

HERRAMIENTAS DE POLÍTICAS SOCIOPRODUCTIVAS EN ENTIDADES PÚBLICO-PRIVADAS¹

Roberto S. Gutawski²; Marisa I. Fernández³; María de los A. Puente⁴; Antonio R. Plessen⁵,
Alfredo Fernández⁶; Martín A. Arjol⁷; Rafael Vargas⁸(becario)

¹ Consorcios Público privados para la producción de energía – posible regulación legal específica y su aplicación a otros sectores productivos” – Código 16/1119 -

² Director de Proyecto, Doctor en Ciencias Jurídicas y Administración, gutawski@fio.unam.edu.ar.

³ Integrante de Proyecto, Abogada, fernandezm@fio.unam.edu.ar, ⁴ Integrante del Proyecto, Ing. Mecánica, puente@fio.unam.edu.ar;

⁵ Integrante del Proyecto, Ing. Electricista, plessen@fio.unam.edu.ar; ⁶ Integrante del Proyecto, abogado, alfrefernandez@hotamail.com;

⁷ Integrante del Proyecto, Abogado; ⁸ Alumno becario

Resumen

Frente a los nuevos escenarios socio económico productivos, las acciones colaborativas son el camino para lograr objetivos, especialmente en áreas en la que existen vacancias relacionadas a: financiamiento, conocimiento específico, tenencia de tecnología, disponibilidad de materia prima, etc. Los consorcios público – privados son figuras jurídicas que si bien no cuentan con una regulación específica en nuestra legislación, están siendo promovidos no solo por las políticas públicas del gobierno nacional, sino también por organismos internacionales como la ONUDI – Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, como principal recurso en la generación de desarrollo sostenible, especialmente en países en desarrollo. Si bien en el contexto actual contamos con la conformación de importantes consorcios público privados que están desarrollando actividades y producciones de envergadura, los mismos no cuentan con una regulación formal específica en nuestro derecho positivo y responden, a un diseño contractual con un perfil transitorio. Los consorcios como contratos asociativos se diseñaron originariamente para el sector privado en el marco de las derogadas leyes 22903 y 26005 y actualmente, incorporados en el Código Civil y Comercial bien determinada en el ámbito privado. Los consorcios público – privados se constituyen frecuentemente, en los supuestos de transferencia de tecnología, adoptando normas netamente contractuales, genéricas o específicas según el objeto para el cual han sido creadas. Su objeto es variado, incluyen a un abanico de emprendimientos socio-productivos, entre ellos, la generación de energía en base a recursos renovables. Como recurso así caracterizado en Misiones, la industria forestal, genera gran cantidad de biomasa sin destino reutilizable, desechándola al quemarse en chimeneas o a cielo abierto, con el consecuente daño ambiental que ello acarrea. Estos desechos pueden ser aprovechados para su conversión en energía eléctrica, no obstante surgen varias dificultades a resolver: 1. elevadas inversiones que el sector privado no estaría dispuesto a arriesgar, 2. administración y toma de decisiones del sector privado respecto de fondos de origen público, 3. necesidad de asegurar en el tiempo la materia prima del sector privado, 4. sistemas de control, etc. El objetivo del presente es brindar herramientas de políticas socio - productivas en entidades público privado, con una regulación específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

del proyecto de investigación en curso, es caracterizar y encuadrar los consorcios público – privados en el contexto legal vigente, y determinar si caben propuestas de ajustes para la regulación actual, en particular aquella específica destinada especialmente a la generación

de energía renovable, como así también la posibilidad que tal regulación pueda ser aplicable a otras actividades productivas de bienes y servicios, cuando resulte necesario u oportuno aunar el esfuerzo público – privado.

Palabras Clave: *Consortios público privados – energía – medio ambiente*

Introducción

Los “consorcios público privados” no son sujetos de derecho nuestra legislación positiva. Ello no implica que no existan como organizaciones colaborativas de naturaleza contractual, mediante las cuales se desarrollan acciones para la consecución de un objetivo común entre el sector privado y el público.

El plan estratégico gubernamental conocido como Plan “Argentina Innovadora 2020”, expresamente promueve y convoca para la conformación de consorcios público-privados, para llevar adelante la ejecución de proyectos en los sectores de la Agroindustria, Industria, Energía, Salud, Ambiente y desarrollo sustentable, desarrollo y tecnología social. La meta a alcanzar con la ejecución de estos proyectos es promover el desarrollo de nuevas tecnologías, procesos y metodologías más eficientes y sustentables dentro de Núcleos Socio Productivos Estratégicos (NSPE) definidos en el Plan, tendientes a ejecutar proyectos de I+D+i (Investigación + Desarrollo + innovación) en espacios territoriales fuera de la ciudad de Buenos Aires, ciudad de La Plata, ciudad de Bahía Blanca, ciudad de Santa Fe, ciudad de Rosario y ciudad de Córdoba.

Esta propuesta gubernamental se presenta de cara a las nuevas exigencias, necesidades y realidades económicas de nuestro país, considerando que estamos frente a la problemática de encontrar la figura adecuada dentro de la arquitectura legal que permita satisfacerlas o cumplirlas, con un marco de regulación jurídica específica que le sean aplicables.

El Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (CTI) conocido como se ha dicho “Argentina Innovadora 2020”, posee el objetivo fundamental de sumar el esfuerzo de parte del Estado para impulsar el desarrollo y la generación de valor en la producción argentina. Expresamente así lo menciona en la Síntesis Ejecutiva del Plan al decir que “*Para profundizar el proceso de desarrollo argentino, el ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva optó por focalizar sus intervenciones en aquellos tópicos donde la ciencia y la tecnología han abierto nuevas oportunidades, aún no del todo aprovechadas, y donde el resultado de las políticas públicas puedan generar transformaciones más trascendentes asegurando federalizar el impacto de la innovación*”..

El Estado, tiene particular interés en todo lo relacionado a las cuestiones tecnológicas como motor del desarrollo socio productivo, siendo las energéticas uno de los sectores más promovidos y para lo cual declara que “la idea fuerza que subyace en éste énfasis es que el sistema público y privado, actúan de modos diferentes pero complementarios” (Síntesis ejecutiva - Argentina Innovadora 2020).

Las uniones asociativas colaborativas pueden utilizarse para pequeños o grandes emprendimientos, sirven para dar respuesta a cuestiones privadas como a necesidades públicas, no obstante los actores privados -en economías cíclicas o con periodos de inestabilidad económica-, los consideran riesgosos por ser incierto el retorno de la inversión; sirven para obtener mayores financiamientos; producción a escala; pueden abarcar mercados más amplios; posibilitar mayor eficiencia en la administración de recursos públicos; desarrollar sectores vacantes de la actividad privada por el apoyo del Estado y pueden adoptar formas e integrantes muy variados, según las necesidades, tal como lo definen documentos gubernamentales a los CAPP (Consortios Asociativos Públicos Privados): 1) consorcios asociativos público – privados, 2) consorcios asociativos privados – privados, 3) consorcios asociativos público – público (estado nacional,

provincial, entidades autárquicas, teniendo las universidades un participación muy protagónico en la conformación de los consorcios),

El Ministerio de CyT posee un Programa de Impulso a Empresas de Base Tecnológicas (EBT) - EMPRETECNO, llevado adelante por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (ANPCyT) que a través de del Fondo Argentino Sectorial (FONARSEC), promueve y apoya de diferentes maneras a proyectos y actividades que tengan como objetivo, actividades de transferencia y de alto impacto para la sociedad.

El objetivo principal de EMPRE-TECNO es apoyar la creación y desarrollo de empresas de base tecnológicas (EBT), para lograr una mayor diversificación en las exportaciones y un mayor valor agregado a la producción nacional, estableciendo básicamente dos (2) herramientas a través de los cuales lleva adelante las acciones de promoción y son:

- PAEBT (Plan de Apoyo a la creación de Empresas de Base Tecnológicas) y,
- FFP (Facilitadores de Flujo de Proyectos)

EMPRE-TECNO EBT, se inició en el año 2009, con un monto destinado a los proyectos que se presentarán en la convocatoria y fueran aceptados como viables para las acciones de apoyo, de \$70.000.000, siendo una convocatoria abierta permanentemente y cuyos objetivos específicos según las bases son:

- **Aumentar** la cantidad y mejorar la calidad de intermediarios de tecnología.
- **Elevar** la cantidad de empresas de tecnología o basadas en el conocimiento generando participación del sector privado apalancado a través de la articulación estatal.
- **Generar** un ámbito propicio para que universidades, institutos de investigación, sector productivo, inversores de capital de riesgo y otros actores del sistema nacional de innovación interactúen de manera eficaz para lograr un crecimiento económico y un desarrollo social con base en el conocimiento científico y tecnológico.

Es más, promueve específicamente la conformación de los consorcios público-privados a los que incluye dentro de los que denomina CAPP, Convenios Asociativos Públicos - Privados.

Los proyectos, que están orientados al sector productivo, deben primordialmente ser público – privados, o sea compartido por empresas y/o instituciones, siendo las áreas declaradas como potenciales a apoyar con el desarrollo de EBT las siguientes; Salud, Energía, Agroindustria, Desarrollo Social, TICs, Nanotecnología, Biotecnología, Ambiente y Cambio Climático.

Plan de Apoyo a la creación de Empresas de Base tecnológicas¹: La presentación del Plan a la convocatoria, obligatoriamente será a través de un CAPP – Convenio Asociativo Público – Privado, debiendo el sector empresarial aportar el 25% en calidad de compromiso, ya que los proyectos son financiados por el Estado hasta un 75% del total del presupuesto. Como requisito esencial, además de las específicas de cada empresa o institución integrante, debe acompañarse el instrumento público del Acuerdo y constitución del CAPP – Convenio Asociativo Público – Privado.

En nuestra provincia y ciudad de Oberá, entre los consorcios público – privados conformados recientemente es el “Consortio Termas de la Selva”, conformado por la Municipalidad de la ciudad homónima y la Cooperativa Eléctrica Limitada de Oberá, por el cual acuerdan el aprovechamiento conjunto del Parque Termal, con aportes del Sector Privado Cooperativo consistente en el predio donde se ha realizado el desarrollo del parque y aportes del Sector Público Municipal para la construcción de toda la infraestructura².

¹ http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/_BASES_empre-tecno-ebt_.pdf

² El instrumento constitutivo del Consorcio ha sido aprobado por la Asamblea de la Cooperativa Eléctrica Limitada de Oberá y además por Ordenanza Municipal de la Municipalidad de Oberá, Provincia de Misiones N° 033/2008 de fecha 18 de noviembre del mismo año.

Y a nivel internacional *la ONUDI promueve la cooperación mixta para lograr el desarrollo industrial inclusivo y sostenible,.... Estas asociaciones deben incluir, entre otros, a los gobiernos, las organizaciones internacionales, los representantes de los sectores público y privado, las entidades financieras, las instituciones académicas y la sociedad civil.*³

Metodología

Se utilizó para el desarrollo del presente trabajo como métodos la inducción, la deducción, el análisis y síntesis sobre un diseño flexible, utilizando ciclos sucesivos de planificación, acción, observación, discusión e interacción con otros actores de la actividad energética para el logro de las conclusiones arribadas.

Resultados y Discusión

A partir del mes de agosto de 2015, se ha adelantado la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, habiéndose desaprovechado la oportunidad para incorporar en nuestro derecho positivo, una normativa específica que regule las relaciones consorciales publico-privadas, a pesar de su existencia efectiva.

De allí entonces que las relaciones jurídicas que surgen de la conformación de estas organizaciones asociativas, se diseñen específicamente para cada emprendimiento con cláusulas y condiciones que le son propias y deben regirse estrictamente por normas contractuales del derecho privado, fijándose para cada caso concreto las reglas sobre las cuales se construirá el vínculo y en lo posterior, funcionará cada consorcio. Esto equivale a decir que muchas veces frente a un mismo o similar objeto, partes, etc. se establezcan condiciones contractuales totalmente diferentes o acuerdos disímiles sin aparente justificación.

El diseño legal, mantiene –tanto por su ubicación metodológica, como por el contenido de la regulación- la concepción general que estos contratos asociativos están diseñados para el sector privado y para las relaciones que dentro de él se construyan. (Art. 1442-1447 y 1470-1478 del CCC).

El art. 1442 del nuevo CCC ratifica el concepto de carencia de personalidad jurídica al decir que dicha normativa se aplicará a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad a quienes no se le aplican las normas societarias, ni se constituyen a través de ellos personas jurídicas ni se les asigna la calidad de sujeto de derecho, ratificando su naturaleza contractual, manteniendo de esta manera el diseño de la ley 26005 derogada. Esta norma, acarreo muchas críticas, ya que incluso ha tenido imprecisiones terminológicas tal como correctamente lo menciona la Dra. Sara Patricia Llorente quién ha señalado que la figura posee una falta de novedad en la contratación y ha provocado una *“confusión terminológica en la que han caído sus redactores al utilizar términos ajenos al Derecho de los Contratos y nos alerta sobre la equívoca y peligrosa sanción que se prevé en el artículo 6° de la Ley”*.⁴

El nuevo CC en su art. 1444 y 1446, otorga la libertad de forma y contenido respectivamente, para la conformación de los consorcios. Esto implica lisa y llanamente la posibilidad de la inclusión del sector público de pleno derecho y con una activa participación tanto en el diseño, conducción y en el control de las actividades que llevará adelante el consorcio, situación que en la normativa anterior (ley 26.005 derogada), si bien no estaba prohibida, ofrecía serias limitaciones al respecto.

³ Declaración de Lima Hacia un desarrollo industrial inclusivo y sostenible. “15 ONUDI Conferencia General”. Lima Perú, 02-06.12.2013.

⁴ Llorente, Sara Patricia: El fatídico artículo 6° de la ley de Consorcios de Cooperación. Disponible en <https://www.fundacionicbc.com.ar/institucional/inst/sec.../index.php?>

La normativa contractual aplicable es insuficiente frente a la conformación actual de los consorcios público – privados, o al menos ofrece una inseguridad jurídica de los derechos y obligaciones de las partes, que pueden cambiar diametralmente de un proyecto o emprendimiento a otro.

Considerando la posibilidad que en Misiones pueda aprovecharse la biomasa hoy desechada, y canalizar a través de un Consorcio Público – Privado un emprendimiento para la generación de energía eléctrica, surgirían cuestiones conflictivas tanto genéricas como específicas que no cuentan con una respuesta de la normativa legal, quedando supeditada a la creatividad de las partes o imposición de las condiciones de la parte más fuerte.

Existen dificultades de hecho y de derecho necesarios a resolver como ser: 1. Se necesitan elevadas inversiones que el sector privado generalmente no puede o no desea arriesgar, siendo el Estado por su solvencia, posibilitar su financiamiento. 2. Se hace necesario el aseguramiento de la provisión continua en el tiempo de materia prima, para justificar semejante inversión, que solo el sector privado puede asumir como responsabilidad. 3. La incertidumbre que genera el hecho de que los emprendimientos superan en el tiempo a los mandatos gubernamentales, por lo que la seguridad es un elemento que se debe afianzar frente a la llegada de de nuevos funcionarios. 4. La inseguridad o incertidumbre que genera la aplicación de normativas de orden público y privado especialmente en lo que a rendiciones de cuentas, responsabilidades, administración de los fondos que se invierten y comprometen en cada emprendimiento, métodos y organismo de control, etc..

Conclusiones

Los consorcios público – privados en la actualidad no solo son herramientas a las que se recurre cada vez más, sino que además podemos afirmar que desarrollan emprendimientos con alta tecnología y resultados importantes.

No obstante, cuanto mayor sea la intervención del Estado en la administración, es posible notar un incremento de dificultades concretas, además de, cierta lentitud en decisiones que la dinámica del negocio privado no suele admitir. Analizando la participación de ambos sectores en la diversidad de organizaciones consorciales, es posible visualizar que idénticas cuestiones han sido resueltas de manera diferente según cada proyecto, sobre las responsabilidades, sistemas de control de los fondos, normas aplicables a los administradores del sector público – que son funcionarios públicos – y a los que representan el sector privado, apareciendo la regulación por el derecho privado, ya que están regidas por el CCC, como insuficiente para dar respuesta cuando se trata de los fondos públicos o cuando son funcionarios los participantes en la administración.

Hoy son figuras que, dependiendo de su objeto, obligan al diseño de contratos que puedan adecuarse a la problemática específica abordada, privada o pública, sin que ello signifique que frente a un hecho similar se aplique el mismo u otro esbozo normativo, ya que son situaciones que las partes de cada proyecto deciden según sus propias conveniencias.

Referencias

Declaración de Lima Hacia un desarrollo industrial inclusivo y sostenible. “15 ONUDI Conferencia General”. Lima Perú, 02-06.12.2013.

Llorente, Sara Patricia: El fatídico artículo 6° de la ley de Consorcios de Cooperación. Disponible en <https://www.fundacionicbc.com.ar/institucional/inst/sec.../index.php?>

http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/ BASES_empre-tecno-ebt_.pdf

Ordenanza Municipal de la Municipalidad de Oberá, Provincia de Misiones N° 033/2008 de fecha 18 de noviembre de 2008.