo en los contratos de PPP suele ser decisivo para el éxito o fracaso del proyecto. Las discusiones técnicas sobre algún aspecto del contrato pueden demorar meses –incluso años–, acarreando erogaciones y pérdidas monetarias siderales. La dinámica de los negocios no está dispuesta a correr con ese riesgo, y por ello se prevé la creación de un *dispute board*, es decir, lo que comúnmente se conoce como un panel técnico. Mediante la formación de una comisión de expertos, que se constituye con la firma del contrato y la cual vive a lo largo de toda la relación contractual, los problemas que se puedan suscitar se resuelven en materia de días –y no de años–, como suele suceder con la obra pública. Esta ventaja es vista por los inversores con mucho interés, máxime si se tiene en cuenta que muchas de estas controversias pueden prevenirse mediante inspecciones periódicas que detecten alguna anomalía en la ejecución y prevengan el nacimiento del problema.

Por último, es bueno resaltar que mediante el régimen de PPP no sólo se limitan las prerrogativas que tiene el Estado cuando interviene mediante los sistemas típicos de contratación, sino que también se reduce el riesgo político de violación de esos contratos por parte de la Administración. Es de perogrullo, pero si los tribunales argentinos no hicieron nada después de 15 años de congelamiento de tarifas de los servicios públicos –en clara violación de la doctrina del derecho administrativo de respeto de la ecuación económico-financiera de los contratos–, no se les puede negar a los inversores la revisión de una disputa mediante un arbitraje.

b) *EL FRACASO DE LA EXPERIENCIA EN LA ARGENTINA*. — En la Argentina se registran dos antecedentes que intentaron regular el régimen de PPP. Por un lado, el decreto 1299/2000 pretendió establecer un régimen de alcance nacional para promover la participación privada en el diseño, construcción, mantenimiento, operación y financiamiento de proyectos de infraestructura económica o social que no pudieran ser financiados exclusivamente por los usuarios.

Luego, en 2005, el Poder Ejecutivo Nacional dictó una buena reglamentación, que se plasmó en el decreto 967/2005, por medio del cual se volcó a

<sup>12</sup> GUGLIELMINETTI y BENSADÓN (2005) pp. 638 y ss.

un sistema asociativo con el objeto de permitir la participación y cooperación entre los sectores público y privado a fin de asociarse con el objeto de aumentar la eficiencia general de la economía. El decreto definió a la asociación público-privada como un modelo mediante el cual el sector público se vincula con el sector privado para desarrollar proyectos de infraestructura y servicios, compartiendo los riesgos y mejorando la agilidad de las operaciones, por un plazo compatible con la amortización de las inversiones que deben realizarse.

Sin embargo, ninguno de estos dos esquemas tuvo éxito. La crisis política, económica, social e institucional en que se vio inmerso el país a comienzos del siglo XXI terminó por ahuyentar a todos los inversores. El cambio constante en las reglas de juego, y el incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales por parte del Estado, provocaron la pérdida irreparable en la confianza para invertir y un daño enorme en la seguridad jurídica.

c) *EL PROYECTO DE LEY DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL.* — El pasado 10 de junio de 2016 el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación un proyecto de ley sobre el régimen de PPP. Con esta nueva regulación, se apunta a establecer una modalidad sumamente flexible de contratación para el Estado, a la vez que permita lograr mejores perspectivas para el financiamiento de proyectos de infraestructura y servicios por parte de capitales privados.

Entre los fundamentos del proyecto de ley, se pueden identificar –entre otros– los siguientes:

1) Una de las claves para la generación del empleo y del desarrollo económico “es que se materialice la inversión en infraestructura y los contratos de Participación Público Privada son una herramienta eficaz para lograrlo”.

2) El decreto 967/2005 prevé esta figura promocional; “sin embargo su aplicación no ha resultado lo suficientemente eficaz a la hora de generar inversiones significativas”. El proyecto aspira a superar al sistema creado por aquel decreto y promocionarse en un contexto político-económico diferente.

3) Los contratos de PPP prevén que “el privado, en asociación con el Estado, construya y obtenga la financiación para llevar adelante un proyecto definido con claridad de antemano y que el Estado o el mismo proyecto realicen el repago de la obra con una utilidad razonable en plazos largos”.

4) El esquema permite que “quienes tienen las mejores capacidades técnicas los lleven adelante, que los procesos de adjudicación y control se realicen con transparencia y que los proyectos sean concretados de acuerdo a los plazos acordados”.

5) En el derecho comparado, la experiencia de otros países como Chile<sup>13</sup>, Brasil, Uruguay, Panamá, Colombia, Perú, Reino Unido, España, Francia, etc., ha demostrado el éxito de distintos esquemas de asociación público-privada.

<sup>13</sup> Respecto del país trasandino, véase MORAGA KLENNER (2013).

Estos fundamentos inspiraron la ley marco proyectada que tuvo, fruto del debate y el consenso republicano, algunas modificaciones en el Poder Legislativo por parte de los distintos sectores políticos<sup>14</sup>.

d) *LA NUEVA LEY ARGENTINA DE PPP (LEY 27328)*. — El Congreso de la Nación sancionó, el 16 de noviembre de 2016, el nuevo régimen de participación, asociación y contratación entre el sector público y el sector privado. Los aspectos más destacables de la ley 27328<sup>15</sup> pueden sistematizarse y exponerse del siguiente modo:

El artículo 1° define a los contratos de PPP como “aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional con el alcance previsto en el art. 8° de la ley 24156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en la ley (en carácter de contratistas) con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica”. Luego agrega que “los proyectos que bajo esta ley se desarrollen podrán tener por objeto, una o más actividades de diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamientos y bienes, explotación u operación y financiamiento”.

Los contratos serán a medida para cada caso *–taylor made–* y podrán celebrarse cuando previamente se determine que esta modalidad de contratación permite cumplir con los objetivos de interés público que se pretenden satisfacer (art. 1°).

Son una modalidad alternativa a los contratos administrativos clásicos (art. 2°).

En caso que el contrato de PPP involucre la prestación de servicios públicos, resultarán de aplicación los marcos regulatorios propios de dichos servicios (art. 2°).

El contratante (es decir, la Administración) *deberá*:

i) Especificar los objetivos de interés público que la contratación tiende a satisfacer, además de contemplar los mecanismos de supervisión y control de cumplimiento de cada una de las etapas que se establezcan para la consecución del objetivo (art. 4°, inc. a).

ii) Promover la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado y en la utilización de los recursos públicos (art. 4°, inc. b).

<sup>14</sup> Si bien el Proyecto elaborado por el Ejecutivo fue aprobado *–con cambios menores–* el 21 de septiembre de 2016 por la Cámara Alta, sufrió una serie de modificaciones sustanciales en la Cámara de Diputados. Ello determinó que tuviera que volver a ser tratado por la Cámara de inicio, de modo que con las modificaciones realizadas y aprobadas por la Cámara de Diputados en la sesión del día 2 de noviembre de 2016, el proyecto de ley finalmente ingresó a la semana siguiente *–con dictamen favorable–* en la Cámara de Senadores, donde con 43 votos positivos, 15 en contra, y 2 abstenciones, se convirtió finalmente en ley.

<sup>15</sup> B.O. 30/11/2016. La ley 27328 fue reglamentada por el decreto 118/2017 (B.O. 20/2/2017).



iii) Propender a que el plazo del contrato se fije teniendo en cuenta las inversiones contractualmente comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, no pudiendo superar los 35 años de duración, incluyendo sus eventuales prórrogas (art. 4°, inc. d).

iv) Ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos (art. 4°, inc. e), además de promover la inclusión social (art. 4°, inc. f).

v) Incentivar la generación de nuevos puestos y fuentes de trabajo en el país, estableciéndose planes y programas de capacitación para los trabajadores (art. 4°, inc. g).

vi) Incentivar, en la financiación de los proyectos, la aplicación de mecanismos de solidaridad intrageneracional, intergeneracional e interregional (art. 4°, inc. h).

vii) Fomentar la participación de pequeñas y medianas empresas (PyME), el desarrollo de la capacidad empresarial del sector privado, la generación de valor agregado dentro del territorio nacional y la provisión de nuevas tecnologías y servicios (art. 4°, inc. i).

La parte contratante deberá promover la protección y cuidado ambiental, adoptando las medidas de prevención, mitigación, sanción o compensación que fueran necesarias a los fines de asegurar la preservación del medio ambiente y la sustentabilidad económica. Asimismo, previo a la aprobación de la documentación contractual, deberá tomar intervención el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (arts. 4°, inc. k, y 5°).

Las erogaciones y compromisos que se asuman en el marco de proyectos de PPP deberán ser consistentes con la programación financiera del Estado (art. 6°).

En suma, el Poder Ejecutivo Nacional no sólo deberá informar al Congreso el impacto fiscal de los compromisos asumidos, sino también incluirlos en las normas de presupuesto y en el Esquema Ahorro-Inversión-Financiamiento informado por la Secretaría de Hacienda de la Nación (art. 6°).

Se podrán crear sociedades anónimas específicas, fideicomisos financieros o cualquier otro vehículo o esquema asociativo para cada proyecto (art. 7°).

El Poder Ejecutivo podrá, a los fines de actuar como contratista, crear sociedades anónimas o fideicomisos en los cuales participe (art. 8°).

Tanto las sociedades anónimas como los fideicomisos estarán habilitados para realizar oferta pública de sus valores negociables de conformidad con lo dispuesto por la ley 26831 (art. 8°).

Deberá haber un reparto equitativo y eficiente de riesgos, contemplando la mejor forma de prevenirlos, asumirlos o mitigarlos, incluyendo las consecuencias derivadas del hecho del príncipe, del caso fortuito y la fuerza mayor, el *alea* económico extraordinario, y la extinción anticipada del contrato (art. 9°, inc. b).

La remuneración podrá provenir del Estado, de los usuarios o de terceros (art. 9°, inc. f).

Los aportes del Estado podrán hacerse, además de con dinero, en cesiones de crédito público, de bienes, de créditos presupuestarios, tributarios, o de derechos contractuales, y en derechos de superficie, avales, exenciones

tributarias, subsidios, franquicias, concesiones de uso y explotación sobre bienes del dominio público o privado, y otros (art. 9º, inc. g).

El Estado se encuentra limitado por hasta un máximo del 20 % de valor total del contrato para modificar unilateralmente el contrato, aunque sólo en lo referente a la ejecución del proyecto, con compensación en aras de preservar el equilibrio económico-financiero y las posibilidades y condiciones de financiamiento (art. 9º, inc. i).

La unidad de PPP podrá solicitar un informe a la Procuración del Tesoro de la Nación en caso que cualquiera de las partes invoque la existencia de desequilibrio de la ecuación económica-financiera del contrato (art. 9º, inc. j).

Posibilitará la garantía de ingresos mínimos según cada contrato (art. 9º, inc. k).

En caso de que el contrato se extinga por razones de interés público, no será de aplicación directa, supletoria ni analógica ninguna norma que limite la responsabilidad (art. 9º, inc. p).

La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente (art. 9º, inc. p).

Se habilita el derecho a ceder o dar en garantía los créditos provenientes del contrato (art. 9º, inc. q).

El Estado estará autorizado a transferir el control accionario de la sociedad de propósito específico a favor de los financistas o terceros, en caso de incumplimiento de sus obligaciones financieras. Ello en aras de facilitar su reestructuración y de asegurar la continuidad de las prestaciones emergentes del contrato (art. 9º, inc. r).

En el contrato se deberán establecer los supuestos para que una de las partes pueda suspender temporariamente la ejecución de sus prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones de la otra parte (art. 9º, inc. s).

Establecerá la facultad de ceder el contrato a un tercero una vez transcurrido el 20 % de su plazo o de la inversión comprometida. Previo a la autorización y perfeccionamiento de la cesión, deberá requerirse una serie de dictámenes y cumplirse con un trámite específico (art. 9º, inc. t).

Deberán especificarse los bienes muebles e inmuebles que revertirán o que serán transferidos al Estado Nacional al extinguirse el contrato, pudiéndose acordar que la titularidad de la obra o infraestructura recién pasará al Estado a la finalización de la ejecución del contrato (art. 9º, inc. v).

Establecerá la posibilidad de estipular el arbitraje y los paneles de resolución de disputas (DRB) para resolver las controversias (art. 9º, inc. w).

En caso de incluir en el contrato una cláusula arbitral, el Poder Ejecutivo Nacional deberá aprobarla en forma expresa y comunicarle al Congreso que se ha hecho uso de la prórroga de jurisdicción (art. 9, inc. x, y art. 25).

En todos los casos de extinción anticipada del contrato por parte del Estado, antes de tomar posesión de los activos, deberá pagar al contratista la indemnización estipulada, que nunca podrá ser inferior a la inversión no amortizada (art. 10).

La responsabilidad patrimonial de las partes contratantes se sujetará a lo dispuesto en la ley de PPP, en su reglamentación, en los pliegos y en el

contrato. Sólo supletoriamente se aplicará el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 11).

La selección del contratista se hará mediante licitación o concurso público nacional o internacional dependiendo de una serie de factores (complejidad técnica del proyecto, capacidad de participación de las empresas locales, razones económicas, etc.) (art. 12).

Deberá garantizarse, en los procedimientos de selección, la transparencia, publicidad, difusión, igualdad, concurrencia y competencia (art. 12).

Los procedimientos de contratación deberán promover la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas, el fomento de la industria y del trabajo nacional (art. 12).

Respecto de la provisión de bienes y servicios deberá asegurarse que tengan, como mínimo, un 33 % de “componente nacional”. El Poder Ejecutivo Nacional determinará qué debe entenderse por “componente nacional” y por “desagregación tecnológica” teniendo en cuenta la clase de bienes y servicios que se trate y la naturaleza de los proyectos a desarrollar (art. 12).

Sin embargo, el Poder Ejecutivo podrá exceptuar o limitar las exigencias y preferencias de bienes y servicios con “componente nacional” en aquellas contrataciones en las que la unidad de PPP, mediante dictamen fundado y previa intervención del Ministerio de Producción, así lo justifique. La Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de PPP podrá requerir a la unidad de PPP, o a la autoridad contratante, que informe sobre el cumplimiento de las exigencias estipuladas a lo largo del extenso artículo 12, así como también respecto de la transferencia de tecnología a favor de la industria nacional y la contratación de recursos y talentos humanos radicados en el país (art. 12).

Previo a efectuar el llamado a licitación o concurso público para la adjudicación y ulterior celebración de un contrato de PPP, la autoridad convocante deberá emitir un dictamen sobre algunos aspectos tales como: la factibilidad y justificación de contratación mediante la PPP, el impacto de los gastos en las metas fiscales de las leyes de presupuesto, externalidades que provocará el proyecto, el impacto en la generación de empleo, fomento de PyMEs, en la industria nacional en general, como así también el impacto socioambiental, etc. (art. 13).

El dictamen al que antes se hacía referencia integrará la documentación contractual que la unidad de PPP necesariamente deberá publicar 30 días antes de la convocatoria a licitación o concurso público (art. 29).

Si la complejidad o monto del proyecto lo justificaran, podrá establecerse un procedimiento de consulta, debate e intercambio de opiniones entre la contratante y los interesados precalificados a fin de encontrar la solución más conveniente al interés público (art. 14).

La adjudicación deberá recaer en la oferta más conveniente para el interés público (art. 15).

Los pliegos deberán promover, en las pautas de selección del adjudicatario, criterios que determinen ventajas comparativas a favor de las PyME y empresas nacionales sobre las extranjeras (art. 15).

Si el contrato de PPP compromete recursos del presupuesto público, previo a la convocatoria a concurso o licitación, deberá contarse con autorización para comprometer ejercicios futuros (art. 16).

Las obligaciones de pago podrán ser garantizadas mediante la afectación o transferencia de recursos tributarios, bienes, fondos o cualquier clase de ingresos públicos; fideicomisos a los que se transfieran en forma irrevocable recursos similares a los anteriores; fianzas y avales de entidades de reconocida solvencia nacional e internacional; o cualquier otro instrumento que cumpla la función de garantía en forma apropiada (art. 18).

Podrán constituirse garantías sobre los derechos de explotación de los bienes del dominio público o privado que hubieran sido concedidos al contratista para garantizar el repago del financiamiento necesario para llevar a cabo el proyecto de PPP (art. 19).

El Estado tiene amplias facultades de inspección y control. Puede requerir todo tipo de información vinculada al cumplimiento del contrato y desarrollo del proyecto, garantizando la confidencialidad de la información de índole comercial o industrial (art. 21).

Por otra parte, se prevén los supuestos de incompatibilidades para contratar, quedándoles prohibido asumir la condición de oferentes o contratistas, por sí o por interpósita persona, a quienes se encuentren comprendidos en alguna de las situaciones descriptas en el régimen legal (art. 23).

Se incorpora una norma sobre anticorrupción que expresamente determina que será causal de rechazo de la propuesta u oferta si se diera u ofreciera dinero, o cualquier dádiva, a fin de que funcionarios o empleados públicos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, o hicieran valer la influencia de su cargo ante otro funcionario para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones (art. 24).

Las controversias que eventualmente pudiesen surgir con motivo de la ejecución, aplicación o interpretación de los contratos celebrados bajo el régimen de PPP podrán solucionarse mediante el arbitraje (art. 25).

Sólo podrán interponerse los recursos de aclaratoria y de nulidad contra los laudos de tribunales arbitrales con sede en la Argentina, estando expresamente vedada la posibilidad de una revisión de la apreciación de los hechos del caso o aplicación del derecho aplicable (art. 26).

El Poder Ejecutivo Nacional deberá crear un órgano que tenga a su cargo la centralización normativa de los contratos de PPP, la que deberá prestar apoyo consultivo, operativo y técnico en las etapas de formulación del proyecto, elaboración de la documentación licitatoria o ejecución del contrato. Si bien sus funciones serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo, se enumeran algunas de ellas en el capítulo VIII bajo el título “Unidad de PPP” (art. 28).

Se prevé la creación de una Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de PPP, que estará integrada por 7 senadores y 7 diputados del Congreso Nacional, y cuya misión será efectuar un seguimiento de los proyectos de PPP, verificar su cumplimiento, resultados y perspectivas de desarrollo futuro (art. 30).

No se les aplicará a estos contratos ni la Ley de Obras Públicas (13064 y modificatorias) ni la de Concesión de Obra Pública (17520 y modificatorias) ni el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional de los decretos 1023/2001 y 1030/2016 y modificatorias y su reglamentación; ni la posibilidad de pagar en moneda nacional deudas en moneda extranjera del art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación; ni la prohibición de cláusulas de ajuste o indexación de los arts. 7° y 10 de la Ley de Convertibilidad (23928 y modificatorias) (art. 31).

Para el ejercicio 2017 se establece un tope del 5 % del presupuesto general de la Nación que se podrá utilizar para contratos de PPP, debiendo indicarse con precisión –en los años venideros– la partida presupuestaria destinada a estos proyectos (art. 32).

Por último, invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al régimen nacional de PPP (art. 33).

### § 3. FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN DE PPP

a) *LA CLÁUSULA DEL DESARROLLO HUMANO.* — Ahora bien, hecha la introducción y delimitado el marco conceptual de lo que se entiende por un régimen de participación público-privada, corresponde ahora adentrarse en su fundamento constitucional: el desarrollo humano.

Con la reforma de la Constitución nacional en 1994, el constituyente incorporó entre las atribuciones del Congreso de la Nación el art. 75, inc. 19, que establece: “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

”Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

”Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

”Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

Este artículo<sup>16</sup> se inspiró en la cláusula del poder de policía de prosperidad que el constituyente de 1853 había consagrado en el antiguo art. 67, inc. 16 (hoy art. 75, inc. 18 de la Constitución nacional). Del mismo modo que el constituyente originario le encomendó al Congreso el dictado de una serie de leyes tendientes a “proveer lo conducente a la prosperidad del país”, la Asamblea Constituyente de 1994 le asignó la tarea de “proveer lo conducente al desarrollo humano”. En ese sentido, el art. 75, inc. 19 es una intensificación, y a la vez una actualización, de la cláusula alberdiana del progreso<sup>17</sup>.

En la ansiedad por convertir el desierto en un territorio poblado y provechoso, ALBERDI llegó a escribir en las *Bases* su reflexión acerca de la necesidad de una cláusula de progreso en la Constitución: “La nueva política debe tender a glorificar los triunfos industriales, a ennoblecer el trabajo, a rodear de honor las empresas de colonización, de navegación y de industria, a reemplazar en las costumbres del pueblo, como estímulo moral, la vanagloria militar por el honor del trabajo, el entusiasmo guerrero por el entusiasmo industrial que distingue a los países libres de la raza inglesa, el patriotismo belicoso por el patriotismo de las empresas industriales que cambian la faz estéril de nuestros desiertos en lugares poblados y animados”<sup>18</sup>.

Como explica BIANCHI, se trata de una de las muchas cláusulas de la Constitución nacional que no tiene origen norteamericano<sup>19</sup>. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en uno de los primeros fallos en los que tuvo oportunidad de interpretarla<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Además del art. 75, inc. 19, se refieren al desarrollo humano otras tres cláusulas constitucionales: los artículos 41, 75, inc. 17, y 125.

<sup>17</sup> De los debates en la Convención Constituyente de 1994 se advierte que el nuevo art. 75, inc. 19 surge como una alternativa frente a quienes querían introducir modificaciones al texto original de la cláusula alberdiana del progreso establecida en el viejo art. 67, inc. 16. Por medio del art. 3º, inc e de la ley 24309, el Congreso habilitó a la Asamblea Constituyente para la “actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”. Entre esas disposiciones figuraba la cláusula del progreso del art. 67 inc. 16. Se trataba por tanto de un tema habilitado que no formaba parte del Núcleo de Coincidencias Básicas y en el que la Asamblea Constituyente tenía un amplio margen de maniobra para analizarlo y decidir lo que juzgara más valioso.

Antonio Cafiero, uno de los convencionales que más impulsó la incorporación de esta nueva norma ideológica, programática e inspiradora de políticas públicas, señaló que no se trataba de una cláusula voluntarista ni meramente enunciativa, sino que se trataba de una norma portadora de ideas, creencias y valores que nutren el modelo de país por construir en el siglo XXI. Véase CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y SOCIALES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1998) t. VII, p. 6949.

<sup>18</sup> ALBERDI (2007) pp. 158-169.

<sup>19</sup> BIANCHI (2016) pp. 16-17.

<sup>20</sup> *Ferrocarril Central Argentino c/ Provincia de Santa Fe* (1897) p. 235. Allí la Corte dijo: “Si bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél nuestras instituciones son originales y no tienen más precedentes y jurisprudencia que las que se establezcan por nuestros propios tribunales. El punto sometido hoy al fallo de la Suprema Corte, es precisamente uno de éstos.

El inciso 18 del art. 75 replica exactamente el anterior art. 67, inc. 16, que en la libérrima Constitución histórica de 1853/60 atribuyó al Estado la instrumentación del bienestar general a través de políticas educativas, industriales, poblacionales y de colonización, de creación y desarrollo de vías de comunicación, de captación de capitales extranjeros, admitiendo el uso, para favorecer aquellos objetivos, de medidas de protección, concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo. Como enseña GELLI, el programa del art. 75, inc. 18, perfila un Estado que lo es todo, menos prescindente y le facilita la elección de diferentes alternativas, según las necesidades y circunstancias del país, a fin de que el Poder Legislativo elija, seleccione y planifique la consecución de objetivos de bienestar, y escalone medios necesarios, convenientes y oportunos<sup>21</sup>.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) puso en marcha el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y desde 1990 publica periódicamente sus informes sobre el Desarrollo Humano, donde se analiza cómo se amplían las opciones de las personas, captando no sólo la riqueza material y de ingresos, sino también la riqueza de la vida humana<sup>22</sup>. Se entiende que el desarrollo pasó de ser concebido únicamente como crecimiento de variables económicas para estar centrado en la calidad de vida de las personas.

En sus informes, el PNUD define el desarrollo humano como “el proceso de ampliación de las opciones de la gente, aumentando las funciones y capacidades humanas. De esta manera el desarrollo humano refleja además los resultados de esas funciones y capacidades en cuanto se relacionan con los seres humanos. Representa un proceso a la vez que un fin. En todos los niveles del desarrollo las tres capacidades esenciales consisten en que la gente viva una vida larga y saludable, tenga conocimientos y acceso a recursos necesarios para un nivel de vida decente. Pero el ámbito del desarrollo humano va mucho más allá: otras esferas de opciones que la gente considera en alta medida incluyen la participación, la seguridad, la sostenibilidad, las garantías de los derechos humanos, todas necesarias para ser creativo y productivo y para gozar de respeto por sí mismo, potenciación y una sensación de pertenecer a una comunidad. En definitiva, el desarrollo humano es el desarrollo de la gente, para la gente y por la gente”<sup>23</sup>.

Según puede verse en el informe del año 2000 sobre “Desarrollo y Derechos Humanos”<sup>24</sup>, el desarrollo humano guarda estrecha relación con el

---

En la Constitución norteamericana no existe ninguna prescripción análoga a la que consigna el inc. 16 del art. 67 de la Constitución nacional”.

<sup>21</sup> GELLI (2008) p. 196.

<sup>22</sup> Cabe señalar que junto al concepto de desarrollo humano se creó el Índice de Desarrollo Humano (IDH). Se trata de un índice compuesto que se centra en tres dimensiones básicas del desarrollo humano: tener una vida larga y saludable, que se mide por la esperanza de vida al nacer; la capacidad de adquirir conocimientos, que se mide por los años de escolaridad y los años esperados de escolaridad; y la capacidad de lograr un nivel de vida digno, que se mide por el ingreso nacional bruto per cápita.

<sup>23</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (1990) p. 34.

<sup>24</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2000) p. 1.

disfrute de siete libertades básicas por parte de las personas concretas que son sus beneficiarios últimos:

- a) Libertad de la discriminación por motivos de género, raza, origen étnico, origen nacional o religión;
- b) Libertad del temor, las amenazas a la seguridad personal, la tortura, detención arbitraria y otros actos violentos;
- c) Libertad de pensamiento y de expresión, de participar en la adopción de decisiones y de establecer asociaciones;
- d) Libertad de la miseria, para disfrutar un nivel de vida decoroso;
- e) Libertad para desarrollar y materializar plenamente el potencial humano personal;
- f) Libertad de la injusticia y las violaciones del estado de derecho;
- g) Libertad de tener un trabajo decoroso, sin explotación.

Ahora bien, en los fundamentos del proyecto de ley sobre contratos de PPP que el Poder Ejecutivo envió al Congreso se lee que “. . . una de las claves para la creación de empleo en la Argentina, y por ende para el desarrollo económico del país, es que se materialice inversión en infraestructura . . .”. Es cierto que la generación de empleo de calidad está indisolublemente ligado a las posibilidades del desarrollo humano. Acabar con el desempleo en el país, al igual que con todas las medidas clientelistas que se esconden bajo el manto de políticas sociales, es el primer paso para erradicar la pobreza.

Como se desprende de la propia tésis de la ley marco proyectada, el régimen de PPP se erige en una materialización concreta de la cláusula del desarrollo humano consagrada en la Constitución nacional. En efecto, el desarrollo humano es un concepto más abarcativo que el simple desarrollo económico, ya que este último es una condición necesaria pero no suficiente del primero.

El concepto de desarrollo humano expresa una síntesis de las aspiraciones temporales y políticas del hombre. Lo que en otros momentos recibió diversas nominaciones (bienestar general, prosperidad, progreso, bien común político, etc.), hoy es llamado desarrollo humano. Es un concepto positivo, optimista, confiado en las posibilidades humanas, a la vez que advierte sobre lo difícil que es transitar ese camino. En ese sentido, el desarrollo humano pretende liberar las energías y potencialidades de la persona humana que están amenazadas, bloqueadas o frustradas por determinadas condiciones o circunstancias ambientales que impiden su despliegue.

En este sentido, son elocuentes las palabras del convencional constituyente de 1994 Antonio Cafiero, cuando expresó que era necesario quitar algunas expresiones anacrónicas a la idea del progreso para el siglo XXI, como son la “construcción de ferrocarriles”, la “exploración de ríos interiores”, o la “inmigración”, y elaborar una nueva cláusula de progreso que contenga preceptos más generales que permitan su adecuación a los tiempos que corren: “Es que esta cláusula se pronuncia a favor de un crecimiento de la economía asociado a los salarios dignos, al empleo pleno y a condiciones equitativas de trabajo; a asignaciones presupuestarias que permitan un gasto social suficiente, eficaz, equitativo en materia de educación, salud, vivienda y servicios sanitarios; a



la participación de la comunidad en la propiedad y la administración de la infraestructura social básica; a la eliminación de toda forma de exclusión y marginalidad social mediante el estímulo de fórmulas autogestionarias que contemplen el potencial productivo de las poblaciones pobres; al desarrollo de programas de asistencia específica para la niñez, las mujeres embarazadas, los ancianos y cualquier grupo social desfavorecido; al disfrute de un medio ambiente sano y seguro. En suma: a un desarrollo económico que sirva para ampliar las opciones de las personas en el acceso a la plenitud de su condición humana”<sup>25</sup>.

b) *EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.* — Explica COVIELLO que el ordenamiento jurídico administrativo lleva ínsito en su entramado normativo la concepción de tres nociones que son básicas en el Derecho: la concepción sobre la persona humana, sobre el Derecho y sobre el Estado. Esos tres conceptos permiten dar contenido y, por ende, entidad al Derecho Administrativo, al cual se agregarán posteriormente sus instituciones propias. Sin establecer cuál es la concepción sobre estas tres nociones, es impensable concebir un andamiaje jurídico administrativo puesto que le faltaría su basamento<sup>26</sup>. No se debe olvidar que los individuos también son responsables de ayudar a que se desarrolle el bienestar general, según las posibilidades de cada uno. En aquella búsqueda del bien común, el Estado tiene una intervención de carácter instrumental, ya que la persona, la familia y la sociedad son anteriores a él y el Estado mismo existe para tutelar los derechos de aquella y de estas, y no para sofocarlos<sup>27</sup>.

A partir de la denominada “Reforma del Estado” ha terminado por imponerse en la Argentina el principio de la subsidiariedad del Estado, encontrando a la privatización de los servicios públicos como una de las consecuencias más notorias y significativas<sup>28</sup>. Sin embargo, tal principio no puede constituir una excusa para que el Estado abandone su papel de gestor del bien común, y para que se vuelva al interesado postulado de su indiferentismo global<sup>29</sup>, con más razón si se tiene en cuenta que las relaciones y controversias entre los particulares contratantes y la Administración Pública no tienen lugar entre partes iguales.

A los fines de comprender acabadamente la importancia de un régimen de PPP para el desarrollo y crecimiento económico de un país, deviene sumamente interesante ahondar en el concepto de uno de los principios rectores de la Doctrina Social de la Iglesia: el principio de subsidiariedad. Más concretamente, la cuestión que se plantea analizar es la siguiente: cómo la

<sup>25</sup> CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y SOCIALES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1998) t. VII, pp. 6945 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. COVIELLO (2011) p. 553.

<sup>27</sup> JUAN PABLO II (1991) n° 11.

<sup>28</sup> Véase CABEZAS CESCATO (1998) pp. 1325-1329.

<sup>29</sup> COMADIRA (1993) p. 26. Ver *Metrogas S.A. c. ENaRGas* (1994).

iniciativa privada, con toda su experiencia y posibilidades de obtener mejor financiación, interactúa con el sector público en el desarrollo de proyectos de infraestructura bajo un marco regulatorio flexible que posibilite el progreso económico y social de un país ávido por crecer. Es allí donde ingresa con toda su fuerza y virtualidad este principio.

Si bien el término “subsidiariedad” penetró en el léxico político local en el siglo XX, su idea es aún más antigua. Chantal MILLON-DELSON señala que su origen se remonta a la Grecia clásica<sup>30</sup>, e incluso encuentra asidero en la filosofía de Santo Tomás y otros escolásticos medievales<sup>31</sup>. El principio de subsidiariedad es aplicable a todos los ámbitos y tiene una doble significación: en primer lugar, las instancias superiores no deben sustituir a las inferiores, sino actuar cuando éstas sean incapaces de hacerlo; en segundo lugar, las instancias superiores deben ayudar a las instancias inferiores para que puedan conseguir mejor sus objetivos<sup>32</sup>.

A la subsidiariedad entendida en sentido positivo –como ayuda económica, institucional, legislativa, ofrecida a las entidades sociales más pequeñas– le corresponde una serie de implicancias en negativo: impone al Estado abstenerse de cuanto pueda restringir el espacio vital de las células menores y esenciales de la sociedad, y protege a las personas de los abusos de las instancias sociales superiores, dejando siempre a salvo su iniciativa, libertad y responsabilidad<sup>33</sup>. A la actuación del principio de subsidiariedad le corresponde el respeto y la promoción efectiva del primado de la persona y de la familia, la valoración de las asociaciones y de las organizaciones intermedias, el impulso ofrecido por la iniciativa privada, y la descentralización burocrática y administrativa<sup>34</sup>.

Este principio tiene innumerables aplicaciones a distintos sectores del orden social. Como principio, exige necesariamente la adecuación prudencial a la realidad concreta, a la situación histórica determinada, a las circunstancias de persona, tiempo y lugar. De todas formas, si bien la noción general de subsidiariedad parece simple, su concepto se torna un tanto más complejo a medida que se profundiza en la aplicación concreta en un área específica del derecho.

La Real Academia Española define al principio de subsidiariedad como aquel “criterio que pretende reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma”. En su segunda acepción, y esta vez de manera más acotada, agrega que es “el principio que se aplica al proceso de integración europea para limitar la intervención de las autoridades comunitarias a los supuestos en que los Estados por sí solos no pueden ser eficaces”.

<sup>30</sup> MILLON-DELSON (1992), citado por CAROZZA (2003) p. 40.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 35-45. Cfr. HOFFNER (1974) p. 54, quien coincide en que el término no nace con la Doctrina Social de la Iglesia sino que es anterior, ya que fue esbozado por Santo Tomás, Maquiavelo y Dante.

<sup>32</sup> PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ (2004) parág. 186.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*, parág. 187.

Si se indaga en su etimología, “subsidiario” proviene del latín *subsidiarius*, que significa que se da o se manda en socorro o en ayuda de alguien. En la fuerza militar designaba a las reservas o segunda línea, llamadas a reforzar los que combatían al frente. De dicho significado se deriva que subsidio, estrictamente entendido, es ayudar, no suplir. Entonces, cuando se ayuda, se auxilia a otro para que haga lo que tiene que hacer, mientras que cuando se suple, en cambio, se hace lo que el otro tendría que hacer<sup>35</sup>.

La subsidiariedad constituye uno de los aportes más interesantes e indiscutibles del Magisterio Social de la Iglesia a la vida social, económica, política y cultural de la historia contemporánea, siendo así uno de los principios de la Doctrina Social de la Iglesia<sup>36</sup>. El 15 de mayo de 1931, Pío XI publicó la encíclica *Quadragesimo anno* –para conmemorar los cuarenta años de la *Rerum Novarum* de León XIII– en medio de la crisis del capitalismo luego del crack bursátil de 1929, con todos los problemas sociales que generó, y en pleno auge de los sistemas totalitarios (nazismo y fascismo). Pío XI dialogó con esta realidad a la luz de la fe y habló de la necesidad de un “nuevo orden” salvaguardando la identidad, libertad y autonomía del individuo.

En este contexto, el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica formuló el principio de subsidiariedad, al cual calificó de inamovible e inmutable, en los siguientes términos: “Como no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos”<sup>37</sup>.

Así es posible afirmar que la idea de subsidiariedad responde a una lógica de distribución de tareas complementarias pero distintas, no equiparables ni intercambiables<sup>38</sup>. En consecuencia, la existencia de una finalidad común y la eficacia de los mecanismos establecidos en los diferentes ordenamientos jurídicos para el cumplimiento de la misma son la razón de ser del principio de subsidiariedad.

<sup>35</sup> Cfr. PALACIOS HARDY (2009) p. 950.

<sup>36</sup> HOFFNER (1974) p. 54.

<sup>37</sup> Pío XI (1931) n° 79. La enunciación del principio con validez universal fue posteriormente completada, y precisando aún más en sus alcances, por los sucesivos Papas. Con el paso del tiempo, y a partir de Pío XI, el principio de subsidiariedad fue invocado en varias encíclicas sociales: Pío XII, en varios discursos y Cartas; JUAN XXIII (1961) n° 51-55, 57-58; íd. (1963) n° 140-141; PABLO VI (1967) y (1971) n° 46; JUAN PABLO II (1981), (1987) y (1991) n° 48; BENEDICTO XVI (2009) n° 57, 58, 60.

Para un breve estudio de los orígenes del principio de subsidiariedad en el Magisterio Social, puede consultarse CRACOGNA (1981) pp. 1029-1035. Asimismo, un enfoque interesante –aunque tangencial– de este principio lo desarrolla DE LA RIVA (2002) pp. 47-56, cuya lectura se recomienda.

<sup>38</sup> CALLEWAERT (2000) p. 16.

También se ha destacado que dicho principio se integra con tres sub-principios, que son el de autonomía, ayuda y suplencia. El primero significa que las organizaciones menores deben contar con toda la independencia, competencia suficiente y libertad de acción necesarias para cumplir por sí mismas con sus fines y cometidos, sin indebidas interferencias o actitudes paternalistas o centralizantes de las organizaciones superiores. Ayuda significa que en esa actividad tendiente al cumplimiento de sus funciones y fines propios, deben los individuos y organizaciones intermedias recibir el apoyo de las organizaciones superiores, sin ser destruidas ni absorbidas. Por último, suplencia importa que, sólo en la medida y en tanto dure una situación de incapacidad o ineptitud de autogestión y cumplimiento de tales funciones y cometidos propios, por sí mismas, las organizaciones mayores deben reemplazarlas o suplirlas<sup>39</sup>.

El Estado, para cumplir su fin de bien común, asume, históricamente, diversos cometidos a los que procura satisfacer mediante actos jurídicos y operaciones materiales. Y esa actividad la realiza a partir de poderes sujetos a regímenes jurídicos diversos, configuradores de las distintas funciones jurídicas: legislación, jurisdicción, administración. La actividad de los órganos del Estado está, por tal motivo, orientada, en su totalidad, a la satisfacción del bien común (causa final), pero encauzada y regulada por regímenes jurídicos distintos que dan forma a las tres funciones clásicas de aquel<sup>40</sup>. Así, el actuar de la Administración Pública sólo se justifica en la medida en que busque promover, de manera legítima, el bien común. Esta exigencia surge de la propia Constitución, que establece en su Preámbulo que las autoridades nacionales se constituyen para “promover el bienestar general”.

HUTCHINSON señala que “la Administración, a diferencia del Poder Judicial, no actúa ‘directamente’ para la aplicación de la ley; a la Administración lo que le preocupa, en primer lugar y de modo directo, es la consecución de fines prácticos de interés general: satisfacer el bien común. La actividad administrativa es concreta, satisface inmediata y continuamente las necesidades colectivas (. . .) Pero en todos los casos la Administración ha de obrar conforme a derecho. Éste es para ella un medio, no un fin . . .”<sup>41</sup>. Luego entonces, la autoridad administrativa debe tomar en consideración en todo momento la finalidad de su actuar. La autoridad no debe actuar únicamente por mandato de la ley, sino que su actuación tiene una razón de ser superior, que es la tutela del interés general o bien común dentro del principio de juridicidad.

Ahora bien: si el Estado es la entidad suprema y perfecta, que persigue el bien común, y si éste tiende, en definitiva, al bien de cada una de las personas que componen la comunidad, no es razonable que se haga cargo de los asuntos o tareas que puedan realizar, por sí mismos, los particulares y las asociaciones intermedias, sin perjuicio de su potestad para controlar el ejer-

<sup>39</sup> URRUTIGOITY (2001) p. 383.

<sup>40</sup> COMADIRA, J. R., ESCOLA y COMADIRA, J. P. (2012) t. I, p. 3.

<sup>41</sup> HUTCHINSON (2006) p. 110.

cicio de dichas actividades a fin de ajustarlas al bien común. En tal sentido, el llamado “contenido negativo” del principio de subsidiariedad constituye el principal límite a la intervención estatal en aquellos campos donde, por la naturaleza de las tareas que deban realizarse, corresponde que las respectivas actividades sean asumidas por los particulares<sup>42</sup>.

Pero el principio de subsidiariedad entraña, también, un contenido positivo que vincula al Estado y le impone el deber de intervenir, en caso de insuficiencia de la iniciativa privada, en la medida que su injerencia sea socialmente necesaria y no suprima ni impida la actividad de los particulares<sup>43</sup>.

El régimen de PPP encuentra su fundamento filosófico en este principio en tanto permite confiar en el sector privado la realización de aquellos proyectos de infraestructura que no forman parte del núcleo de funciones indelegables del Estado (justicia, defensa, seguridad, relaciones exteriores y legislación). De este modo el diseño, construcción, financiamiento, refacción o gestión de infraestructuras o provisión de servicios quedan a cargo de la entidad privada quien, como regla, revierte la obra o el proyecto al sector público cuando finiquita el contrato de largo plazo. Por su parte, la Administración retiene las potestades de regulación, supervisión y control sobre las actividades del sector privado, ejerciendo así su rol subsidiario.

Al contrario de lo que pueda suponerse, el Estado no saldrá más débil de este proceso sino más fuerte, pues su grandeza descansa más en el cumplimiento de su finalidad esencial que en su tamaño o dimensión. En síntesis, si el bien común que constituye el fin o causa final del Estado posee naturaleza subsidiaria<sup>44</sup> y se encuentra subordinado al mantenimiento y al desarrollo de la dignidad de las personas que forman parte de la sociedad civil, el Estado no puede absorber y acaparar todas las iniciativas individuales y colectivas que se generan en el seno de aquella. En otras palabras, como señala MESSNER, la subsidiariedad es una obligada consecuencia de la propia naturaleza de la finalidad que el Estado persigue y un presupuesto indispensable para el ejercicio de las libertades del hombre<sup>45</sup>.

#### § 4. POSIBILIDADES DE INVERSIÓN EN MATERIA ENERGÉTICA EN LA ARGENTINA

A diferencia del transporte y distribución de energía, la generación no es un servicio público. La propia ley 24065, que regula el mercado eléctrico, considera a la generación –en el art. 1°– como una actividad de interés general. Esta caracterización de interés general no ha tenido una precisión doctrinaria como la que sí tiene el servicio público, aunque se reconoce que se trata de una actividad comercial fuertemente regulada, por la incidencia

<sup>42</sup> CASSAGNE, J. C. (1994) p. 22.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> BARRA (1980) pp. 43 y ss.; MESSNER (1967) pp. 331 y ss.

<sup>45</sup> Cfr. MESSNER (1967) pp. 337 y ss.

que tiene, precisamente, en el interés general del buen funcionamiento del mercado eléctrico nacional, necesario no sólo para la posterior distribución de electricidad a todos los hogares del país, sino también para el desarrollo industrial, que requiere del constante abastecimiento eléctrico<sup>46</sup>.

La electricidad en gran escala se obtiene básicamente a través de equipos “generadores”. Un generador transforma en energía eléctrica la energía mecánica aplicada a la rotación de uno de sus componentes. Dicha rotación puede obtenerse a partir de diversos medios que usualmente se utilizan para caracterizar su “fuente”: térmica convencional, nuclear, turbogas, motores diesel, hidroeléctrica, eólica, fotovoltaica, biogás, química<sup>47</sup>.

Cada fuente de generación tiene sus ventajas e inconvenientes, las cuales se encuentran asociadas –entre otros– a los costos del equipamiento, a los costos variables (combustible/personal/operación y mantenimiento), a los períodos de construcción, a la disponibilidad efectiva de la fuente, a la factibilidad de interconexión con la red de transporte y a la rapidez de entrega de energía al sistema. Desde otro ángulo incide también que se trate de un recurso renovable o no renovable y el grado de contaminación ambiental que se produzca<sup>48</sup>.

Las grandes obras que requiere toda sociedad desarrollada para incrementar su producción de energía eléctrica precisan de una fuente de financiamiento mayúsculo que no puede provenir exclusivamente del Estado. Deviene sumamente necesario el desarrollo de grandes y verdaderas obras de infraestructura que sirvan de soporte a la actividad de generación de electricidad, conectándose a su vez a la red de energía, de la que forman parte junto a los servicios de transporte y de distribución<sup>49</sup>.

En la Argentina, la generación eléctrica se basa principalmente en la fuente térmica, la fuente hidroeléctrica y la fuente nuclear, respectivamente. En este escenario se asoman las fuentes de energía renovable, como es la energía eólica, los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, la energía solar, la térmica a partir de biocombustibles, la biomasa y la geotérmica.

Como explica Ezequiel CASSAGNE, el sector de las energías renovables es un ejemplo de la necesidad de concretar colaboraciones público-privadas, dado que sin la ayuda pública esta industria no podría desarrollarse, en la medida que su explotación posterior no es rentable, por tratarse de una energía onerosa, cuyo mercado en la actualidad es reducido. Por otra parte, se enmarca en una verdadera política global energética, que implica un cambio orientado

<sup>46</sup> Cfr. FONROUGE (2004) pp. 555-556. En tanto la generación de electricidad no ha sido considerada por el legislador como un servicio público, lo que determina que deba regirse por las leyes del mercado, se crea un ámbito en el que la voluntad de las partes aparece como soberana en la medida que no afecte alguno de los componentes del servicio público. Cfr. *Edelar S.A. c/ Resol. 116/98 ENRE* (2000).

<sup>47</sup> BELLIDO y PALACIOS (2015) pp. 118-119.

<sup>48</sup> BELLIDO y PALACIOS (2015) p. 119.

<sup>49</sup> AGUILAR VALDEZ (2005) sostiene en p. 377 que toda infraestructura soporta una red o se encuentra vinculada a una red.

hacia una matriz de energía sustentable en aquellos países con conciencia ambiental, muchos de los cuales tienen otras necesidades de infraestructura más acuciante, lo que determina la importancia de la colaboración del sector privado para el desarrollo de tipo de energías renovables<sup>50</sup>.

La complejidad en la construcción, el elevado costo de inversión y mantenimiento, y los retornos económicos no siempre altos –al menos al corto plazo–, plantean un desafío sumamente interesante para el desarrollo de proyectos en energía renovable. Por lo tanto, deviene ineludible explorar mecanismos que puedan ayudar a superar estos escollos, particularmente en la etapa del financiamiento. Una forma de reducir esa brecha es mediante la incorporación de capitales privados a través del régimen de participación público-privada.

En 2010, el “E8”<sup>51</sup> (Global Sustainable Electricity Partnership) y el grupo “UN-Energy” desarrollaron un trabajo analítico basado en una encuesta mundial sobre los obstáculos, impactos, beneficios y perspectivas de las asociaciones público-privadas (PPP) ligados a la implementación de iniciativas y proyectos en energías sostenibles (renovables, eficiencia energética, tecnologías más limpias)<sup>52</sup>.

El objetivo de la encuesta era identificar las mejores prácticas en materia de políticas públicas e iniciativas de PPP, con la finalidad de promover el desarrollo de proyectos de energías sostenibles en el largo plazo. Los resultados evidenciaron que un marco legislativo sólido e inmutable a las voluntades políticas es considerado necesario para eliminar barreras, estimular la inversión con incentivos apropiados, establecer regulaciones estables, desplegar una política medioambiental para fuentes de energía limpias, y proporcionar incentivos especiales para financiar nuevas tecnologías. Este enfoque de “buena gobernanza” ayuda a que los proyectos se implementen con mayor posibilidad de éxito.

Ahora bien, quizá el mayor beneficio del régimen de PPP para los encuestados era la capacidad de mejorar el acceso a la electricidad y estimular el desarrollo regional económico y social. El aumento del acceso a la electricidad permite que nuevos negocios ingresen en las áreas que antes fueron consideradas inadecuadas o no rentables. A medida que estas nuevas inversiones se extiendan a estas áreas, traerán más empleos y las comunidades recién electrificadas tendrán acceso a una asistencia médica adicional, agua potable y a un servicio educativo de mejor calidad, permitiendo así un pleno desarrollo humano de todos los integrantes.

El sector público debe trabajar en reducir el riesgo en lo que se refiere al entorno político, legal y regulatorio, lo que permite establecer objetivos de desarrollo de electricidad y fijar –en el largo plazo– planes y programas para el despliegue de tecnologías energéticas “limpias”. Por otra parte, un

<sup>50</sup> CASSAGNE, E. (2013) esp. p. 232.

<sup>51</sup> E8 es una entidad sin fines de lucro que agrupa a las mayores empresas eléctricas del mundo y se dedica a fomentar la generación y uso sostenible de la electricidad.

<sup>52</sup> E8, UN-ENERGY (2011).

número significativo de los encuestados se mostraron convencidos de que los flujos de ingreso garantizados en el largo plazo representan el elemento más eficaz para promover proyectos en energías sostenibles y que los acuerdos de compra de energía (Power Purchase Agreements) son el instrumento más seguro y preferido para aquel objetivo. En este sentido, es clave que el sector público juegue un rol de “intermediario” con bancos de desarrollo multilaterales y otras instituciones financieras, para garantizar que el flujo de pagos sea conforme a estos acuerdos.

En el caso concreto de la República Argentina, es importante tener presente que ya en 1998 el Congreso Nacional había sancionado la ley 25019, que declaraba de interés nacional la generación de energía eólica y solar, estableciendo beneficios para su desarrollo, como la estabilidad fiscal por el término de 15 años y el diferimiento de tributos, creando a su vez un fondo fiduciario de energías renovables destinado a incentivar la generación de ese tipo de energía, mediante un sistema de prima por MW.

En 2006, el Congreso sancionó la ley 26190, que declaró de interés nacional la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables con destino a la prestación de servicio público, así como también la investigación para el desarrollo tecnológico y la fabricación de equipos con esa finalidad. Asimismo, se estableció como objetivo lograr que las fuentes de energía renovables alcancen el 8 % del consumo de energía eléctrica nacional para 2016.

Posteriormente, en 2015 y ante la inminencia y fatalidad de aquella meta, el Poder Legislativo sancionó la ley 27191, que postergó el objetivo del 8 % hasta el 31 de diciembre de 2017. En su artículo 7° se instituyó un Régimen de Inversiones para la construcción de obras nuevas destinadas a la producción de energía eléctrica generada a partir de fuentes renovables de energía, determinando que sus beneficiarios serán aquellos que sean titulares de inversiones y concesionarios de obras nuevas en el sentido antes indicado. Deberán encontrarse radicados en la Argentina y su producción estar destinada al Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) o a la prestación de servicios públicos.

Los beneficiarios que se dediquen a la realización de emprendimientos de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía en los términos de la ley 27191 gozarán de determinados beneficios promocionales, a partir de la aprobación del proyecto respectivo por parte de la autoridad de aplicación, siempre que dicho proyecto tenga principio efectivo de ejecución<sup>53</sup> antes del 31 de diciembre de 2017, inclusive.

En este sentido, los beneficios promocionales aplicables son los siguientes:

<sup>53</sup> Se entenderá, según prescribe el art. 8° de la ley 27191, que existe principio efectivo de ejecución cuando se hayan realizado erogaciones de fondos asociados al proyecto por un monto no inferior al quince por ciento (15 %) de la inversión total prevista antes de la fecha indicada precedentemente. La acreditación del principio efectivo de ejecución del proyecto se efectuará mediante declaración jurada presentada ante la Autoridad de Aplicación, en las condiciones que establezca la reglamentación.



*En lo referente al IVA y al Impuesto a las Ganancias*, será de aplicación el tratamiento dispensado por la ley 26360 y sus normas reglamentarias, que a estos efectos mantendrán su vigencia hasta la extinción del “Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica”, con las modificaciones establecidas a continuación:

Este tratamiento fiscal se aplicará a la ejecución de obras de infraestructura, incluyendo los bienes de capital, obras civiles, electromecánicas y de montaje y otros servicios vinculados que integren la nueva planta de generación o se integren a las plantas existentes y conformen un conjunto inescindible en lo atinente a su aptitud funcional para la producción de energía eléctrica.

Los beneficios de amortización acelerada en el Impuesto a las Ganancias y de devolución anticipada del IVA no serán excluyentes entre sí, permitiéndose a los beneficiarios acceder en forma simultánea a ambos tratamientos fiscales.

El beneficio de la devolución anticipada del IVA se hará efectivo luego de transcurrido como mínimo un período fiscal contado a partir de aquel en el que se hayan realizado las respectivas inversiones.

Respecto del beneficio de la amortización acelerada en el Impuesto a las Ganancias por las inversiones comprendidas en el presente régimen, los beneficiarios que las realicen podrán optar por practicar las respectivas amortizaciones a partir del período fiscal de habilitación del bien, de acuerdo con las normas previstas en los artículos 83 y 84, según corresponda, de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) y sus modificaciones, o conforme al régimen que se especificó en la norma.

*Compensación de quebrantos con ganancias.* Los beneficiarios de este régimen podrán compensar el quebranto previsto en el art. 19 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997), y sus modificaciones, hasta 10 años.

*Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta*<sup>54</sup>. Los bienes afectados por las actividades promovidas por la presente ley no integrarán la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta establecido por la ley 25063, o el que en el futuro lo complementa, modifique o sustituya, desde el principio efectivo de ejecución de las obras.

*Deducción de la carga financiera del pasivo financiero.* A los efectos de la aplicación del artículo 94 inciso 5° y artículo 206 de la ley 19550 y sus modificatorias, podrán deducirse de las pérdidas de la sociedad los intereses y las diferencias de cambio originados por la financiación del proyecto promovido por esta ley.

*Exención del impuesto sobre la distribución de dividendos o utilidades.* Los dividendos o utilidades distribuidos por las sociedades titulares de los

<sup>54</sup> Cabe señalar que el art. 76 de la ley 27260 (B.O. 23/7/2016) derogó el Título V de la ley de impuesto a la ganancia mínima presunta –luego de ser juzgado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos *Hermitage* (2010) y *Diario Perfil* (2014)– para los ejercicios que se inician a partir del 1° de enero de 2019.

proyectos de inversión beneficiarios del presente régimen no quedarán alcanzados por el Impuesto a las Ganancias a la alícuota del 10 % establecida en el último párrafo del artículo 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) y sus modificaciones, incorporado por la ley 26893, en la medida que los mismos sean reinvertidos en nuevos proyectos de infraestructura en el país.

*Certificado fiscal.* Los beneficiarios del presente régimen que en sus proyectos de inversión acrediten fehacientemente un 60 % de integración de componente nacional en las instalaciones electromecánicas, excluida la obra civil, o el porcentaje menor que acrediten en la medida que demuestren efectivamente la inexistencia de producción nacional –el que en ningún caso podrá ser inferior al 30 %–, tendrán derecho a percibir como beneficio adicional un certificado fiscal para ser aplicado al pago de impuestos nacionales, por un valor equivalente al 20 % del componente nacional de las instalaciones electromecánicas –excluida la obra civil– acreditado.

Lamentablemente la Argentina no queda excluida del déficit de infraestructura que aqueja a los países latinoamericanos. En este contexto, el régimen de PPP –que ya se ha venido implementando con éxito en varios países de la región– se presenta como una alternativa más que viable para encausar aquellos problemas basilares que impiden alcanzar el anhelado desarrollo económico. En efecto, desarrollo “significa algo más, pues denota una utilización cada vez mayor de la potencialidad productiva de un país”, e implica una “comparación entre el rendimiento económico de la sociedad y sus posibilidades económicas, entre la producción y la frontera de producción”<sup>55</sup>.

La Argentina posee todas las notas distintivas para destacarse y sobresalir entre los países del mundo. Las nuevas tecnologías de energías renovables cuentan desde hace poco tiempo con marcos jurídicos de apoyo y promoción. Es muy grande el potencial que posee el país para aprovechar diversas fuentes renovables, como es el caso de la energía eólica, solar o biomasa. Por citar un ejemplo, el potencial eólico existente y la competitividad de los modernos aerogeneradores despertaron el interés inicial en las primeras normas de promoción. Así, se estima que el 70 % de la Argentina es apto para generar energía eléctrica en base a este recurso, y ese potencial –en términos teóricos– permitiría cubrir más de 50 veces el consumo eléctrico actual<sup>56</sup>.

Lo cierto es que la incorporación a gran escala de las fuentes renovables y una intensa política de uso eficiente de la energía resultan cruciales para reemplazar el uso de combustibles fósiles cada vez más caros. En este sentido, las energías renovables han alcanzado –en los últimos años– un nivel de competitividad y fiabilidad que las convierte en una opción natural para los gobiernos, los productores de electricidad, así como también para los consumidores de todo el mundo. Allí debiera entrar con toda su fuerza el régimen de PPP y alentar a los inversores a buscar el financiamiento necesario que

<sup>55</sup> ALTERINI (1993) p. 52.

<sup>56</sup> Cfr. VILLALONGA (2013) p. 8.

permita desarrollar proyectos que involucren energías renovables, porque la única forma de reactivar a la Argentina es mediante la generación de energía.

### § 5. LA IMPERIOSA NECESIDAD DE AFIANZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA

Una de las claves del éxito de la modalidad de contratación con PPP, si no la primera y última, es la construcción de un marco estable y previsible de actuación para los particulares que posibilite recuperar la confianza perdida. Es lo que comúnmente se denomina como seguridad jurídica. En la estructuración de estos proyectos deviene imprescindible para el inversor conocer cuál es el nivel de respeto a la ley, de cumplimiento de los contratos y de acatamiento de las sentencias.

LINARES QUINTANA define a la seguridad jurídica como el “conjunto de condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano” y cita a Sánchez Agesta para afirmar que “presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad”. Agrega que “La seguridad jurídica es, así, el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que –según la acertada expresión de Jaures– ninguna persona humana, en ningún movimiento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho. Sin seguridad no puede haber libertad, del mismo modo que sin oxígeno es imposible la vida . . .”<sup>57</sup>.

Por su parte, SOLER sostenía que “la seguridad jurídica es saber anticipado y anticipatorio. El hombre está siempre dispuesto a desplegar esfuerzos, pero necesita saber cuáles”<sup>58</sup>. BIDART CAMPOS entendía que “Definir a la seguridad jurídica es difícil, pero su concepto nos endereza a la idea de que ha de ser posible prever razonablemente con suficiente precisión, y sin sorpresivas irrupciones, cuáles han de ser las conductas de los operadores gubernamentales y de los particulares en el marco estable del ordenamiento jurídico, así como contar con adecuada protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones de ese mismo orden jurídico”<sup>59</sup>. Cabe destacar que este autor se refiere a la seguridad jurídica en el capítulo de su *Tratado* donde analiza las garantías, tanto las individuales como las institucionales, relacionando aquel concepto con el debido proceso. Del mismo modo lo hacen SABSAY<sup>60</sup> y CARBONELL<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> LINARES QUINTANA (1980) t. VI, p. 16.

<sup>58</sup> SOLER (1969) p. 83. Ver también CIPRIANO (2002) pp. 923-926.

<sup>59</sup> BIDART CAMPOS (2003) p. 12.

<sup>60</sup> SABSAY (2010) pp. 427 y ss.

<sup>61</sup> CARBONELL (2004) pp. 585 y ss.

Por último, agrega SAGÜÉS que la seguridad jurídica “no se conforma con la necesidad de predecir eventos, de controlar los riesgos y de programar la estabilidad de las relaciones humanas. También requiere que ese mecanismo predictivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde, a la postre, un producto aceptable, básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos”. Y luego agrega que “demanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad . . .”<sup>62</sup>.

Como se puede advertir, todos coinciden en resaltar los mismos contenidos que hacen a la seguridad jurídica: confianza, estabilidad del sistema jurídico, posibilidad de prever o pronosticar riesgos y certidumbre. A ello puede agregarse, como señala MANILLI, que la definición de seguridad jurídica es contingente, en el sentido de que se encuentra condicionada, en alguna medida, por el lugar y el tiempo en que se emite<sup>63</sup>.

Ahora bien, resulta de una importancia superlativa la existencia de un marco jurídico estable, que confiera certeza y previsibilidad a las relaciones contractuales, y permita encarar un negocio sabiendo que las reglas de juego no serán modificadas posteriormente. Esa, por sí sola, es una condición necesaria para un sistema jurídico coherente, confiable y seguro. Sólo así se propiciarán las actividades económicas con fines lícitos, las cuales no son otra cosa que aportes al bien común de toda la sociedad.

De este modo, son elocuentes las palabras de VANOSSI cuando explica que a mayor seguridad jurídica para el capital, mayor posibilidad de desarrollo económico futuro, a efectos de lo cual no puede soslayarse la intervención fundamental que debe tener el Estado en la cuestión, habida cuenta de que modernamente no puede entenderse un sistema económico que no repose en reglas claramente establecidas para el comportamiento de los agentes económicos<sup>64</sup>.

En este sentido, no es posible concebir un marco jurídico preciso y estable sin instancias administrativas ágiles y transparentes. Es necesario dotar a la Administración Pública nacional, provincial y municipal de funcionarios honestos y eficientes, pues si todo trámite se erige en un trajín y presenta dificultades propias de una burocracia lenta, el proyecto peregrinará hacia otras tierras. A ello debemos sumarle, por un lado, la presencia de jueces independientes<sup>65</sup> que apliquen la regla de la previsibilidad en función de la

<sup>62</sup> SAGÜÉS (1996) p. 967.

<sup>63</sup> MANILLI (2011) p. 57.

<sup>64</sup> VANOSSI (2003).

<sup>65</sup> Explica Alfonso SANTIAGO que “si bien es indispensable para la seguridad jurídica la independencia del Poder Judicial, ella es notoriamente difícil de definir y evaluar. Los pronunciamientos judiciales a veces demuestran independencia, pero casi siempre tratan de ocultar la falta de independencia. Los jueces dependientes no dictan sus sentencias indicando que el resultado hubiera sido diferente si hubieran sido independientes. En lugar de ello, tratan de justificar sus decisiones en la ley y no en su conformidad con las influencias externas”. Cfr. SANTIAGO (2014) p. 1623.

jurisprudencia precedente<sup>66</sup> y que eviten el cambio permanente, pendular y casi sorpresivo al que nos tiene acostumbrados la historia político-económica argentina y, por el otro, la compleja erradicación del fenómeno de la corrupción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza de uno de los tres poderes del Estado, no ha de mantenerse ajena a esta cuestión. Debe, como una de sus funciones, contribuir en el afianzamiento de la seguridad jurídica. No debe ser sólo un Tribunal que resguarde las garantías constitucionales<sup>67</sup>, encargándose de asegurar la plena vigencia del Estado Constitucional de Derecho y erigiéndose en una celosa guardiana del proceso político, sino que también debe ejercer un rol institucional; rol que se manifiesta –como se verá a continuación– en el control de razonabilidad de las decisiones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

El jueves 18 de agosto de 2016, la Corte Suprema federal declaró, en un fallo unánime, la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación respecto, únicamente, de los usuarios residenciales del servicio de gas natural, y mantuvo la vigencia de la tarifa social. El Máximo Tribunal argentino invalidó el procedimiento de aumento de la tarifa del gas, pues consideró que, al no realizarse la audiencia pública, los intereses de los usuarios de este servicio público no se vieron debidamente tutelados.

Ahora bien, cabe preguntarse lo siguiente: ¿de qué modo garantiza el Máximo Tribunal –y el Poder Judicial en su totalidad– la efectividad y vigencia de la Constitución nacional en cada oportunidad en que es llamada a ejercer su control político jurisdiccional? En la causa *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad*<sup>68</sup> (en adelante, *CEPIS*), la Corte dispuso la suspensión de los aumentos en la tarifa de gas sólo respecto de los usuarios residenciales; no así respecto del resto de los usuarios “no residenciales” (por ejemplo, comercios, empresas, fábricas, universidades, clubes de barrio, etc.), que quedaron excluidos del “colectivo” que delimitó el Tribunal. Ellos no integran el grupo de afectados porque, según la Corte, nada indicaría que se encontrara comprometida la garantía de acceso a la justicia.

Para fallar de ese modo, los jueces de la Corte hicieron una nueva lectura del artículo 42 de la Constitución nacional (recordando los debates en la Convención Constituyente de 1994) y concluyeron que aquella norma reconoce

<sup>66</sup> En el caso *Penta* (1958), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que la “estabilidad de las decisiones ejecutoriadas de índole judicial” es una de “las bases de sustentación del ordenamiento jurídico” y que su “tutela innegablemente compete a los jueces” y, en el caso *Ottolagrano* (1959), que un fallo que desconoce los derechos adquiridos de un individuo “contraviene las exigencias de la seguridad jurídica, que son de orden público y poseen jerarquía constitucional”.

<sup>67</sup> *Ana María Pérez de Smith y otros* (1977).

<sup>68</sup> *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (“CEPIS”) y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo* (2016). SACRISTÁN (2016) realiza una interesante aproximación a este fallo.

la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Además, se valieron del concepto de “consenso entrecruzado”<sup>69</sup> que elaboró John RAWLS en la filosofía del derecho –y que el Tribunal ya había utilizado, aunque sin citarlo, en el caso *Bussi*<sup>70</sup>– para recordarle al Gobierno que una convivencia social armónica requiere que se tome en consideración los reclamos de los usuarios.

En tal sentido, la Corte señaló que la audiencia es una manera, aunque no la única, de garantizar la participación ciudadana. Permite que los intereses de los usuarios sean debidamente tutelados al oír sus opiniones.

<sup>69</sup> Para RAWLS, la noción de *consenso entrecruzado* permite entender cómo un régimen caracterizado por el hecho del pluralismo razonable puede, a pesar de sus profundas divisiones, alcanzar estabilidad y unidad social por el reconocimiento público de una concepción política de la justicia razonable. Cfr. RAWLS (1999) pp. 422-423. Ver también SAHUÍ MALDONADO (2001) p. 214.

El consenso entrecruzado es la base de la estabilidad en una comunidad donde los ciudadanos respetan tanto principios de justicia procedimentales como sustantivos, y además son capaces de articular en una concepción de justicia la relación entre tales principios y ciertas ideas morales subyacentes, como las ideas de persona y sociedad. Esta es, a juicio de Rawls, la clase de adhesión que deberían generar los principios de justicia que inspiran las instituciones políticas de una democracia constitucional. Cfr. ZAMBRANO (2005) p. 1026.

<sup>70</sup> *Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados)* (2007). En este caso, la Cámara de Diputados de la Nación le había negado a Antonio Domingo Bussi su incorporación como diputado de la provincia de Tucumán invocando razones de orden ético (vinculadas con su actuación en el gobierno militar 1976-1983) que lo inhabilitaban para ocupar dicho cargo. La mayoría del Tribunal (integrada por Lorenzetti, Fayt, Argibay y Zaffaroni, este último según su voto fundado), se pronunció en contra de la decisión de la Cámara de Diputados, argumentando que ésta tiene sólo el control formal de los títulos de sus integrantes, dado que el ejercicio del control de los requisitos parlamentarios le corresponde al pueblo a través del sufragio. Es decir, la idoneidad moral de cada legislador la juzga la sociedad en el momento de votar, y no el Congreso, que debe limitarse a realizar un control de admisibilidad formal.

En los considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría, los jueces toman las ideas liberales de RAWLS y explican que el fundamento de la ética pública no es otro que el respeto de los principios del Estado de Derecho. La Corte comienza recordando que su misión es la de “fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada”.

Luego se agrega: “Este es el significado profundo de la concepción de la justicia, entendida como los principios morales que aceptarían personas libres, iguales, racionales y razonables que permitan una convivencia basada en la cooperación y que no son otros que los del estado de derecho. Nuestro deber en la hora actual es garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras. La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos (. . .) El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del estado de derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar”.

En suma, la mayoría señaló que si bien no son vinculantes ni obligatorias para el poder administrador, ese mecanismo de participación debe realizarse siempre con anterioridad a la modificación tarifaria pues, de lo contrario, el usuario se tornaría en un mero espectador. Por último, explicó la Corte, la audiencia no sólo sirve para dotar de legitimidad a la decisión que finalmente adopte el Poder Ejecutivo, sino que luego de su celebración, se permitiría creer que no va a haber una avalancha de juicios a lo largo y a lo ancho de todo el país donde se cuestione el aumento en la tarifa. De modo que la audiencia se presenta como una suerte de ágora donde todas las voces son tomadas en cuenta.

La decisión de la Corte no ha sido ajena a las demandas de un sector mayoritario de la sociedad que, si bien reconoce un serio problema en el servicio energético, no estaba dispuesto a hacer frente a los aumentos en las tarifas que dispuso el Ministerio de Energía en las resoluciones 28/2016 y 31/2016. De hecho, el propio Tribunal admitió que la evolución en las tarifas de transporte y distribución del gas natural ha sido casi nula en la última década. Con unos precios irrisorios, el abastecimiento de gas a los usuarios de todo el país se mantuvo mediante una política de subsidios al consumo y a la oferta, lo que permitía pensar que esa bomba en algún momento explotaría.

Lo cierto es que el gas, así como la electricidad, son servicios o actividades esenciales para la sociedad. Se los califica justamente como servicios públicos porque son vitales o indispensables para el conjunto de los ciudadanos. En este sentido, la política energética, desde 2002 hasta la actualidad, mostró una pérdida significativa en el autoabastecimiento, un aumento inescrupuloso en el gasto público, un déficit en la balanza comercial y una ausencia alarmante de inversión en las redes de gas y luz. Por este motivo, el actual Gobierno se propuso regularizar el desequilibrio fiscal que genera el mantenimiento de este esquema tarifario, subsanar el deterioro y reordenar la economía.

En lo que aquí interesa, esto es, la construcción de un marco de seguridad jurídica que propicie el asentamiento de capitales privados, la Corte le fijó al Poder Ejecutivo –en ejercicio de su función institucional– algunas pautas que le sirvieran de válvula de escape para salir del deterioro que sufre el abastecimiento frente a la variación que tuvieron los precios de la economía en la última década. En primer lugar, le indicó que una modificación en el esquema de tarifas requiere una “especial prudencia (. . .) a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad”. Todo reajuste tarifario, señaló el voto mayoritario de la Corte, “frente a un retraso como el nos ocupa, debe incorporar como condición jurídica de validez el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad. En efecto, la aplicación de dicho criterio permitiría la recuperación del retraso invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de la programación económica individual o familiar”<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> CEPIS, voto mayoritario, consid. 32.

En segundo lugar, le advirtió al Poder Ejecutivo que insistir en una tarifa con un aumento significativo como el dispuesto en las resoluciones 28/2016 y 31/2016 llevaría por un lado a una frustración de la universalidad y accesibilidad del servicio público, y por el otro, generaría altos niveles de incobrabilidad y terminaría afectando el financiamiento y, por añadidura, a la calidad y continuidad del servicio.

En su voto, el juez Rosatti agregó que es fundamental que exista una clara diferenciación de sectores y regiones, con especial atención a los más vulnerables<sup>72</sup>. Lo contrario importaría una violación al principio de igualdad, que exige tratar igual a quienes están en igualdad de circunstancias<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> *CEPIS*, voto del juez Rosatti, consid. 23.

<sup>73</sup> Así lo ha reconocido la Corte Suprema a lo largo de su historia jurisprudencial; ver, entre tantos otros, *Rosa Melo de Cané* (1911); *Destilería Franco Argentina* (1920); *Nuevo Banco Italiano* (1944); *Liebau* (1992); *Gorosito* (2006); *Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires* (2015). Este principio de “igualdad jurídica” o “igualdad relativa o proporcional” hunde sus raíces en la concepción aristotélica de la justicia distributiva y es, sin lugar a dudas, la piedra de toque en el análisis de las exigencias impuestas por el derecho a la igualdad. Puede decirse que una de las principales tareas del Derecho –si no la principal– consiste en efectuar clasificaciones y distinciones, a los fines de poder “dar a cada uno lo suyo”. De ahí que tan injusto resulte el trato desigual a quienes se encuentran en iguales circunstancias como el trato igualitario a quienes se encuentran en circunstancias lo suficientemente disímiles entre sí como para justificar un tratamiento diferenciado.

Acertadamente, Robert DAHL destaca que, a lo largo de la historia, la afirmación de que los seres humanos debían ser considerados políticamente iguales fue muchas veces considerada como un disparate. A su vez, los gobernantes entendían que era una idea peligrosa y subversiva que debía ser eliminada. Sin embargo a partir del siglo XVIII, y con mayor ímpetu desde el siglo XIX, esa idea subversiva se convirtió en un lugar común, a tal punto que los gobiernos autoritarios, que en la práctica siempre rechazan la igualdad, integraron el concepto en forma pública en sus declaraciones ideológicas.

Pero como las ideas no se suprimen mediante la violencia, sino que se desarticulan con el debate, hoy día nadie niega que la igualdad es un presupuesto de la democracia. DAHL se pregunta ¿cómo alcanzarla y mediante qué instituciones?, y arriba a la conclusión que una democracia ideal requiere, como mínimo, ciertas características: 1) Todos los ciudadanos deben tener oportunidades iguales y efectivas para hacer conocer sus puntos de vista sobre la política; 2) Igualdad de votación, donde cada ciudadano debe tener una oportunidad igual y efectiva de votar y que todos los votos deben ser iguales; 3) Cada ciudadano debe tener oportunidades iguales y efectivas de aprender sobre políticas alternativas relevantes y sus probables consecuencias, todo lo cual se traduce en la idoneidad del ciudadano; 4) Los ciudadanos deben tener la posibilidad de controlar a los gobernantes, con firmeza y sin temor; 5) Todo ciudadano debe tener derecho a participar en la vida política, previa búsqueda de un conocimiento iluminativo sobre los asuntos que atañen a toda la sociedad. Cfr. DAHL (2008) pp. 15 y ss.

En un sistema constitucionalista, la igualdad es un valor jerárquicamente inferior a la libertad, pero también es un presupuesto indispensable para la vigencia de la libertad. El equilibrio para la manifestación armónica de ambos valores en una democracia constitucional se concreta mediante la aplicación del principio de razonabilidad, aunque teniendo en cuenta que la libertad es el fin y la igualdad un valor instrumental. Caso contrario, estaremos en presencia de un sistema político autocrático, donde la más perfecta igualdad se traduce en el aniquilamiento de la libertad o, si se quiere, en la igualdad en la esclavitud. Cfr. LINARES QUINTANA (1980) t. IV, p. 257.



Es posible concluir que el fallo de la Corte Suprema en la causa *CEPIS* aportó una importante cuota de certeza sobre una materia de judicialización subsidiaria y contingente como es la modificación tarifaria de un servicio público, y que preocupaba en demasía no sólo al Gobierno sino también a los usuarios y a las empresas concesionarias.

En definitiva, en función de lo expuesto, es posible afirmar que la seguridad jurídica precisa para su mantenimiento de estabilidad, continuidad y posibilidad de predicción. Por ello no existe seguridad jurídica si no se respetan los derechos fundamentales de las personas, si las leyes no son acatadas (además de estables y duraderas), si se dificulta el acceso a la justicia, y si no existen procesos eficientes<sup>74</sup>.

Este factor debe necesariamente gravitar en la proyección de todo marco regulatorio que involucre la asociación del sector privado con el sector público. Al establecer la posibilidad de solucionar las controversias que surjan con motivo de la ejecución, aplicación o interpretación de los contratos celebrados bajo esta modalidad entre el Estado y la parte privada mediante el arbitraje, y al expresamente prever la prohibición de pagar en pesos argentinos si se pactó en moneda extranjera, se procura seducir a aquellos inversores extranjeros que aún tengan sus reparos sobre la posibilidad de instalarse en el país y desarrollar un proyecto bajo el amparo del régimen de PPP.

## § 6. REFLEXIONES FINALES

Resulta vital implementar nuevos esquemas de participación y asociación entre el sector público y el sector privado para el desarrollo de obras, dado que la infraestructura pública incide no sólo en las condiciones de vida y salud de la población sino también en el crecimiento de la actividad productiva, pues no es viable un proceso de desarrollo sostenible sin inversiones en infraestructura pública.

Un buen desarrollo de infraestructuras básicas provoca un impacto altamente positivo en la productividad, el crecimiento económico y la competitividad internacional de un país y, por sobre todo, contribuye decisivamente al bienestar y prosperidad de la sociedad. La inversión en infraestructura es una condición necesaria, aunque insuficiente, para el crecimiento. El mayor o menor efecto de estas inversiones estará dado por su complemento con

<sup>74</sup> En este sentido, THE WORLD JUSTICE PROJECT, una ONG que se encarga de medir el “rule of law index” (índice de seguridad jurídica) alrededor del mundo, presenta periódicamente un informe donde analiza nueve temas: “constraints on government powers, absence of corruption, open government, fundamental rights, order and security, regulatory enforcement, civil justice, criminal justice, and informal justice”. Es decir, a los fines de medir la seguridad jurídica, se basa en los siguientes pilares: el respeto por los derechos fundamentales, la vigencia de leyes estables, el adecuado acceso a la justicia, la posibilidad de entablar procesos eficientes, y la existencia de un gobierno responsable de sus actos. El último informe publicado corresponde a 2014. Ver THE WORLD JUSTICE PROJECT (2015).

otros factores –capital humano, recursos naturales, tecnología disponible– y también por la oportunidad en que se adicionen a la capacidad instalada, al diseño, a su ubicación y al desequilibrio existente entre la oferta y la demanda de servicios<sup>75</sup>.

El concepto de desarrollo humano, entendido como la ampliación y mejora de las oportunidades reales de las personas humanas para desplegar todas sus potencialidades, está llamado a inspirar la sanción de leyes e interpretación de las normas jurídicas, como así también la puesta en marcha de múltiples políticas públicas.

Resulta conveniente contar con una legislación adecuada que permita, para la realización de proyectos de infraestructura que presenten características complejas, acudir a la financiación y experiencia de los particulares e instrumentar mecanismos flexibles de participación público-privada.

El régimen de PPP encuentra su fundamento en el principio de subsidiariedad en tanto permite confiarle al sector privado la realización de aquellos proyectos de infraestructura que no forman parte del núcleo de funciones indelegables del Estado, mientras que la Administración retiene las potestades de regulación, supervisión y control sobre las actividades de las empresas privadas.

La clave del éxito de este régimen de contratación depende, en gran medida, de la construcción de un marco de seguridad jurídica. Es necesario crear las condiciones de estabilidad, predictibilidad y confianza suficientes que propicien la llegada y asentamiento de inversiones y capitales privados, bajo el amparo de un marco legal flexible que permita un contrato *taylor made* para cada proyecto concreto.

La incorporación a gran escala de las fuentes renovables y una intensa política de uso eficiente de la energía resultan cruciales para reemplazar el uso de combustibles fósiles cada vez más caros. En el desarrollo de proyectos que involucren energías renovables deviene fundamental la participación del sector privado, quien con su experiencia y versatilidad, logrará mejores condiciones de financiamiento alcanzando el éxito pretendido.

El régimen de PPP viene a mostrarse como una posible solución para afrontar los acuciantes problemas de infraestructura que sufre la Argentina. En este sentido, la política energética debe presentarse como una política sectorial de largo plazo, independiente de toda voluntad política efímera y contingente, tomando los conceptos de desarrollo humano y progreso como baluartes. Todo ello requiere de una base institucional y jurídica sólida para que pueda construirse en forma armoniosa dentro de una planificación pre-establecida.

<sup>75</sup> SQUIGLIA, DELGADO y DELGOBBO (1995) p. 11.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR VALDEZ, Oscar (2005): “Principios jurídicos aplicables a las infraestructuras públicas”, en VV.AA., *Organización administrativa, función pública y dominio público. Jornadas organizadas por la Universidad Austral-Facultad de Derecho los días 19, 20 y 21 de mayo de 2004* (Buenos Aires, Rap) pp. 375-437.
- AGUILAR VALDEZ, Oscar (2006): “Contratación administrativa y financiamiento”, en Cassagne, Juan Carlos y Rivero Ysern, Enrique (dirs.), *La contratación pública* (Buenos Aires, Hammurabi) t. 1, pp. 561-596.
- ALBERDI, Juan Bautista (2007): *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (Buenos Aires, El Foro, republicación de la edición de 1852 por Valparaíso, Imprenta del Mercurio).
- ALTERINI, Atilio Anibal (1993): *La inseguridad jurídica* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- AZZARRI, Juan Cruz y VEGA OLMOS, Jimena (2016): “Los contratos de participación público-privada. A propósito del nuevo proyecto de ley”, *La Ley*, 2016-D: pp. 784-810.
- BALBÍN, Carlos F. (2015): *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires, La Ley, segunda edición) tomo V.
- BARRA, Rodolfo C. (1980): *Principios de Derecho administrativo* (Buenos Aires, Ábaco).
- BELLIDO, Pablo H. y PALACIOS, Mariano (2015): “Marco regulatorio eléctrico”, en Cicero, Nidia Karina (dir.), *Derecho administrativo. Legislación usual comentada* (Buenos Aires, La Ley) tomo IV, pp. 113-388.
- BIANCHI, Alberto B. (2016): “La Cláusula de Progreso. Con especial referencia a los ferrocarriles”, *RAP*, n° 398: pp. 15-80.
- BIDART CAMPOS, Germán (2003): *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* (Buenos Aires, Ediar) tomo II-A.
- CABEZAS CESCATO, Paola (1998): “Propuestas sobre la independencia de los entes reguladores”, *La Ley*, 1998-D: pp. 1325-1329.
- CALLEWAERT, Johan (2000): “La subsidiarité dans l’Europe des Droits de l’Homme: La dimension substantielle”, en Verdussen, Marc (dir.), *L’Europe de la Subsidiarité* (Bruselas, Bruylant) pp. 13-61.
- CARBONELL, Miguel (2004): *Los derechos fundamentales en México* (México, Porrúa).
- CAROZZA, Paolo (2003): “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *The American Journal of International Law*, vol. 97: pp. 38-79, disponible en [http://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_Scholarship/564/](http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_Scholarship/564/) (último acceso: 12/3/2017).
- CASSAGNE, Ezequiel (2013): “Colaboración público-privada para la concreción de proyectos de generación de energía renovable en la Argentina”, *Revista de Derecho Administrativo* (Lima, Círculo de Derecho Administrativo), n° 13: pp. 223-240.
- CASSAGNE, Juan Carlos (1994): *La intervención administrativa* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, segunda edición).
- CASSAGNE, Juan Carlos (2011): *Curso de derecho administrativo* (Buenos Aires, La Ley, décima edición) tomo II.
- CIPRIANO, Néstor Amílcar (2002): “Seguridad jurídica. Generalidades (constituyente común del concepto de persona)”, *La Ley*, 2002-E: pp. 923-926.
- COMADIRA, Julio Rodolfo (1993): “Los sujetos reguladores en la post privatización”, *RAP*, n° 183: pp. 26-35.

LAU ALBERDI, Jerónimo ❖ “El régimen de participación público-privada (PPP): . . .”

- COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador) (2012): *Curso de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot) tomo I.
- COVIELLO, Pedro José (2011): “Una introducción iusnaturalista al Derecho Administrativo”, *El Derecho – Administrativo*, vol. 2011: pp. 553-572.
- CRACOGNA, Dante (1981): “El principio de subsidiariedad. Concepto e interpretaciones”, *La Ley*, 1981-D: pp. 1029-1035.
- DAHL, Robert (2008): *La igualdad política* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica).
- DE LA RIVA, Ignacio (2002): “La Doctrina Social de la Iglesia ante el libre mercado”, *Revista Valores en la Sociedad Industrial* (Buenos Aires, Universidad Católica Argentina), año XIX, n° 55: pp. 47-56.
- FONROUGE, Máximo (2004): “Lineamientos del régimen jurídico de la electricidad”, en VV.AA., *Servicio público, policía y fomento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral-Facultad de Derecho los días 7, 8 y 9 de mayo de 2003* (Buenos Aires, Rap) pp. 551-564.
- GELLI, María Angélica (2008): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y anotada* (La Ley, Buenos Aires, cuarta edición) tomo II.
- GUGLIELMINETTI, Ana Patricia y BENSADÓN, Pascual (2005): “Algunos aspectos jurídico-económicos de la asociación público-privada e infraestructura pública (a propósito del decreto 967/05)”, *El Derecho – Administrativo*, vol. 2005: pp. 638-661.
- HARRIS, Stephen (2004): *Public Private Partnerships: Delivering Better Infrastructure Services* (Londres, Head International Financial Services, Inter-American Development Bank), papel de trabajo.
- HOFFNER, Joseph (1974): *Manual de Doctrina Social Cristiana* (Madrid, Rialp).
- HUTCHINSON, Tomás (2006): “El procedimiento administrativo necesario en esta época”, en *Revista Internacional de Administración Pública* (Guadalajara, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, A. C.) vol. I, pp. 109-129.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. (1980): *Tratado de la ciencia del derecho constitucional* (Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición) t. VI.
- MAIRAL, Héctor (2005): “La asignación de riesgos en la financiación privada de proyectos públicos”, *RAP*, Buenos Aires, n° 320: pp. 209-228.
- MANILLI, Pablo L. (2011): *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente* (Buenos Aires, Hammurabi).
- MARCOU, Gérard (2002): “Le partenariat public-privé: retrait ou renouveau de l'intervention publique?”, en Caisse des Dépôts et Consignations (avec le concours du GRALE), *Le partenariat public-privé et les collectivités territoriales* (Paris, La Documentation Française) pp. 13-50.
- MESSNER, Johannes (1967): *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, traducido por José Luis Barrios Sevilla, José María Rodríguez Paniagua y Juan Enrique Diez (Madrid, Rialp).
- MILLON-DELSON, Chantal (1992): *L'État subsidiaire: Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne* (Paris, Presses Universitaires de France).
- MORAGA KLENNER, Claudio (2013): “Asociación público-privada en la contratación administrativa chilena. La reforma a la Ley de Concesiones de Obras Públicas”, en *Revista Internacional de Administración Pública* (Guadalajara, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, A. C.) vol. X, pp. 13-37.

- PALACIOS HARDY, Gerardo (2009): “Filosofía política: Las organizaciones sociales intermedias y el principio de subsidiariedad (Apuntes para argentinos)”, *El Derecho*, t. 232: pp. 947-954.
- PERRINO, Pablo (2011): “Calidad institucional y desarrollo en infraestructura pública”, en VV.AA., *Cuestiones de intervención estatal* (Buenos Aires, Rap) pp. 115-121.
- RAWLS, John (1999): “The Idea of an Overlapping Consensus”, en *Collected Papers* (Cambridge, Harvard University Press).
- SABSAY, Daniel (2010): *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho constitucional. Parte dogmática* (Buenos Aires, La Ley) tomo I.
- SACRISTÁN, Estela B. (2016): “Amparo colectivo en la Argentina: *opt-in, opt-out* o tal vez nada”, *RADEHM*, n° 11: pp. 207-221.
- SAGÜÉS, Néstor P. (1996): “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”, *La Ley*, 1996-E: pp. 957-967.
- SAHUÍ MALDONADO, Alejandro (2001): “John Rawls: del consenso entrecruzado al equilibrio reflexivo. Algunas consideraciones acerca del uso público de la razón”, *Signos Filosóficos* (Campeche, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche) n° 6, julio-diciembre: pp. 211-240, disponible en <http://redalyc.org/articulo.oa?id=34300609> (último acceso: 12/3/2017).
- SANTIAGO, Alfonso (2014): “La Corte de los nueve (1990-2003)”, en Santiago, Alfonso (dir.), *Historia de la Corte Suprema Argentina* (Buenos Aires, Marcial Pons) tomo III, pp. 1295-1676.
- SOLER, Sebastián (1969): *Las palabras de la ley* (México, Fondo de Cultura Económica).
- SQUIGLIA, Eduardo, DELGADO, Ricardo Raúl y DELGOBBO, Alberto Luis (1995): *La infraestructura como factor de desarrollo de las economías regionales* (Buenos Aires, Fundación Benito Roggio).
- URRUTIGOITY, Javier (2001): “Servicios públicos y protección del consumidor. Distribución de competencias”, en VV.AA., *Servicios públicos* (Mendoza, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, Dike-Foro de Cuyo) pp. 373-397.
- VANOSI, Jorge Reinaldo (2003): “Constitución, seguridad jurídica y comercio”, XV Reunión conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, Córdoba, 23 y 24 de octubre de 2003; disponible en: <http://acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artconstitcionseguridadjuridia> (último acceso: 21/2/2017).
- VILLALONGA, Juan Carlos (2013): *Energías renovables: ¿Por qué debería ser prioritario cumplir el objetivo del 8 % al 2016?* (Buenos Aires, Fundación Avina Argentina).
- ZAMBRANO, Pilar (2005): “Sobre la noción política de persona en John Rawls”, *El Derecho*, tomo 210: pp. 1026-1033.

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- BENEDICTO XVI (2009): *Caritas in Veritate* (Carta encíclica del Sumo Pontífice a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas, a todos los fieles laicos y a todos los hombres de buena voluntad sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad), disponible en [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html) (último acceso: 6/1/2017).

LAU ALBERDI, Jerónimo ❖ “El régimen de participación público-privada (PPP): . . .”

- CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y SOCIALES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1998): *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994* (Buenos Aires, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, La Ley) t. VII.
- ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE y NACIONES UNIDAS (1998): *Public-private partnerships. A new concept for infrastructure development* (Nueva York y Ginebra).
- E8, UN-ENERGY (2011): “Strengthening Public-Private Partnerships to Accelerate Global Electricity Technology Deployment”, disponible en [http://gsep-ppp.org/wp-content/uploads/2014/03/report\\_strengthening\\_ppp\\_recommendations.pdf](http://gsep-ppp.org/wp-content/uploads/2014/03/report_strengthening_ppp_recommendations.pdf) (último acceso: 21/2/2017).
- JUAN XXIII (1961): *Mater et Magistra* (Carta encíclica del Sumo Pontífice sobre el reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana), disponible en [http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_15051961\\_mater.html](http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html) (último acceso: 6/1/2017).
- JUAN XXIII (1963): *Pacem in Terris* (Carta encíclica del Sumo Pontífice sobre la paz entre todos los pueblos que ha de fundarse en la verdad, la justicia, el amor y la libertad), disponible en [http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html) (último acceso: 6/1/2017).
- JUAN PABLO II (1981): *Laborem Exercens* (Carta encíclica del Sumo Pontífice a los venerables hermanos en el episcopado, a los sacerdotes, a las familias religiosas, a los hijos e hijas de la Iglesia y a todos los hombres de buena voluntad sobre el trabajo humano en el 90 aniversario de la *Rerum Novarum*), disponible en [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html) (último acceso: 6/1/2017).
- JUAN PABLO II (1987): *Sollicitudo Rei Socialis* (Carta encíclica del Sumo Pontífice a los obispos, a los sacerdotes, a las familias religiosas, a los hijos e hijas de la Iglesia, así como a todos los hombres de buena voluntad al cumplirse el vigésimo aniversario de la *Populorum Progressio*), disponible en [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_30121987\\_sollicitudo-rei-socialis.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html) (último acceso: 6/1/2017).
- JUAN PABLO II (1991): *Centesimus Annus* (Carta encíclica del Sumo Pontífice a sus hermanos en el episcopado, al clero, a las familias religiosas, a los fieles de la Iglesia Católica y a todos los hombres de buena voluntad en el centenario de la *Rerum Novarum*), disponible en [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_01051991\\_centesimus-annus.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html) (último acceso: 6/1/2017).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (República Oriental del Uruguay) (2016): “Participación público-privada”, disponible en <http://ppp.mef.gub.uy/mef/templates/areas/mapa.jsp?contentid=99&site=2&channel=areas> (último acceso: 6/1/2017).
- PABLO VI (1967): *Populorum Progressio* (Carta encíclica del Sumo Pontífice a los obispos, sacerdotes, religiosos y fieles de todo el mundo y a todos los hombres de buena voluntad sobre la necesidad de promover el desarrollo entre los pueblos), disponible en [http://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum.html](http://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html) (último acceso: 6/1/2017).
- PABLO VI (1971): *Octogesima Adveniens* (Carta apostólica del Sumo Pontífice al señor cardenal Mauricio Roy, presidente del Consejo para los Seglares y de la Comisión Pontificia “Justicia y Paz”, en ocasión del LXXX aniversario de la encíclica *Rerum Novarum*), disponible en [http://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/apost\\_letters/documents/hf\\_p-vi\\_apl\\_19710514\\_octogesima-adveniens.html](http://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/apost_letters/documents/hf_p-vi_apl_19710514_octogesima-adveniens.html) (último acceso: 6/1/2017).
- Pío XI (1931): *Quadragesimo Anno* (Carta encíclica del Sumo Pontífice sobre la restauración del orden social en perfecta conformidad con la ley evangélica al

- celebrarse el 40° aniversario de la encíclica *Rerum Novarum*, de León XIII), disponible en [http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf\\_p-xi\\_enc\\_19310515\\_quadragesimo-anno.html](http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html) (último acceso: 6/1/2017).
- PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ (2004): *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, disponible en [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html) (último acceso: 6/1/2017).
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) (1990): *Desarrollo Humano. Informe 1990* (Bogotá, Tercer Mundo Ediciones).
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) (2000): *Desarrollo Humano. Informe 2000* (Madrid, Ediciones Mundi-Prensa).
- WORLD JUSTICE PROJECT (2015): “Annual Report: The Rule of Law”, disponible en <http://worldjusticeproject.org/publication/annual-reports/annual-report-2014> (último acceso: 7/1/2017).

#### NORMAS CITADAS

##### a) República Argentina

- Ley 13064 (B.O. 28/10/1947). Nuevo Régimen de Obras Públicas.
- Ley 17520 (B.O. 13/11/1967). Ley de peaje.
- Ley 19550 (B.O. 25/4/1972). Ley de sociedades comerciales.
- Ley 23928 (B.O. 28/3/1991). Convertibilidad del austral. Régimen legal.
- Ley 24065 (B.O. 16/1/1992). Régimen legal de la energía eléctrica.
- Ley 24309 (B.O. 31/12/1993). Se declara la necesidad de la reforma de la Constitución nacional.
- Ley 25019 (B.O. 26/10/1998). Régimen nacional de energía eólica y solar.
- Ley 25063 (B.O. 30/12/1998). Modificaciones en los impuestos al Valor Agregado, a las Ganancias y sobre los Bienes Personales.
- Ley 26190 (B.O. 2/1/2007). Régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica.
- Ley 26360 (B.O. 9/4/2008). Promoción de inversiones en bienes de capital y obras de infraestructura.
- Ley 26831 (B.O. 28/12/2012). Ley de Mercado de Capitales.
- Ley 26893 (B.O. 23/9/2013). Modificaciones en el impuesto a las Ganancias.
- Ley 27191 (B.O. 21/10/2015). Modificación de la ley 26190.
- Ley 27260 (B.O. 22/7/2016). Reparación histórica para jubilados y pensionados.
- Ley 27328 (B.O. 30/11/2016). Contratos de participación público-privada.
- Decreto 1299/2000 (B.O. 4/1/2001). Infraestructura. Promoción de la participación privada.
- Decreto 1023/2001 (B.O. 16/8/2001). Régimen general de contrataciones del Estado.
- Decreto 967/2005 (B.O. 17/8/2005). Régimen nacional de asociación público-privada.
- Decreto 1030/2016 (B.O. 16/9/2016). Reglamentación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.
- Decreto 118/2017 (B.O. 20/2/2017). Reglamenta la ley 27328.
- Resolución 28/2016 MEyM (B.O. 1°/4/2016). Determinanse precios de gas natural y gas propano.
- Resolución 31/2016 MEyM (B.O. 1°/4/2016). Ente Nacional Regulador del Gas. Revisión tarifaria integral.

b) *Normas extranjeras*

Ley 18786 (República Oriental del Uruguay). Ley de participación público-privada, sancionada el 19 de julio de 2011. Disponible en [http://ppp.mef.gub.uy/innovaportal/file/654/1/cons\\_min\\_342.pdf](http://ppp.mef.gub.uy/innovaportal/file/654/1/cons_min_342.pdf) (último acceso: 6/1/2017).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Ferrocarril Central Argentino c/ Provincia de Santa Fe* (1897): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de julio de 1897, Fallos: 68: 227.
- Rosa Melo de Cané* (1911): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16 de diciembre de 1911, Fallos: 115: 111.
- Destilería Franco Argentina* (1920): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de octubre de 1920, Fallos: 132: 402.
- Nuevo Banco Italiano* (1944): Corte Suprema de Justicia de la Nación 20 de diciembre de 1944, Fallos: 200: 424.
- Penta* (1958): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de diciembre de 1958, Fallos: 242: 501.
- Ottolagrano* (1959): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, Fallos: 243: 465.
- Ana María Pérez de Smith y otros* (1977): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de abril de 1977, Fallos: 297: 338.
- Liebau* (1992): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de marzo de 1992, Fallos: 315: 135.
- Metrogas S.A. c. ENaRGas* (1994): Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 9 de noviembre de 1994, *La Ley*, 1995-B: pp. 108-110.
- Edelar S.A. c/ Resol. 116/98 ENRE (Expte. 3350/97)* (2000): Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 15 de noviembre de 2000.
- Gorosito* (2006): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de octubre de 2006, Fallos: 329: 4349.
- Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados)* (2007): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de julio de 2007, Fallos: 330: 3160.
- Hermitage* (2010): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010, Fallos: 333: 993.
- Diario Perfil* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de febrero de 2014, Fallos: 337: 62.
- Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires* (2015): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de diciembre de 2015, Fallos: 338: 1455.
- Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (“CEPIS”) y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo* (2016): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de agosto de 2016, Expte. FLP N° 8399/2016.