
CONTRATOS PÚBLICOS CONEXOS: CONEXIDAD ENTRE CONTRATOS DE FINANCIAMIENTO E INVERSIÓN PÚBLICA

*Alejandro E. COTO**

Fecha de recepción: 28 de agosto de 2018

Fecha de aprobación: 3 de octubre de 2018

Resumen

La República Argentina requiere financiamiento para realizar varios de sus principales proyectos de inversión pública. A partir de esta situación, en el presente artículo se expone porqué el concepto de conexidad contractual del Derecho Privado sería extensible a los contratos administrativos que tienen una misma finalidad económica trascendente o supracontractual. A tal efecto, se presentan cláusulas típicas que evidencian la conexidad entre contratos de financiamiento y de inversión pública que celebra el Estado Nacional; y se proponen cláusulas para la atención de los riesgos derivados de una posible falta de disponibilidad de los recursos que le fueran comprometidos al Estado Nacional por los contratos de financiamiento.

Palabras clave

Contratos administrativos – conexidad - inversión pública – financiamiento – organismos

* Abogado graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA – Argentina) con premio diploma de honor. Auxiliar docente de Derecho del Colegio Nacional de Buenos Aires (UBA – Argentina). Ex director, subdirector y fundador de la revista *En Letra*. Ex director, subdirector, redactor y tutor de la revista *Lecciones y Ensayos*, publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA – Argentina). Bachiller graduado del Colegio Nacional de Buenos Aires (UBA – Argentina). Correo electrónico de contacto: alexandroscoto@gmail.com.

multilaterales de crédito – agencias de crédito exportador - operaciones de crédito público – deuda externa.

PUBLIC RELATED CONTRACTS: CONEXITY BETWEEN FACILITY AND PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS

Abstract

The Argentine Republic requires credit facilities for performing many of its major public projects. As a consequence, the Federal Government executes finance and public procurement contracts that include clauses that relate them to each other. In this paper, it is exposed why private law concepts of related contracts are extended to those executed by the State that share a transcending administrative and economic purpose. To such end, it continues with the presentation of many boilerplate clauses that evidence the exposed contractual relationship between credit facility and public procurement contracts executed by the Argentine Republic; and it ends with a proposal of some draft clauses for covering public procurement contract risks related to the unavailability of the financial resources compromised to the State through credit facility contracts.

Keywords

Public procurement – related contracts – credit facility – multilateral lending agencies – export credit agency – public credit operations – public indebtedness

I. Introducción

A) Contexto

Muchos proyectos de inversión pública¹ de la República Argentina requieren bienes extranjeros, porque éstos no se producen en el país, o porque aquí se producen en cantidades (o con características técnicas) insuficientes, o porque su producción nacional es tan costosa que resulta económicamente inconveniente la sustitución de la importación. En cualquiera de estos casos, los bienes requeridos se importan y su precio se pacta fundamentalmente en dólares estadounidenses, dado que nuestra moneda (el peso) no se usa como unidad de cambio en los mercados internacionales.

Ahora bien, nuestra Nación ha tenido desequilibrios recurrentes en su balanza de pagos a lo largo de los últimos cincuenta años, los cuales se reflejan en la evolución de la deuda pública externa. Ante la insuficiencia de las divisas genuinamente generadas para costear las salientes, nuestros proyectos de inversión pública con mayor incidencia de bienes importados han estado condicionados a la obtención de los recursos financieros requeridos para su costeo mediante operaciones de crédito público,² en general, empréstitos y contratos de financiamiento.

1 La "inversión pública" para la Administración Pública Nacional está definida en la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública N° 24.352 como "[l]a aplicación de recursos en todo tipo de bienes y de actividades que incrementen el patrimonio de las entidades que integran el sector público nacional, con el fin de iniciar, ampliar, mejorar, modernizar, reponer o reconstruir la capacidad productora de bienes o prestadora de servicios" (art. 2).

2 El crédito público es definido en la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 como "[l]a capacidad que tiene el Estado de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones reproductivas [...], incluyendo los intereses respectivos" (art. 56).

Ahora bien, el *default* declarado en el año 2001 y sus derivados³ implicaron una reducción sustancial del crédito público externo de la Nación, incluso con posterioridad a la reestructuración de la deuda pública externa impulsada desde 2004-2005. En este contexto y ante la decisión política de impulsar ciertos proyectos de inversión pública, Argentina estrechó sus relaciones comerciales con países del hemisferio oriental y, entre ellos, principalmente, China.

Si bien hay antecedentes de contratos de financiamiento e inversión pública con empresas chinas desde mediados de la década del 2000,⁴ la relación comercial entre Argentina y China se profundizó en el contexto de empeoramiento del crédito público de la Nación como consecuencia de los procesos iniciados contra la Argentina por los *holdouts* de su deuda soberana y, en especial, con el bloqueo dispuesto por la Corte del Distrito Sur de Nueva York al circuito de pago de su deuda reestructurada (COTO y MONCAUT, 2015). La culminación formal de este vínculo son el Convenio Marco de Cooperación en Materia Económica y de Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China (Ley N° 27.122) (en adelante, el “Convenio Marco”)⁵ y el Convenio Complementario de Cooperación en Materia de Infraestructura (sin aprobación legislativa) (el “Convenio Complementario”), ambos suscriptos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 18 de julio de 2014.⁶

3 Entre los derivados de la crisis del régimen de convertibilidad se identifican la crisis del 2001, la emergencia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, el *default*, la reestructuración de la deuda soberana, las condenas ante el tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, etcétera. El concepto es que la República tuvo una fuerte restricción de su acceso al financiamiento externo a partir de esa crisis. No obstante, la dificultades podrían situarse antes del *default* con las crisis de deuda de la segunda mitad de la década del año 1990 (y del Plan de Convertibilidad), tal como podría interpretarse del aumento de las tasas de interés que tuvo que la APN consentir entonces para acceder a aquél.

4 Cfr. Sección VII.

5 Sin perjuicio de la atención que se le confiere al Convenio Marco en este ensayo, corresponde aclarar que la APN no ha celebrado hasta la fecha ningún contrato bajo ese marco normativo.

6 Esta fecha es llamativa porque el levantamiento del *stay* (similar a una medida de no innovar de nuestro Derecho Procesal) que suspendía los efectos del bloqueo del circuito de pagos de la deuda soberana *performing* de la Nación resultó de la resolución de su apelación ante la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos del 18 de junio de 2014. De esta manera, el Convenio Marco y el Convenio Complementario se celebraron (1) un mes después de la entrada en

B) El Convenio Marco y su reglamentación

La principal cláusula del Convenio Marco establece que "[l]as adquisiciones en el marco de los proyectos del sector público argentino, cuya ejecución se enmarca dentro del alcance del Plan Integrado, podrán efectuarse a través de la adjudicación directa siempre que estén sujetos a financiamiento concesional de la parte china y que la adjudicación se realice en condiciones ventajosas de calidad y precio" (art. 5). De esta manera, los proyectos de inversión pública incluidos en el plan integrado quinquenal acordado entre Argentina y China pueden ser ejecutados por adjudicación directa del Estado Nacional cuando (1) estén sujetos a financiamiento chino concesional y (2) sean en condiciones ventajosas en términos de calidad y precio. Al respecto corresponde hacer algunos comentarios.

En primer lugar, el Convenio Marco es un tratado aprobado de conformidad con el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y, en consecuencia, tiene jerarquía superior a las leyes. En este sentido, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Ley N° 19.865) establece que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (art. 26) y que "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (art. 27). Así, el Convenio Marco tiene jerarquía superior a la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y la Ley de Concesiones de Obra Pública N° 17.520, la Ley del Régimen de Compras del Estado Nacional y Concesionarios de Servicios Públicos N° 25.551 ("Compre Trabajo

efectividad del *stay* dispuesto por la Corte del Distrito Sur de Nueva York, (2) cuatro semanas después de que el Poder Ejecutivo nacional aprobara el Convenio de Crédito Comprador entre el Estado Nacional y China Development Bank Corp. (CDB) e Industrial and Commercial Bank of China Ltd. (ICBC) por USD 2.099.965.834 (Decreto N° 1071 del 10 de julio de 2014) para el financiamiento del Proyecto de Rehabilitación del Ferrocarril Gral. Belgrano Cargas; (3) un día después de que el Poder Ejecutivo nacional aprobara el Acuerdo de Crédito entre el Estado Nacional y CDB, ICBC y Bank of China Ltd. por USD 4.714.350.000 (Decreto N° 1091 del 17 de julio de 2014) para el financiamiento del proyecto "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz - Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic", adjudicada al consorcio integrado por Electroingeniería S.A., China Gezhouba Group Company Ltd. e Hidrocuyo S.A. (Resolución N° 760 del 20 de agosto de 2013 del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios); y (4) un día después de que el Poder Ejecutivo nacional aprobara el texto ordenado del contrato y sus enmiendas para el proyecto de rehabilitación del Ferrocarril Belgrano Cargas, suscripto el 4 de diciembre de 2013, entre el Estado Nacional y China Machinery Engineering Corp. (CMEC) (Decreto N° 1090 del 17 de julio de 2014).

Argentino”), el Decreto Delegado N° 1023 del 13 de agosto de 2001 (Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional),⁷ su Decreto Reglamentario N° 1030 del 15 de septiembre de 2016, y la Ley de Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores N° 27.437, entre otras que rigen en materia de contrataciones del Estado Nacional.⁸

En segundo lugar, el concepto de financiamiento concesional ha sido precisado por el Decreto Reglamentario N° 338 del 16 de mayo de 2017, donde se requieren condiciones financieras⁹ más ventajosas para la Nación que las consigue en el mercado. Cuando el financiamiento es ofertado de manera sindicada,¹⁰ el decreto admite que el carácter de concesional se considere de manera integral, aunque haya elementos que individualmente no revistan tal carácter. En principio, este financiamiento se ajustaría a las prescripciones de nuestra Constitución Nacional¹¹ y de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156,¹² dado el propósito subyacente de afectar los recursos prestados a la realización de un proyecto de inversión pública.

Finalmente, en relación con las condiciones favorables de calidad y precio requeridas para que proceda la adjudicación directa, el Decreto Reglamentario N° 338/17 establece que la autoridad adjudicante —encargada de su verificación— debe aprobar y

7 Sin perjuicio de esta prelación normativa, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional excluye de su ámbito de aplicación a “[l]os que se celebren con estados extranjeros” (art. 5°, inc. c), a los cuales podrían asimilarse las sociedades chinas con participación estatal mayoritaria de este Estado (es decir, bajo control estatal de un estado extranjero).

8 Sin embargo, podría sostenerse que esta jerarquía superior se agota en lo atinente al procedimiento de selección (adjudicación simple) y no comprendería al resto de los aspectos reglados por tales normas. Así, podría distinguirse el procedimiento de selección del contratista de los términos de contratación, ya que el Convenio Marco nada establece en relación con estos últimos.

9 Por ejemplo, tasa de interés, plazo de vencimiento o período de gracia.

10 Los préstamos sindicados son aquéllos en que intervienen más de una entidad financiera, e involucran la participación conjunta de entidades públicas y privadas.

11 “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado [...] operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional” (art. 5, Constitución Nacional).

12 La Ley N° 24.156 establece que el Estado tiene capacidad de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones reproductivas (art. 56), para lo cual se requiere la previsión del endeudamiento en la ley de presupuesto del año respectivo o una ley especial (art. 60).

aplicar un procedimiento general a tal fin y contar con la intervención de organizaciones nacionales e internacionales especializadas y/o universidades públicas para que certifiquen tales aspectos.

C) El financiamiento de los organismos multilaterales de crédito

De tradición anterior al financiamiento chino, una segunda fuente de crédito público para la realización de proyectos de inversión pública son los contratos que la República celebra con los organismos multilaterales de crédito que integra. Según la Ley N° 24.156, estas operaciones tienen la particularidad de no requerir su previsión en la ley de presupuesto general del año respectivo cuando son formalizadas por el Poder Ejecutivo nacional (art. 60).

De esta manera, el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante, "BID"), el Banco de Desarrollo de América Latina ("CAF") y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ("BIRF") han celebrado numerosos contratos de financiamiento con la República a lo largo de las últimas décadas, cuyos recursos derivados son, en general, afectados expresamente a la realización de proyectos de inversión pública concretos.

A diferencia de las instituciones financieras chinas, estos bancos de desarrollo realizan un seguimiento activo de la ejecución de los proyectos de inversión pública que financian y promueven la competencia y transparencia de los procedimientos de selección de contratistas. Sin embargo, dado el interés común de que los recursos financieros sean efectivamente afectados a los destinos acordados, tanto los contratos de financiamiento celebrados por la APN con los bancos de desarrollo como los celebrados con los bancos chinos tienen cláusulas análogas que los vinculan con sus correspondientes contratos de inversión pública.

D) Objeto de análisis: las operaciones integradas por contratos coordinados de inversión pública y de financiamiento

El objeto de análisis de este artículo son las operaciones por las cuales la Administración Pública Nacional (en adelante, "APN")¹³ contrata, por un lado, la realización de obras públicas o la provisión de bienes¹⁴ (contrato de inversión pública)¹⁵ y, por otro, el préstamo de recursos financieros afectados al proyecto de inversión pública (contrato de financiamiento).¹⁶ Si bien distintos tipos de sujetos¹⁷ pueden participar en

13 En los términos del artículo 8º, inciso a), de la Ley N° 24.156.

14 Un contrato de servicios no calificaría para la contratación directa según el Convenio Marco y el Convenio Complementario y, en principio, tampoco como inversión pública en los términos de la Ley N° 24.354.

15 Los contratos de inversión pública generalmente son denominados "contratos comerciales". Sin embargo, se entiende conveniente evitar esta terminología, dado que tales son contrato administrativo para nuestro régimen jurídico y, sin perjuicio de la existencia de cláusulas que los parecerían subsumir en el Derecho Privado, están regidos por el Derecho Administrativo (art. 1, Decreto Delegado N° 1023/01).

16 No es necesario que se celebre solamente un contrato de financiamiento y un contrato de inversión pública por cada operación. De hecho, la APN podría necesitar la celebración de más de un contrato de financiamiento para solventar un mismo contrato de inversión pública, lo cual podría suceder, por ejemplo: (a) si la ejecución del contrato de inversión pública se extendiera más allá del plazo de disponibilidad de los fondos del contrato de financiamiento; o (b) si los costos efectivos insumidos por el contrato de inversión pública fueran superiores a los cubiertos por el contrato de financiamiento y el presupuesto disponible de la APN para su costeo. Obviamente, no se consideran aquí las eventuales enmiendas o adendas que pudieran hacerse en relación con el contrato financiero y el contrato de inversión pública, puesto que exceden al concepto que se quiere presentar en esta instancia.

Además es posible que el contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública se celebren en el mismo instrumento, aunque no sucede en la práctica, sea por las complejidades que implicaría la tramitación del procedimiento administrativo de un contrato semejante para la APN o por el interés de las partes extranjeras (o los sujetos nacionales) involucrados de actuar de manera separada.

17 El financista podría ser (a.i) una entidad extranjera pública [p.ej., una ECA]; (a.ii) una entidad financiera extranjera privada (p.ej., un banco extranjero); (a.iii) una entidad financiera multilateral que integra la República Argentina (p.ej., el BID, la CAF o el BIRF); o (a.iv) una entidad financiera multilateral que no integra la República Argentina (p.ej., Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo); mientras que el contratista, (b.i) una entidad extranjera pública; (b.ii) una entidad extranjera privada; (b.iii) una entidad nacional pública; o (b.iv) una entidad nacional privada. De esta manera, se desestima la posibilidad de que el financista sea una entidad nacional pública o privada, porque uno de los factores determinantes de las operaciones bajo

este esquema negocial, la característica tipificante de estas operaciones es la existencia de una finalidad común de todos los contratantes (es decir, la APN, el contratista y el financista) que consiste en la realización del proyecto de inversión pública.

E) El propósito del artículo: evidenciar la conexidad entre los contratos y proponer su regulación en los contratos de inversión pública para una mejor cobertura de la APN ante las contingencias del contrato de financiamiento

El propósito principal de este artículo es exponer la relación que existe entre los contratos de inversión pública y de financiamiento integrantes de una misma operación. La importancia de esta relación reside en que las contingencias del contrato de financiamiento pueden obstar al cumplimiento del contrato de inversión pública conexo, en especial cuando tales supuestos son desconsiderados por la APN en la negociación de este último contrato.¹⁸

En esta línea, se exponen algunos riesgos derivados de que la APN dependa de las prestaciones del financista para poder cumplir ante el contratista. Ante esta situación, el propósito secundario es proponer algunos lineamientos de técnica contractual para que la APN pueda (a) mitigar el riesgo de que el incumplimiento o falta de prestación del financista conduzca a un incumplimiento del contrato de inversión pública, (b) disponer de mecanismos contractuales para mitigar el riesgo de que una falta de prestación o incumplimiento del financista frustre el interés público involucrado en el proyecto de inversión pública, y (c) disponer de mecanismos contractuales para contener y afrontar la liquidación de créditos y débitos previa a una eventual terminación del contrato de inversión pública como consecuencia de tales supuestos de incumplimiento o falta de

consideración es que las condiciones de financiamiento sean sustanciales y favorables, lo cual no parece posible en la República Argentina para los contratos de inversión pública porque nuestro sistema financiero carecería de actores capaces de (o interesados en) financiarlos.

18 El abordaje planteado en este artículo se construye en torno a los riesgos contractuales a ser cubiertos y no en relación con las consecuencias jurídicas que se suelen derivar de la conexidad contractual en nuestro Derecho Privado y en el Derecho Comparado. Esta decisión se funda en la consideración de que especular al respecto sería riesgoso ante la ausencia de normas aplicables y jurisprudencia sobre la materia, en especial cuando muchos de los contratos relevados están sometidos a regímenes jurídicos extranjeros y su conocimiento a tribunales judiciales o arbitrales extranjeros.

prestación del financista.

F) Esquema del análisis

En primer lugar, se presenta el concepto de conexidad contractual [Subsección II.A)]; y, luego, la finalidad económica supracontractual requerida en Derecho Privado para la existencia de una relación de conexidad contractual, abordada tanto desde la doctrina [Subsección II.B)a)] como desde el ordenamiento jurídico [Subsección II.B)b)].

En un segundo bloque, se clasifican las relaciones de conexidad contractual [Subsección II.B)c)], se traslada la construcción del Derecho Privado a los contratos administrativos [Subsección II.C)], y se analizan sus correlatos en el diseño de los contratos de financiamiento y de inversión pública [Subsección II.D)]. Asimismo, se exponen cláusulas típicas de conexidad explícita entre contratos de financiamiento y de inversión pública [Subsecciones III.A) y III.C)], y ejemplos de contratos conexos de la APN con recepción normativa (Sección IV).

Para finalizar, se esbozan algunas propuestas de cláusulas para contratos de inversión pública en miras a la mitigación de los riesgos a los cuales la APN podría estar expuesta ante contingencias la ejecución del contrato de financiamiento como su terminación anticipada o la falta de prestación (o incumplimiento) del financista (Sección V).

II. El contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública como contratos conexos

A) Conexidad contractual

En la práctica privada es común encontrar operaciones complejas que se instrumentan mediante más de un contrato para alcanzar un determinado resultado económico (FRUSTAGLI, 1997: 44). Si bien cada uno de estos contratos serían actos jurídicos individuales y perfectos según la doctrina decimonónica que inspiró a nuestro anterior Código Civil de la Nación, su realidad económica les impone una vinculación jurídica que trasciende a la consideración individual de cada uno de aquéllos.

En los siguientes acápite se expone cómo la conexidad contractual ha sido concebida por la doctrina nacional en el ámbito del Derecho Privado [Subsección B)a] y recientemente receptada en el articulado de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación [Subsección B)b)].

B) La finalidad económica supracontractual como el nexo de conexidad contractual en el Derecho Privado

a) Doctrina

El concepto de conexidad contractual era extraño a la doctrina civilista clásica y al antiguo Código Civil de la Nación. De hecho, era contrario a las limitaciones que aquél establecía a los efectos de los contratos en relación con terceros: (a) "[l]os contratos no pueden perjudicar a terceros" (art. 1195); y (b) "[l]os contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos" (art. 1199). Como derivación de estas disposiciones, la concepción tradicional era que los contratos con partes diferentes eran independientes y autónomos.

Sin embargo, la realidad económica hizo que esta cuestión se introdujera en los estudios civiles de las últimas décadas. Así, los autores civilistas reconocen la posibilidad de que contratos entre partes distintas puedan tener conexidad y que, en consecuencia, sus vicisitudes, a su vez, causen efectos entre aquéllos. Para ello, más allá de las discrepancias terminológicas, la doctrina es conteste en requerir la existencia de un nexo de conexión finalista común y objetivo entre (y trascendente de) tales contratos. Así, por ejemplo, LÓPEZ FRÍAS (1994) afirma que "se está ante el fenómeno de la conexidad contractual cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante" (p. 273). De esta manera, la construcción jurídica subyacente a los contratos conexos se compondría de (a) pluralidad de contratos y (b) vinculación funcional fundada en su naturaleza o finalidad global.

En esta línea, DE LORENZO y TOBIÁS (1996) afirman que un negocio jurídico, "además de cumplir con su finalidad (objetiva) inmediata, se integra con una finalidad (subjettiva) concreta y específica, consistente en el carácter determinante que otro negocio jurídico adquiere para su celebración" y que, de esta manera, "un negocio jurídico determinado,

por virtud de un interés común a las partes, se proyecta en el otro negocio, como un móvil causalizado”. A tal efecto, se requeriría que (a) uno de los negocios (o ambos recíprocamente) haya sido considerado determinante para la celebración del otro —es decir que desde una apreciación objetiva no se habría celebrado el contrato de no haber sido en consideración de dicho móvil negocial—, y (b) la finalidad concreta que determinó la contratación (el otro negocio) debe inexorablemente haber sido común para ambas partes —es decir, exteriorizada y conocida por el cocontratante, quien debió admitir que aquella fuese elemento esencial del acto— (p. 8). Para consolidar esta construcción, afirmaban que (p. 4):

la causa, como elemento catalizador de la unidad o pluralidad negocial, posibilita aprehender —con visión de conjunto— la homogeneidad de los intereses conglobados dentro de una estructura negocial atípica aun en presencia de una multiplicidad de prestaciones y efectos jurídicos. En segundo término, es innegable que la noción de causa cuenta con una mayor amplitud con respecto al criterio de las “relaciones entre las prestaciones”, el cual se limita a los negocios patrimoniales, mientras que el problema sobre el cual tratamos puede ir, indudablemente, más allá de éstos. De todas maneras, no median obstáculos para asignarle [...] a la conexión objetiva de las prestaciones, o a la subordinación funcional entre ellas, el carácter de índice de una eventual unidad de causa [...]. Ello es perfectamente factible si se considera que la causa está caracterizada como el propósito recíproco y común de las partes de obtener el cumplimiento íntegro de los planes de prestaciones supuestos desde la celebración del negocio [...].

Por su parte, FRUSTAGLI (1997) define a este elemento como “causa fin común entre los contratos en cuestión”, la cual solamente puede realizarse por la ejecución conjunta de aquéllos (p. 46). Sin embargo, al diferenciarla de la causa motivo que cada una de las partes individualmente tiene al momento de contratar, se implica que esta causa fin tiene un carácter objetivo (*id.*). En esta misma línea, LORENZETTI (1999) reconoce la posibilidad de que exista “un negocio único que se desmiembra en distintos contratos”; y, a partir de lo que califica como “un abordaje objetivo basado en la noción de causa” (p. 53), explica que (p. 63):

[e]n la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en sistema; la causa en estos supuestos vincula a sujetos que son partes de distintos contratos situándose fuera del vínculo bilateral pero dentro del sistema o red contractual. Ello significa que hay una finalidad económico-social que trasciende a la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se afecta a todo el sistema y no un solo contrato.

Esta *finalidad económico-social* —término que hoy prevalece en la materia en cuestión— sería la razón económico-jurídica o práctico-social con carácter objetivo que las partes persiguen mediante la celebración del negocio jurídico y el proceso económico que implica su ejecución (LORENZETTI, 1999: 23). Nuevamente, esta finalidad es objetiva y distinguida de la "finalidad individual que persiguen las partes, y para cuya apreciación hay que investigar caso por caso e internarse en la particularidad de cada vínculo" (*id.*).

Dado que excede al objeto de este artículo hacer una recopilación exhaustiva de la doctrina civilista en la materia, baste señalar que el consenso sobre la construcción jurídica referida está consolidado, tal como surge de las conclusiones de la XVII Jornada Nacional de Derecho Civil de 1999 (Santa Fe),¹⁹ donde se afirma que (DEVOTO, 2016: 92):

habrá contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las misma partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el conocimiento, en el objeto, o en las bases del negocio.

Por lo tanto, la doctrina nacional dedicada al Derecho Privado requiere para que exista conexidad contractual que haya: (a) una pluralidad de contratos; y (b) la existencia de una *finalidad económica supracontractual* que surja de los contratos celebrados por las

¹⁹ De hecho, la Comisión N° 3 de estas jornadas estuvo dedicada al tema de los contratos conexos bajo la presidencia de los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo L. Lorenzetti.

partes de cada uno de éstos.

b) Calificación normativa de los contratos conexos en el Código Civil y Comercial de la Nación

A partir del consenso doctrinario apuntado en el acápite anterior, la conexidad contractual fue receptada en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1073):

[h]ay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

Esta definición legal sigue la línea doctrinaria de las conclusiones de la XVII Jornada Nacional de Derecho Civil de 1999 y clasifica a las conexidades en legales, convencionales e interpretativas. Asimismo, dado que los contratos conexos funcionan como un negocio complejo común, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que la interpretación de cada uno de los contratos debe hacerse contrastándolo con los otros, y atribuírsele el sentido apropiado que surja de su unión contractual, su función económica y el resultado perseguido (BELTRAMO, BONED *et. al.*, 2016: 534-5).

c) Clasificación de las conexidades contractuales

El artículo 1075 del Código Civil y Comercial de la Nación clasifica a la conexidad contractual en legal, convencional o interpretativa. A su vez, estas categorías permiten una segunda clasificación permite por la cual se distingue entre (a) la conexidad contractual voluntaria —derivada de la autonomía de la voluntad— y (b) la necesaria —ínsita a la estructura misma del negocio jurídico—. La doctrina ha señalado la conexidad voluntaria puede resultar (DE LORENZO y TOBIÁS, 1999: 6):

a) De la incidencia de uno en el nacimiento del otro o en la determinación de su contenido [...].²⁰

b) En la incidencia del uno en la modificación del otro [...] o en su extinción (revocación en los unilaterales y rescisión en los bilaterales) [...].²¹

c) De la función que le cabe a uno respecto del otro: en esta categoría se pueden incluir los denominados negocios auxiliares o secundarios —en contraposición a los principales— [...]. También es posible incluir en esta subclasificación aquellos negocios ligados por sus efectos —combinados en sus efectos— sin que se pueda afirmar que se encuentran en una relación de accesoriadad o subordinación entre sí [...].²²

Así, la manera en que las partes prevén interrelacionarse en la ejecución de contratos vinculados tiene su correlato en la distribución de riesgos, derechos y obligaciones que instrumentan en el contrato, en especial, porque las vicisitudes de una de las ellas pueden afectar indirectamente a la integridad del conjunto y afectar o extinguir otras relaciones jurídicas formalmente autónomas (BELTRAMO, BONED *et. al.*, 2016: 535). La forma en que estos efectos se propagan depende, en parte, de que la conexidad sea unilateral —donde un contrato es accesorio de otro principal— o recíproca —donde los contratos son dependientes entre sí por una operación económica— (LORENZETTI, 1999: 56).

²⁰ Por ejemplo, éste es el caso de las cláusulas de condición suspensiva de los contratos de inversión pública a la entrada en vigencia o celebración del contrato financiero, o de incumplimiento contractual cruzado (*cross default*), o terminación anticipada vinculada.

²¹ Por ejemplo, éste es el caso de las cláusulas que requieren la conformidad del financista para la realización de enmiendas o adendas en relación con el contrato de inversión pública.

²² Por ejemplo, éste es el caso de las cláusulas por las cuales la terminación anticipada del contrato de inversión pública implica la del contrato de financiamiento.

C) La conexidad de los contratos administrativos

Hasta el momento, el abordaje desarrollado en esta sección ha sido construido a partir de la doctrina de Derecho Privado y las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, las cuales no son directamente aplicables al Derecho Administrativo, en especial cuando los elementos de los contratos administrativos son diferentes de los elementos de los contratos privados.²³

En línea con la doctrina francesa,²⁴ española²⁵ y uruguaya,²⁶ el concepto de finalidad subjetiva —sea que la denominemos causa fin o causa motivo— es extraño a

²³ Sin embargo, el Derecho Público se nutre del Derecho Privado a través de diversas técnicas hermenéuticas, tal como la aplicación directa, la analogía o la subsidiariedad, siendo este último instituto el que resultaría más aplicable al caso (BALBÍN, 2015: 173-216).

²⁴ Vedel señaló en *Droit Administratif* (1976) que mientras el Derecho civil se basaba en la autonomía de la voluntad, “no existe en Derecho administrativo el principio de la autonomía de la voluntad. La voluntad de la Administración no es autónoma; la Administración se debe decidir por las razones de hecho o de derecho, teniendo una existencia objetiva real y adecuada al acto [...]. Los motivos, que también se denominan causa o base legal del acto, son el conjunto de los elementos objetivos de hecho o de derecho que son el fundamento del acto y que son absolutamente independientes de la psicología de su autor” (COVIELLO, 2002: 4).

En igual sentido, Hauriou en *Précis de Droit Administratif et de Droit Public* (1933) había sostenido que “la teoría de la causa es la misma en Derecho administrativo que en Derecho civil, pero el primero se beneficia del componente objetivo de los elementos del acto administrativo que no son enmascarados como en el segundo, por un elemento subjetivo tan invasor como el de la autonomía de la voluntad” y que, en consecuencia, se estaba “en presencia de una noción de la causa enteramente objetiva como reposando sobre el *hecho determinante* de las categorías jurídicas. Es imposible confundir esta teoría de la causa jurídica objetiva con la del *motivo determinante* de los actos que es el sustento de la desviación de poder y que es una teoría subjetiva” (*id.*).

²⁵ Al respecto, por ejemplo, Garrido Falla —en *Tratado de Derecho Administrativo* (1989) y sustentándose en Hauriou— sostuvo que “la comprobación de la causa ha de consistir normalmente en la constatación o apreciación de un hecho o de un estado de hecho, con lo que se viene a resolver el problema jurídico de por qué y en qué medida las jurisdicciones revisoras pueden entrar en el examen de los hechos determinantes de una decisión administrativa” (COVIELLO, 2002: 5).

²⁶ Según COVIELLO (2002), Sayagüés Laso y Prat evitaron el concepto de “causa” porque se vinculaba, por su sola mención, con la causa del Derecho civil —que en el Derecho uruguayo era un componente esencial de los contratos privados (art. 1287, Código Civil Uruguayo)— por lo que prefirió usar la palabra motivo para referirse a las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo (p. 6).

nuestro Derecho Administrativo. Así surge de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549 [art. 7°, inc. b)],²⁷ tal como es reconocido por la posición hegemónica de nuestra doctrina administrativista (HUTCHINSON, 2000;²⁸ CASSAGNE, 2002;²⁹ COVIELLO, 2002; COMADIRA, 2007;³⁰ BALBÍN, 2008).³¹ Si bien tanto la ley como estos autores refieren a los

27 El análisis en relación con los actos administrativos sería aplicable a los contratos administrativos, en consonancia con lo establecido en el último párrafo del citado artículo 7° de la Ley N° 19.549, según el cual "[l]os contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente".

28 HUTCHINSON (2000) sostiene que "los distintos alcances atribuidos en el derecho privado al vocablo *causa* no tienen aplicación en este caso" (p. 80), y que en la Ley N° 19.549 "se emplea el término para designar un concepto más amplio y distinto [que en el Derecho Privado], pero siempre con respecto a la causa objetiva del acto administrativo y no a la relación que pueda nacer de él. De ahí que se refiera a la serie de antecedentes o razones de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo. Tampoco la causa se relaciona con la intención o propósito perseguido por quien emitió el acto. Este aspecto se refiere a otro elemento del acto legislado por la ley (la finalidad)" (*id.*).

29 CASSAGNE (2002) sostiene que "[l]a teoría de la causa, en su formulación objetiva, nada tiene de común con las distintas teorías elaboradas en el Derecho Privado. En el Derecho Administrativo, lo que interesa en realidad, a los efectos de mantener la juridicidad del acto, es la razón de ser "objetiva" que justifica su emisión, aunque en el fondo constituya también una respuesta al porqué de su dictado" (pp. 102-3); y, en especial, "[l]os distintos sentidos atribuidos en el Derecho Privado a la causa, [*sic*] carecen de aplicación en el Derecho Administrativo. Tanto la causa final como la causa fuente del derecho civil, que se refieren a la causa de las obligaciones, trasuntan diferentes contenidos conceptuales" (p. 103).

30 Incluimos a COMADIRA (2007) en la enumeración, puesto que sostiene que "[a] diferencia de lo que sucede en el derecho privado, en cuyo ámbito la causa es referida al origen o fin de las obligaciones, en la L.N.P.A. ella se vincula a los hechos y antecedentes del acto y al derecho aplicable, y su validez hace a la legalidad de la decisión" (p. 196). Sin embargo, su posición puede ser interpretada en forma ambigua cuando afirma que "pensamos que la causa del acto, no puede consistir exclusivamente, en la voluntad del agente, siendo, por ende, siempre necesario que ella se sustente en factores objetivables" (sin subrayado en el original) (p. 197). Aún así, entendemos que, cuando refiere a la "voluntad del agente", significa que la ponderación de los hechos no puede ser enteramente discrecional.

31 BALBÍN (2008) sostiene que "el elemento causa comprende los hechos y el derecho en que el Estado apoya sus decisiones" (pp. 33-4); y, en relación con los primeros, que "los hechos son los antecedentes fácticos que tuvo en cuenta el órgano y que, junto con el marco jurídico, constituyen el fundamento del acto, es decir, las circunstancias anteriores que dan sustento al acto estatal" (p. 34). De esta manera distingue a la causa y el objeto del acto administrativo de su finalidad, sin perjuicio de advertir que "[l]as causas y el objeto deben conducirnos necesariamente al otro elemento, es decir, la finalidad" (p. 35).

actos administrativos, correspondería extender las mismas conclusiones a los contratos administrativos de conformidad con (a) el último párrafo del artículo 7° de la Ley N° 19.549 como el artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01, (b) la posición hegemónica de la doctrina administrativista (CASSAGNE, 2002;³² BALBÍN, 2008);³³ y (c) la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2003: 17-8).³⁴ Sin embargo, esta limitación que tendría la APN para actuar según finalidades subjetivas (o causas motivo) —que se desprendería de su naturaleza pública— no resultaría necesariamente aplicable a sus contratistas, que sí podrían actuar de conformidad con un factor subjetivo.

32 CASSAGNE (2002) sostiene que “las diferencias existentes entre los contratos y los actos unilaterales no justifican en el Derecho Administrativo la configuración de géneros diferentes pues, tal como acontece en el Derecho Privado, ambas categorías son especies del acto jurídico administrativo. // En definitiva, la cuestión consiste en demostrar la configuración de una teoría general sobre el acto administrativo aplicable a todas las especies de declaraciones productoras de efectos jurídicos individuales con relación a los administrados. // Al contrato administrativo se le aplican los principios de la teoría general del acto administrativo [...] con las peculiaridades que hacen a la figura contractual, aplicación que realizan inconscientemente todos los autores que, aun cuando adhieren a la concepción del acto unilateral, al analizar los contratos administrativos aplican a estos últimos las reglas de las nulidades del acto administrativo. // En consecuencia, todo contrato celebrado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas constituye esencialmente un acto jurídico administrativo, dado que el concepto de contrato incluye mediante notas comunes la cualidad del género acto jurídico, sin que a ello obsten las notas propias que disminuyen la universalidad del género” (p. 49). Este criterio se reitera en CASSAGNE (2005: 115).

33 Sin ser categórico, BALBÍN (2008) adscribiría a esta interpretación cuando afirma “¿cuáles son los elementos del contrato administrativo? Seguiremos el criterio del legislador, es decir, las disposiciones del Título III de la ley 19.549 como ya adelantamos. Cierto es que muchos de los elementos del contrato y, particularmente el régimen de éstos, es —en principio— igual que el del acto administrativo con los matices que luego detallaremos” (p. 202).

34 La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2003) ha sostenido que “[r]esulta adecuado aplicar para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art. 7° de dicha ley (texto anterior a la reforma por el decreto 1023/01), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma análoga por las disposiciones del título III de la ley, esto es, el régimen del acto administrativo. // En este contexto, la inexistencia de regulaciones especiales no podía conducir sino a la aplicación de las previsiones relativas a los actos administrativos, razón por la cual no puede objetarse el examen de los recaudos de validez de los actos impugnados que la cámara efectuó a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 19.549” (p. 17-8).

A pesar de esta acusada imposibilidad de aplicar directamente la doctrina sobre la conexidad contractual del Derecho Privado al Derecho Administrativo,³⁵⁻³⁶ se advierte la existencia de un elemento sustancialmente similar al nexo funcional antes referido en la denominada teoría del acto administrativo: la finalidad,³⁷ elemento esencial de los contratos administrativos de conformidad con el artículo 7°, inciso f), de la Ley N° 19.549 y lo apuntado en el párrafo anterior. Como reflejo de este carácter esencial, por ejemplo, CASSAGNE (2005) reconoce que (p. 30):

los contratos resultan administrativos, en razón de su objeto o fin, cuando su contenido pertenezca a la función administrativa materialmente considerada, criterio que, en definitiva, se ubica en una línea similar a la del servicio público de la doctrina y jurisprudencia francesas (en sentido amplio) o a la del giro o tráfico de la Administración. A su vez, el fin público relevante y asumido por el derecho objetivo es el que determina la pertenencia de un determinado objeto o bien a la función administrativa aunque la contratación no persiga una finalidad pública inmediata [...].

35 No obstante, interesa señalar que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (1941) ha afirmado hace algunas décadas que as reglas del entonces Código Civil, "si bien no han sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo, sino al derecho privado, nada obsta para que representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al derecho administrativo, cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquélla, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina" (pp. 151-2).

36 Aquí corresponde hacer una aclaración. Si bien el Decreto Delegado N° 1023/01 establece que "[t]oda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado" (art. 1), los contratos de inversión pública y, principalmente, los contratos de financiamiento ocasionalmente prevén el sometimiento de la operación al Derecho Privado —es decir, una actuación del tipo *acta iure gestionis* por parte de la APN—.

37 En el marco de la teoría del acto administrativo, la finalidad ha sido calificada como "el aspecto funcional del acto representado en el fin concreto de interés público o bien común que por él se persigue" (CASSAGNE, 2002: 120); y, en relación con los contratos administrativos, se ha sostenido que "la finalidad que persigue el Estado por medio de los contratos administrativos es alcanzar 'los resultados requeridos por la sociedad... coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración', según el texto del artículo 1° del decreto 1023/01" (BALBÍN, 2008: 248).

Por esta razón, la *finalidad económica supracontractual* antes referida puede tener un equivalente sustancial en la *finalidad administrativa supracontractual*, en ambos casos, en relación con una operación pluricontractual. Obviamente, a tal efecto, la finalidad deberá adecuarse a la motivación, causa y objeto del contrato, y responder funcionalmente a la finalidad de la atribución de facultades a ser ejercidas por la autoridad que celebre cada uno de los contratos en cuestión.

D) El contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública como contratos conexos

La aplicación analógica de la construcción desarrollada en la Subsección II.B)a) a las operaciones conduciría a advertir una finalidad económica/administrativa supracontractual entre el contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública. Esta finalidad consistiría inmediata o mediatamente en la realización del proyecto de inversión pública porque así interesa a:

- (a) la APN, porque ha de corresponder a la consecución del interés público de su competencia;
- (b) el contratista, porque corresponde al giro comercial de su actividad; y
- (c) el financista, porque
 - (c.i) su finalidad es la promoción la actividad de sujetos como el contratista (o sus inversores) y el financiamiento del proyecto de inversión pública es una manera de realizarla; o
 - (c.ii) tiene una relación especial con el contratista (o la APN) y un interés en razón de aquélla de financiar el proyecto de inversión pública.³⁸

La existencia de una finalidad de la operación —y, en consecuencia, la conexidad entre el contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública— tiene implicancias

³⁸ Fuera del esquema del Convenio Marco, podrían considerarse supuestos en los cuales el financista participara de la operación porque su finalidad entitaria es el desarrollo social y el financiamiento del proyecto de inversión pública en cuestión es una manera de realizarla (p.ej, organismos multilaterales de desarrollo como el BID, BIRF o CAF).

en la estructura jurídica de la operación y, en consecuencia, en los términos según los cuales se definen los derechos, cargas y obligaciones de las partes. Dada la pluralidad de partes involucradas en la operación —la APN, el financista y el contratista— y que sus conductas están regidas por al menos dos contratos,³⁹ es necesaria la coordinación de la ejecución del negocio jurídico por el cual se persigue la finalidad de la operación.⁴⁰

III. **Conexidad explícita entre contratos de inversión pública y financiamiento de la APN**

En los subacápites siguientes se exponen algunas cláusulas típicas por las cuales se explicita la conexidad contractual en la estructuración de los contratos de financiamiento y de inversión pública. Estas implicancias se manifiestan en su diseño jurídico porque, si tales contratos fueran celebrados según términos normales del mercado —es decir, sin estas cláusulas de relación intercontractual— el financista o el contratista no actuarían según una finalidad supracontractual (correspondiente a una operación) y los contratos en cuestión serían autónomos, es decir, inconexos.

A) **Cláusulas de contratos de financiamiento por las cuales se explicita su conexidad con contratos de inversión pública**

Los términos en que las partes acuerdan un contrato están directamente relacionados con los intereses que las conducen a la negociación y la finalidad que se proponen con la celebración del acto en cuestión. A su vez, en el caso de las personas jurídicas, tales intereses y finalidades están definidos por la naturaleza y los términos de

³⁹ Si bien es extraño a la práctica, la operación podría instrumentarse en un solo contrato en el cual se regulasen los derechos y obligaciones de las tres partes involucradas.

⁴⁰ Según LORENZETTI (1999), este principio de coordinación es inherente a la conexidad contractual: "[e]l principio de la coordinación que se deriva de la existencia conexas de contratos en torno a un interés sistemático, causa la existencia de obligaciones. No se trata de contratos de coordinación, sino de obligaciones o deberes secundarios de conducta que se adosan a contratos que conviven entre sí de modo sistemático. // Ello significa que todos los integrantes de una red contractual tienen una obligación de en el funcionamiento del sistema, obrando de modo tal que su conducta sirva para el mantenimiento del mismo. Aquí la causa asociativa del negocio grupal se hace presente, se solidifica, para fundar una pretensión de colaboración. // Estas obligaciones también alcanzan al organizador del sistema, quien no puede adoptar conductas o imponer medidas que lleven a la destrucción" (p. 66).

institución del ente. De esta manera, la razón de ser de la participación de un financista en una operación de contratos conexos está estrechamente relacionada con la naturaleza del sujeto en cuestión; y los tipos de financistas posibles⁴¹ participarían de tales operaciones en razón de intereses diferentes:

- (a) una entidad financiera pública extranjera participaría de conformidad con su finalidad entitaria de promover los intereses económicos del Estado al que pertenece.⁴²
- (b) una entidad financiera privada extranjera participaría motivada en una relación preexistente con el contratista o la APN.
- (c) una entidad financiera multilateral que integre la Argentina participaría de conformidad con su finalidad entitaria de promover el desarrollo económico-social de sus miembros.⁴³

⁴¹ El financista podría ser (a.i) una entidad extranjera pública [p.ej., una ECA]; (a.ii) una entidad financiera extranjera privada (p.ej., un banco extranjero); (a.iii) una entidad financiera multilateral que integra la República Argentina (p.ej., el BID, la CAF, el BIRF); o (a.iv) una entidad financiera multilateral que no integra la República Argentina (p.ej., Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo); mientras que el contratista, (b.i) una entidad extranjera pública; (b.ii) una entidad extranjera privada; (b.iii) una entidad nacional pública; o (b.iv) una entidad nacional privada. Se desestima la posibilidad de que el financista sea una entidad nacional pública o privada, porque uno de los factores determinantes de las operaciones bajo consideración es que las condiciones de financiamiento sean sustanciales y favorables, lo cual no parece posible en la República Argentina para los contratos de inversión pública porque nuestro sistema financiero carecería de actores capaces de (o interesados en) su financiamiento.

⁴² Cuando el financista no es un organismo multilateral de crédito, la nacionalidad del financista y el contratista coinciden en todos los antecedentes relevados. Si bien esta coincidencia no es jurídicamente necesaria, es coherente con el desarrollo comercial de tales operaciones de contratos conexos porque (a) el contratista suele gestionar el contacto entre la APN y el financista en el marco de una relación comercial previa entre el contratista y el financista; y (b) el financista es generalmente un banco de promoción del país o bloque económico al que pertenece el contratista.

⁴³ El cuarto supuesto que se considera teóricamente posible (entidad financiera multilateral que no integre la Argentina) difícilmente tenga interés en participar de una operación de contratos conexos, salvo que sea en aras de promover los intereses económicos de otro de sus miembros en términos similares al caso (a).

Independientemente de que el financista actúe con el propósito de promover intereses económicos extranjeros o el desarrollo económico-social de la Nación, uno de los factores determinantes de su consentimiento es que los recursos a prestarse sean efectiva y totalmente afectados al proyecto de inversión pública para el cual se requieren. Esta afectación es la justificación de que el contrato de financiamiento se celebre en términos más *blandos* que los del mercado, es decir, en condiciones más ventajosas que las que la APN podría acordar en el mercado con actores desinteresados sobre el destino de los recursos pretendidos.⁴⁴ El carácter esencial de este condicionamiento implica la previsión de mecanismos para garantizar la afectación efectiva de los recursos a la inversión pública, los cuales carecerían de sentido en el caso de que no existiera una finalidad económica (o administrativa) trascendente al contrato de financiamiento.⁴⁵

44 En otras palabras, los financistas que participan en operaciones de contratos conexos aceptan recibir contraprestaciones inferiores a las normales del mercado por el préstamo de sus recursos financieros porque el destino comprometido de éstos (promoción comercial o desarrollo económico-social) atiende directa o indirectamente a sus intereses. Esto ocurriría directamente en el caso de que el financista sea un ente de promoción [caso (a)] o desarrollo [caso (c)], e indirectamente si actuare motivada en una relación preexistente [caso (b)].

45 En términos generales, los contratos son acuerdos mediante los cuales las partes distribuyen créditos y débitos. Así, un contrato de financiamiento hipotético celebrado según términos de mercado implicaría, básicamente, la obligación de una parte (prestamista) de dar recursos (capital) a otra parte (prestatario) y la obligación de ésta de devolver tales recursos más un precio por su disponibilidad (interés) en determinados plazos. El hecho de que los elementos sean establecidos según los términos del mercado implicaría su definición según parámetros más o menos objetivos a partir de ciertas variables, cuya aplicación conduciría, en principio y en abstracto, a que las partes consideren equilibrada la distribución de créditos y débitos. De esta manera, cualquier término adicional que se incorporase a este contrato hipotético e implicase un débito agregado para el prestatario —y, en consecuencia, un crédito agregado para el prestamista— (o viceversa) causaría una alteración del equilibrio contractual, y el reestablecimiento de la conmutatividad requeriría un crédito o débito adicional compensatorio del causante del desequilibrio.

A partir del abordaje antecedente se evidencia que la incorporación de una cláusula que restrinja la disponibilidad de los recursos prestados (como sería la obligación de afectarlos efectivamente a un destino específico) a un contrato de financiamiento que celebre la APN según los términos del mercado implicaría una alteración del equilibrio económico de tal acuerdo y, en consecuencia, la necesidad de modificar sus términos para aumentar el crédito (o reducir el débito) resultante de aquél para la APN. Así, la reducción de la tasa de interés podría ser una manera de reestablecer las prestaciones.

De esta manera, la conexidad entre un contrato de financiamiento y un contrato de inversión pública se evidencia a partir de cláusulas que establecen:

- a) la obligación de la APN de someter la modalidad de selección y contratación del contratista a la conformidad previa del financista.⁴⁶
- b) la obligación de la APN de aplicar determinadas modalidades para la selección y contratación del contratista.⁴⁷
- c) la obligación de la APN de someter el texto del contrato de inversión pública a la conformidad previa del financista.⁴⁸
- d) la obligación de la APN de someter los documentos relativos al contrato de inversión pública al análisis del financista según su requerimiento.⁴⁹
- e) la obligación de la APN de informar al financista antes de la celebración del contrato de inversión pública sobre toda la documentación relevante del proceso de selección del contratista.⁵⁰
- f) la obligación de la APN a facilitar el control de la ejecución del contrato de inversión

⁴⁶ Por ejemplo, la cláusula 4.01, inciso (d)(i) de las Estipulaciones Especiales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313 del 2 de marzo de 2010.

⁴⁷ Por ejemplo, la cláusula 4.01 de las Estipulaciones Especiales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313/10, y el artículo 5.01, inciso (b), de sus Normas Generales.

⁴⁸ Por ejemplo, la cláusula 4.01, inciso (d)(ii), de las Estipulaciones Especiales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313/10; y la cláusula 2 del Attachment 4 (Approval Procedures) del JBIC, aprobado por el Decreto N° 343/17.

⁴⁹ Por ejemplo, la cláusula 4.01, inciso (d)(iii), de las Estipulaciones Especiales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313/10.

⁵⁰ Por ejemplo, la cláusula octava del Contrato de Préstamo entre la Corporación Andina de Fomento y la República Argentina, aprobado por el Decreto N° 1145 del 21 de julio de 2014.

pública por el financista.⁵¹

- g) la suspensión de los desembolsos del financista según el contrato de financiamiento por haberse celebrado una enmienda del contrato de inversión pública sin la conformidad previa del financista.⁵²
- h) la prohibición de la enmienda, rescisión, suspensión, modificación o renuncia del contrato de inversión pública (formal o material) sin la conformidad previa del financista.⁵³
- i) la celebración de una enmienda del contrato de inversión pública sin la conformidad previa del financista como una causal de resolución del contrato de financiamiento.⁵⁴
- j) el incumplimiento del contrato de inversión pública por la APN como una causal de incumplimiento del contrato de financiamiento (cláusula de incumplimiento cruzado o *cross default*).⁵⁵
- k) el desembolso directo de los recursos derivados del contrato de financiamiento al financista sin que pasen por la APN.
- l) el período de disponibilidad de los recursos derivados del contrato de financiamiento en consideración del cronograma y los plazos de ejecución del contrato de inversión

⁵¹ Por ejemplo, la cláusula 13.2 del Loan Agreement entre la República Argentina y Japan Bank for International Cooperation (JBIC) y Deutsche Bank AG, Tokyo Branch, aprobado por el Decreto N° 343/17.

⁵² Por ejemplo, el artículo 5.01, inciso (d), y su artículo 5.02, inciso (a), de las Normas Generales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313/10.

⁵³ Por ejemplo, la cláusula 13.1 del Loan Agreement entre la República Argentina y Japan Bank for International Cooperation (JBIC) y Deutsche Bank AG, Tokyo Branch, aprobado por el Decreto N° 343/17, y la cláusula 3 de su Attachment 4 (Approval Procedures).

⁵⁴ Por ejemplo, en el cláusula 21 del Facility Agreement entre la República Argentina, el China Development Bank Corporation (CDB), el Industrial and Commercial Bank of China Limited (ICBC) y el Banco de China Limited, aprobado por el Decreto N° 1091 del 17 de julio de 2014.

⁵⁵ Por ejemplo, el cláusula 21 del Facility Agreement entre la República Argentina, el China Development Bank Corporation (CDB), el Industrial and Commercial Bank of China Limited (ICBC) y el Banco de China Limited, aprobado por el Decreto N° 1091/14; y las cláusulas 13.1 y 14.1 del Loan Agreement entre la República Argentina y Japan Bank for International Cooperation (JBIC) y Deutsche Bank AG, Tokyo Branch, aprobado por el Decreto N° 343/17.

pública.

- m) la obligación de la APN de solicitar los desembolsos con la acreditación de las constancias correspondientes a su efectiva afectación a la ejecución del contrato de inversión pública.⁵⁶
- n) la prohibición de que los recursos financieros derivados del contrato de financiamiento sean utilizados para el pago de impuestos relativos a la ejecución del contrato de inversión pública.

De esta manera, los ejemplos antecedentes de cláusulas se subsumen en la clasificación de relaciones de conexidad entre contratos que refiriéramos al final de la Subsección II.B)c), ya que:

1. los ejemplos (a), (b), (c), (d) y (e) implican la incidencia del contrato de financiamiento en el contenido o procedimiento de celebración del contrato de inversión pública;
2. los ejemplos (g), (h), (i) y (j) implican la incidencia del contrato de financiamiento en la modificación del contrato de financiamiento; y
3. los ejemplos (k) y (m) implican una relación entre los efectos del contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública.

B) Un comentario sobre las cláusulas de independencia entre el contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública

Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite anterior, las partes pueden acordar la inclusión de cláusulas mediante las cuales declaren la independencia del contrato de financiamiento del contrato de inversión pública, es decir, la inexistencia de conexidad.⁵⁷

⁵⁶ Por ejemplo, la cláusula 4.03 de las Normas Generales del Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado por el Decreto N° 313/10.

⁵⁷ Por ejemplo, la cláusula 2.3 del Acuerdo de Crédito entre el Estado Nacional y CDB, ICBC y BoC por USD 4.714.350.000, aprobado por el Decreto N° 1091/14, para el financiamiento del proyecto de inversión pública "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz – Presidente Dr. Néstor

Más allá de cualquier consideración sobre su validez y efectividad, estas cláusulas de independencia contractual son una manifestación de la existencia de una finalidad ulterior y de la conexidad natural que existiría entre los contratos integrantes de la operación, cuyas implicancias jurídicas potenciales el financista requiere (y la APN generalmente acepta) prevenir. De esta manera, se intenta escindir el carácter de componente de la operación que reviste el contrato de financiamiento —y su consecuente conexidad con el contrato de inversión pública— de los efectos jurídicos que esto podría implicar según los términos y diseño jurídico de la operación.

La ponderación de estas cláusulas no puede prescindir de la consideración de la preeminencia negocial que el financista suele tener —en especial, cuando aquél no es un banco de desarrollo— sobre la APN. Otros reflejos de esta preeminencia son la inclusión en los contratos de financiamiento de cláusulas de renuncia de inmunidad soberana y sometimiento de los contratos al Derecho Privado.⁵⁸

Sea como fuere, la previsión de estas cláusulas de independencia contractual no obsta a que la APN intente una estrategia de negociación integral de la operación a partir de la concepción de la existencia de una única operación y de la natural conexidad de los contratos que la integran; y que, en consecuencia, requiera la cobertura jurídica de los riesgos derivados de este tipo de estructuración jurídica.

Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic"; y la cláusula 2.5 del Convenio de Crédito Comprador entre el Estado Nacional y CDB e ICBC por USD 2.099.967.834, aprobado por el Decreto N° 1071/14, para el financiamiento del proyecto de inversión pública de rehabilitación del Ferrocarril General Belgrano Cargas.

⁵⁸ Por ejemplo, la cláusula 11 (Representations and Warranties) del Loan Agreement entre la República Argentina y Japan Bank for International Cooperation (JBIC) y Deutsche Bank AG, Tokyo Branch, aprobado por el Decreto N° 343/17; y la cláusula 18.1 (No immunity) del Facility Agreement entre la República Argentina, el China Development Bank Corporation (CDB), el Industrial and Commercial Bank of China Limited (ICBC) y el Banco de China Limited, aprobado por el Decreto N° 1091/14.

C) Cláusulas de contratos de inversión pública por las cuales se explicita su conexidad con contratos de financiamiento

La conexidad del contrato de inversión pública con el contrato de financiamiento también tiene sus implicancias en el diseño jurídico del primero. Sin embargo, éstas no consisten tanto en un apartamiento de los estándares del mercado para operaciones análogas (como sucede en el contrato de financiamiento), sino en la regulación de las consecuencias jurídicas de las vicisitudes del convenio de financiamiento en el contrato de inversión pública.

De esta manera, son cláusulas típicas que reflejan la conexidad con el contrato de financiamiento en el contrato de inversión pública las que establecen:

- a) la entrada en vigencia del contrato de inversión pública bajo sujeción a la condición suspensiva de que se celebre (o entre en vigencia) el contrato de financiamiento.⁵⁹
- b) la terminación del contrato de inversión pública como consecuencia de la terminación del contrato de financiamiento.⁶⁰
- c) pagos del contrato de inversión pública sujetos a plazos contados a partir de la

⁵⁹ Por ejemplo, el artículo 36.1 del Amendment and Restated Contract for Belgrano Cargas Railway Rehabilitation Project entre el Ministerio del Interior y Transporte de la República Argentina y China Machinery Engineering Corporation (CMEC), aprobado por el Decreto N° 1090 del 17 de Julio de 2014; el artículo 6.1 del 3° Contrato Complementario para el Suministro de 65 Coches de Pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires 3° etapa de Contrato entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Citic International Cooperation Co., Ltd. (CITIC), aprobado por el Decreto N° 1607 del 12 de octubre de 2011; y el artículo 6.1 del Contract for the Supply of Passenger Cars, Spare Parts, Tools, Technical Documents, Technical Service and Technical Training entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del Gobierno de la Nación Argentina y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic and Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., aprobado por el Decreto N° 91 del 15 de enero de 2008.

⁶⁰ Por ejemplo, el artículo 36.3 del Amendment and Restated Contract for Belgrano Cargas Railway Rehabilitation Project entre el Ministerio del Interior y Transporte de la República Argentina y China Machinery Engineering Corporation (CMEC), aprobado por el Decreto N° 1090/14.

celebración (o entrada en vigencia) del contrato de financiamiento.⁶¹

- d) que pagos del contrato de inversión pública han de realizarse con fondos prestados según el convenio de financiamiento.⁶²
- e) que pagos del contrato de inversión pública han de realizarse por desembolso directo de los recursos prestados por el financista sin que éstos pasen por la APN.⁶³

Los ejemplos antecedentes se subsumen en la clasificación de relaciones de conexidad entre contratos que refiriéramos al final de la Subsección II.B)c), ya que:

61 Por ejemplo, el numeral 7 del artículo 6 (la numeración del contrato es errónea) del 3° Contrato Complementario para el Suministro de 65 Coches de Pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires 3° etapa de Contrato entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y CITIC International Cooperation Co., Ltd. (CITIC), aprobado por el Decreto N° 1607/11; y el artículo 6.3 del Contract for the Supply of Passenger Cars, Spare Parts, Tools, Technical Documents, Technical Service and Technical Training entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del Gobierno de la Nación Argentina y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic and Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., aprobado por el Decreto N° 91/15.

62 Por ejemplo, el numeral 8 del artículo 6 (la numeración del contrato es errónea) del 3° Contrato Complementario para el Suministro de 65 Coches de Pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires 3° etapa de Contrato entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Citic International Cooperation Co., Ltd. (CITIC), aprobado por el Decreto N° 1607/11.

63 Por ejemplo, el artículo 6.1 del Contract for the Supply of Passenger Cars, Spare Parts, Tools, Technical Documents, Technical Service and Technical Training entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del Gobierno de la Nación Argentina y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic and Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., aprobado por el Decreto N° 91/15; y el artículo 6.3 de la Amendment No. 1 to Contract Dated August 25, 2006 for the Supply of Passenger Cars, Spare Parts, Tools, Technical Documents, Technical Service and Technical Training entre la entonces Secretaría de Transporte del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del Gobierno de la Nación Argentina y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic and Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., aprobado por el Decreto N° 91/15.

1. los ejemplos (a) y (c) implican la incidencia del contrato de financiamiento en el contenido del contrato de inversión pública;
2. el ejemplo (b) implican la incidencia del contrato de financiamiento en la extinción del contrato de financiamiento; y
3. los ejemplos (d) y (e) implican una relación entre los efectos del contrato de financiamiento y el contrato de inversión pública.

Entre las cláusulas enumeradas, las de condición suspensiva⁶⁴ son prácticamente una constante de los contratos relevados. Si bien los contratos sujetos a estas modalidades existen como negocio jurídico, (a) sus efectos no se producen hasta la verificación del hecho condicionante —es decir, los derechos y obligaciones que aquéllos generan todavía no son efectivos—; y (b) una vez cumplida la condición, las obligaciones se convierten en puras y simples, y se reputan perfectas *ex tunc* desde el momento en que el acto se celebró por aplicación del principio de retroactividad.

⁶⁴ El artículo 343 del Código Civil y Comercial de la Nación, una condición es “la cláusula de los actos jurídicos por la cual las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto”. La condición es una modalidad de los actos jurídicos por la cual se supedita la adquisición o pérdida de un derecho a un hecho futuro e incierto. Las mismas reglas se aplican —en cuanto fueren compatibles— a la estipulación de las partes en cuanto sujetan la adquisición o extinción de un derecho a hechos pasados o presentes que ignoran. Los caracteres del hecho condicional son (i) debe ser incierto, significa que puede o no llegar, es siempre contingente; (ii) debe ser futuro, esta exigencia garantiza la incertidumbre objetiva de la condición; y (iii) deber ser incoercible, es decir, no susceptible de compulsión por vía judicial (LORENZETTI, 2015: 382-389).

Entre las clasificaciones de las condiciones, interesa aquella entre condiciones potestativas, casuales y mixtas, en cuyo caso las primeras son aquellas en las que el cumplimiento de la condición depende del arbitrio del obligado, las segundas cuando se trata de un hecho ajeno a la voluntad de las partes y la tercera cuando depende en parte de la voluntad de los interesados y en parte de factores extraños (BORDA, 1991: pp. 253-256). Nuestra opinión es que la redacción de estas cláusulas en los contratos debería asegurar que se subsuman en el tipo mixto, a fin de que la entrada en vigencia del contrato de financiamiento no dependa del arbitrio de ninguna de las partes, sino de la efectiva ocurrencia del hecho condicionante, el cual debe ser definido en términos precisos y objetivos.

Sobre esta cuestión, es importante señalar que estas cláusulas de condición son válidas toda vez que es jurídicamente posible [art. 7°, inc. c), Ley N° 19.549] por no recaer en ninguno de los supuestos de condiciones prohibidas previstos en el artículo 344 del Código Civil y Comercial (de aplicación analógica). Particularmente, no se trata de un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que dependa exclusivamente de la voluntad del obligado.

IV. Casos de conexidad entre contratos de financiamiento y de inversión pública

De la Sección II.D) antecedente resulta que los contratos de financiamiento e inversión pública son conexos cuando las partes involucradas contratan en miras a una finalidad económica (o administrativa) supracontractual, como consecuencia de lo cual componen una operación. Dentro de este modelo se subsumen los contratos que se celebren según el Convenio Marco y otros supuestos referidos en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (Decreto Delegado N° 1023/01).

A) Contratos excluidos de la aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional

El primer ejemplo de contratos conexos son los que se subsumen en el supuesto del artículo 5º, inciso c), del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, relativo a los contratos que "que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos", es decir, las instituciones multilaterales de crédito como el BID, el BIRF o la CAF. La finalidad de esta exclusión es facilitar normativamente el cumplimiento de las cláusulas de tales contratos en relación con los procedimientos de contratación de bienes, obras y/o servicios que financian con sus recursos derivados.

B) Contratos de financiamiento y de inversión pública enmarcados en el Convenio Marco

En segundo lugar, y como se reseñara en la introducción (Sección I), el Convenio Marco establece que los proyectos de inversión pública en condiciones ventajosas de calidad y precio incluidos en el plan integrado quinquenal acordado por Argentina y China pueden ser ejecutados por adjudicación directa de la APN cuando estén sujetos a financiamiento chino concesional (art. 5). Dado que los contratos de financiamiento son operaciones de crédito público y, en consecuencia, están exceptuados de la aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (Decreto Delegado N° 1023/01), la importancia de esta sujeción (o, según los términos aquí utilizados, conexidad) es que habilita a la APN para seleccionar por adjudicación directa al contratista del contrato de inversión pública.

Asimismo, el Decreto Reglamentario N° 338/17 prevé expresamente la conexidad contractual, al establecer que, cuando el financiamiento chino sea provisto por más de una entidad, debe “celebrarse un único contrato de préstamo sindicado y/o varios contratos vinculados entre sí” (art. 1).

V. Propuestas de cláusulas para los contratos de inversión pública

Las relaciones de conexidad entre contratos de financiamiento y de inversión pública suelen requerir que su ejecución sea coordinada a fin de que ninguna de las partes (APN, financista, contratista) tenga que cubrir los imprevistos derivados de eventuales descalces. Por ejemplo, si el plazo de disponibilidad del contrato de financiamiento hubiera sido determinado a partir del cronograma de ejecución del contrato de inversión pública y éste no fuera cumplido, podría suceder que la APN no disponga de los recursos financieros requeridos para cubrir las prestaciones demoradas del contratista. En otro ejemplo, si el financista demorare el desembolso de los recursos financieros comprometidos a la APN para el pago de las prestaciones del contratista, la APN podría estar imposibilitada de pagarle en plazo a éste según el contrato de inversión pública. La posibilidad de estas contingencias, a su vez, debe ser ponderada a la luz de las particularidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de nuestra República.

Ahora bien, la importancia de las consideraciones anteriores aumenta si se considera que la APN negocia los términos del contrato de financiamiento y los del contrato de inversión pública, sea en paralelo o secuencialmente, por sujetos diferentes (por ejemplo, ministerios distintos), los cuales suelen carecer de una visión integral de la operación (o de una coordinación eficaz que supla esta carencia). Obviamente, esta segmentación negocial debilita la posición de la APN en la construcción y ejecución de las operaciones.⁶⁵

Por esta razón, en el presente acápite se esbozan tres puntos importantes para la factura de los textos contractuales, sea en atención a las contingencias implícitas en las contrataciones conexas o a los particularismos de la inestabilidad económica de la

⁶⁵ Lamentablemente, no hay evidencia que pueda exponerse en relación con este hecho. No obstante, se propone considerar, a modo de ejemplo, que las debilidades de los contratos de inversión pública analizados es un indicio de su veracidad.

Argentina. En cualquier caso, estas sugerencias no son definitivas ni exhaustivas, claro está, sino meros disparadores de una perspectiva integral que debe ser abordada en las negociaciones por la APN.

Finalmente, se aclara que los términos propuestos en esta Sección no tienen antecedente ni parangón alguno con los contenidos en los contratos celebrados por la APN con empresas chinas que fueron analizados para la realización de este artículo. En cualquier caso, su inteligencia también es extensible a los contratos que se celebren con financiamiento de los bancos de desarrollo.

A) Terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN o falta de prestación del financista

La terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN o la falta de prestación del financista puede comprometer las posibilidades de la APN de cumplir el contrato de inversión público como consecuencia de su falta de disponibilidad de los recursos financieros requeridos para pagarle al contratista. Si bien la conexidad contractual podría servir para sostener que la terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN o la falta de prestación del financista son hechos ajenos a aquélla —y, por lo tanto, que limitarían su responsabilidad—, la ausencia de previsión al respecto en el contrato de inversión pública podría exponer a la APN a situaciones de posible incumplimiento que serían evitables mediante la aplicación de una diligente técnica jurídica.

De esta manera, se propicia la inclusión de una previsión en relación con la terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN o la falta de prestación del financista con tres objetivos: (a) evitar que estos supuestos puedan conducir a un incumplimiento de la APN, (b) crear mecanismos contractuales para que estos supuestos no puedan frustrar el interés público involucrado en el proyecto de inversión pública (más sus efectos económicos colaterales), y (c) crear mecanismos contractuales para que la APN pueda contener y afrontar la liquidación de créditos y débitos previa a una eventual terminación del contrato de inversión pública como consecuencia de estos supuestos.

Antes de desconstruir algunos aspectos salientes de este supuesto a fin de esbozar una cláusula base, es importante distinguir entre la falta de prestación del financista y su

incumplimiento, porque el primer concepto cubre de mejor manera a los intereses de la APN. Más allá de la fundamentación derivada de la conexidad contractual, el contratista debería consentir esta distribución de riesgos en relación con el financista, en especial cuando existe una relación subyacente de colaboración entre éstos (contratista y financista) como sucede en las operaciones que se celebran según acuerdos intergubernamentales como el Convenio Marco.

B) Falta de responsabilidad de la APN ante la terminación anticipada del contrato de financiamiento o ante la falta de prestación del financista

La construcción de una cláusula para atender los riesgos derivados de una terminación anticipada del contrato de financiamiento o de la falta de prestación del financista necesariamente ha de partir de la ausencia de responsabilidad de la APN. Este hecho es determinante, puesto que el contratista no consentiría asumir las consecuencias de un incumplimiento de la APN. Así, se identifican dos vertientes: (a) la APN debe cumplir con los términos del contrato de financiamiento para que la obligación de puesta en disponibilidad de los recursos financieros comprometidos por el financista sea exigible; y (b) la APN debe haber cumplido oportunamente con los términos aplicables a la solicitud de disposición de los recursos financieros al financista para el pago del contratista.

a) Período de negociación

En atención al interés involucrado, es razonable que la APN intente resolver la falta de prestación del financista para lograr la continuidad de la ejecución del proyecto de inversión pública. Al respecto, es importante advertir que la ejecución forzosa del contrato de financiamiento no es una opción simple, dado que suelen estar sujetos a derecho extranjero con prórroga de jurisdicción a tribunal judicial o arbitral, y que, asimismo, accionar contra el financista podría implicar serios perjuicios para la ejecución del contrato de inversión pública, de otros contratos de financiamiento que la APN hubiera celebrado con ese financista, y de los contratos de inversión pública conexos a aquéllos.

Por esta razón, existiría un interés común de la APN y el contratista de actuar para que el financista cumpla con sus prestaciones según el contrato de financiamiento. De aquí que se propicie la previsión en el contrato de inversión de un período de negociación durante el cual se suspendan las prestaciones del contratista y no se apliquen intereses o multas, y la APN y el contratista realicen esfuerzos conjuntos ante el financista para la

reconducción de sus prestaciones. Una vez más, una potencial conveniencia de que el contratista participe de estas gestiones es que suelen tener una relación comercial con el financista que trasciende a la operación.

b) Período de gracia

Ante la posibilidad de que el período de negociación propuesto en el acápite anterior fracase o que ocurriese una terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN, ésta podría encontrarse expuesta a obligaciones de pago ante el contratista sin disponer de los recursos financieros correspondientes (que iban a ser provistos por el financista). Por esta razón, se propicia la previsión de un período de gracia en el cual la APN pueda realizar gestiones para obtener financiamiento complementario (para pagarle al contratista la liquidación del contrato de inversión pública) o sustitutivo del contrato de financiamiento (para la continuación del contrato de inversión pública). Nuevamente, este período ha de consistir en un plazo durante el cual se suspendan las prestaciones del contratista y no se apliquen intereses o multas.

c) Período de liquidación y terminación contractual

Finalmente, una vez expirados los períodos de negociación y de gracia, y si la APN no dispusiera de los recursos financieros requeridos para la continuidad de la ejecución del contrato de inversión pública, correspondería que la APN y el contratista liquiden sus créditos y procedan a la terminación ordenada del vínculo.

d) Esbozo de cláusula

En atención a los extremos señalados anteriormente, se esboza la siguiente cláusula contractual:

Si ocurriera la falta de pago de una factura consentida por la APN en relación con la cual la APN hubiera emitido oportunamente una solicitud de desembolso perfecta al financista con causa en un incumplimiento o falta de prestación del financista en el marco del contrato de financiamiento, se aplicará el siguiente procedimiento:

(a) No se aplicará a la APN ninguna de las tasas de interés o penalidades previstas en el contrato de inversión pública por demoras en los pagos de facturas consentidas por la APN durante el período de negociación, el período de gracia y el período de liquidación.

(b) Período de negociación: durante un plazo de cuatro (4) meses a contar desde el vencimiento del plazo de pago de la factura consentida por la APN, la APN y el contratista realizarán gestiones ante el financista tendientes a obtener la realización del desembolso correspondiente para el pago de la factura consentida por la APN.

(c) Período de gracia: si una vez vencido el período de negociación, el financista no hubiera realizado el desembolso del monto correspondiente al pago de la factura consentida por la APN por cualquier motivo, el contratista colaborará durante el plazo adicional de seis (6) meses con la APN para que pueda obtener fuentes alternativas de financiación externa en términos sustancialmente similares a los del contrato de financiamiento al efecto del pago de la factura consentida por la APN al contratista y/o de la continuación de la ejecución del contrato de inversión pública.

(d) Período de liquidación: una vez vencido el período de gracia, la APN pagará la factura consentida por la APN al contratista en el plazo de noventa (90) días conjuntamente con cualquier otra factura consentida por la APN que estuviera pendiente de pago y/o cualquier factura rechazada injustificadamente por la APN o respecto de la cual la APN no hubiera respondido oportunamente. Vencido este plazo, la APN pagará estas facturas más los intereses que fueran aplicables a computarse a partir entonces.

La APN podrá rescindir el contrato de inversión pública sin culpa de las partes en los siguientes casos: (i) luego de finalizado el período de gracia, sin perjuicio de la obligación de la APN de pagar las facturas consentidas por APN que estuviera pendiente de pago y/o cualquier factura rechazada injustificadamente por la APN o respecto de la cual la APN no hubiera respondido oportunamente

con más los intereses correspondientes; y (ii) en caso de terminación anticipada del contrato de financiamiento sin culpa de la APN.

C) Proximidad de la finalización del período de disponibilidad o agotamiento de los recursos financieros comprometidos en el contrato de financiamiento

Los contratos de financiamiento conexos a contratos de inversión pública prevén la puesta a disposición de una cantidad de recursos financieros por una determinada cantidad de tiempo, los cuales, obviamente, se relacionan directamente con el monto del contrato de inversión pública (y las necesidades financieras de la APN) y su plazo de ejecución. Sin embargo, las contingencias que pueden afectar al contrato de inversión pública tornan posible que el plazo de ejecución se extienda (por ejemplo, instrucciones de la APN que impliquen más trabajos o la reducción del ritmo de ejecución) o que el monto del contrato se amplíe (por ejemplo, por redeterminaciones de costos o la necesidad de mejoras). En tales casos, los términos del contrato de inversión pública son adecuados, lo cual podría implicar un desajuste de los del contrato de financiamiento que se hubieran definido a partir de la consideración de los términos originales del contrato de inversión pública.

De esta manera, los posibles desajustes entre los términos de los contratos de financiamiento e inversión pública tienen que ser considerados en la confección de estos últimos para evitar que la APN pueda incurrir en su incumplimiento o se comprometa el interés público involucrado. En consecuencia, se propicia la inclusión de una previsión en relación con la proximidad de la finalización del período de disponibilidad o el agotamiento de los recursos financieros comprometidos del contrato de financiamiento al contrato de inversión pública con tres objetivos: (a) evitar que estos supuestos puedan conducir a un incumplimiento de la APN, (b) crear mecanismos contractuales para estos supuestos no puedan frustrar el interés público involucrado en el proyecto de inversión pública (más sus efectos económicos colaterales), y (c) crear mecanismos contractuales para que la APN pueda contener y afrontar la liquidación de créditos y débitos previa a una eventual terminación del contrato de inversión pública como consecuencia de estos supuestos.

a) Medidas

Las medidas propuestas para atender la proximidad de la finalización del período de disponibilidad o agotamiento de los recursos financieros comprometidos en el contrato de financiamiento son similares a las sugeridas en la Sección V.A), es decir, la realización conjunta de gestiones entre la APN y el contratista y el financista o terceros para la obtención de financiamiento en términos similares a los del contrato de financiamiento durante un determinado plazo. Dado que durante este plazo la APN continuaría disponiendo de los recursos financieros comprometidos por el financista y, en consecuencia, seguir pagándole al contratista, el contrato de inversión pública debería ejecutarse normalmente. No obstante, una vez agotado el plazo de negociación, la APN debería tener el derecho de decidir la terminación anticipada del contrato de inversión pública sin culpa de las partes y procederse a la liquidación de los créditos.

b) Esbozo de cláusula

En atención a los extremos señalados anteriormente, se esboza la siguiente cláusula contractual:

La APN podrá notificar al contratista con una anticipación de un (1) año sobre la proximidad del vencimiento del período de disponibilidad de los fondos o el agotamiento de los fondos disponibles proyectado, según el contrato de financiamiento.

Durante el plazo y desde la notificación referida en el párrafo anterior, la APN y el contratista se comprometen a realizar gestiones conjuntas tendientes a obtener fuentes alternativas de financiación externa en términos sustancialmente similares a los del contrato de financiamiento por la parte pendiente de ejecución del contrato de inversión pública.

Una vez vencido el período de disponibilidad de los fondos u ocurrido el agotamiento de los fondos disponibles proyectado según el contrato de financiamiento sin que se hubiera obtenido el financiamiento para la parte pendiente de ejecución del contrato de inversión pública según el párrafo anterior, el contrato de inversión pública podrá ser rescindido por la APN sin culpa de las partes.

La APN notificará al contratista un preaviso de rescisión del contrato de inversión pública con una antelación de sesenta (60) días a la fecha de terminación según el párrafo anterior. En dicho caso, el Ministerio pagará: (i) las facturas consentidas por la APN pendientes de pago con más sus intereses aplicables, en caso de corresponder; (ii) las facturas que no hubieran sido justificadamente rechazadas por la APN con más sus intereses aplicables, en caso de corresponder; y (iii) los trabajos del contratista que hubieran sido ejecutados con antelación a la finalización del contrato de inversión pública y no hubieran sido pagados.

c) Multas sujetas al costo de disponibilidad en relación con los retrasos

La última propuesta consiste en determinar el monto de las multas o cómputo de intereses del contrato de inversión pública causadas o relativas a dilaciones temporales sobre la base de los costos de disponibilidad del contrato de financiamiento, dado que la APN tiene costos en relación con los recursos financieros desembolsados por el financista y los que están afectados a su disposición aunque no hubieran sido desembolsados por aquél. Asimismo, debe considerarse que las dilaciones de la ejecución del contrato de inversión pública deben ser cubiertas para que no ocurra un desajuste con el plazo de disponibilidad del contrato de financiamiento que pueda dejar a la APN sin los recursos financieros requeridos para la terminación del proyecto de inversión pública o a la merced de la voluntad del financista de extender el referido plazo de disponibilidad.

VI. Conclusión

Los principales proyectos de inversión pública de la República Argentina requieren deuda pública (externa) para su realización desde hace décadas y lo seguirán haciendo [Subsección I.A)]. Más allá de las necesidades acusadas, si bien no ha sido tratado en este trabajo, existe un argumento de justicia distributiva generacional para que así sea. Entre los esquemas posibles, las operaciones de crédito público vinculadas a proyectos de inversión pública concretos (en contraposición a las operaciones *abstractas*) están menos expuestas al riesgo de que se desvíen los recursos financieros afectados de su destino.

En este contexto, el concepto de conexidad contractual del Derecho Privado (Sección II) es extensible a los contratos administrativos a los cuales subyace una finalidad económica (o administrativa) trascendente para las partes involucradas [Subsección II.C)]. Esta finalidad tiene implicancias especiales para los contratos integrantes de la operación, sea en sus cláusulas o en los procedimientos administrativos por los cuales se construye la voluntad de la APN. Esta particularidad es el fundamento de que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (Decreto Delegado N° 1023/01) y Convenio Marco de Cooperación en Materia Económica y de Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China (Ley N° 27.122) excluyan a tales contratos de la aplicación de las normas generales de contrataciones públicas (Sección IV).

Ahora bien, de los contratos de inversión pública y financiamiento analizados surge que las partes involucradas en estas operaciones —en especial, los financistas— advierten la existencia de riesgos relevantes emergentes de los contratos en los que no participan (Sección III). Esto fundamenta la inclusión de cláusulas en los contratos de inversión pública y de financiamiento que los vinculan expresamente y prevén efectos significativos como consecuencia de las vicisitudes de los contratos conexos respectivos. Así, por ejemplo, los financistas demandan controlar los términos de los contratos de inversión pública y la efectiva ejecución de los recursos prestados en el destino estipulado, y se prohíben modificaciones formales o materiales a estas relaciones jurídicas sin su consentimiento [Subsección III.A)].

Sin embargo, se advierte que la APN no aborda estas operaciones pluricontractuales de manera integral sino que, por el contrario, fracciona su estructuración jurídica por la actuación descoordinada de órganos en razón de su competencia material. En otras palabras, el órgano competente en materia de crédito público y el competente en inversión pública negocian las cláusulas contractuales simultánea o secuencialmente, pero en abstracción de lo realizado por el otro. Parte de este problema es reglamentario, dado que la mera excepción de las normas generales sin establecer otras pautas aplicables no puede ser considerada una solución reglamentaria adecuada para la discrecionalidad administrativa.

De esta manera, uno de los principales problemas derivados del abordaje fraccional de la negociación de la operación por la APN es la falta o debilidad de su cobertura contra los riesgos a los cuales está expuesta en el marco del contrato de

financiamiento. En especial, en el artículo se refirieron a dificultades que la APN podría enfrentar para cumplir sus obligaciones ante el contratista cuando no son puestos a su disposición de los recursos comprometidos, sea por incumplimiento o falta de prestación justificada del financista (Sección V).

VII. Antecedentes relevados

A) Contratos de financiamiento

- (a) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y la Corporación Andina de Fomento (CAF) por un monto de hasta USD 150.000.000 para el financiamiento del "Programa de Corredores Viales de Integración – Fase I", aprobado por el Decreto N° 617 del 18 de mayo de 2004.
- (b) Contrato de Préstamo N° 1764/OC-AR entre el Estado Nacional y el BID por USD 580.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Programa de Transmisión Eléctrica del Norte Grande", aprobado por el Decreto N° 1576 del 6 de noviembre de 2006.
- (c) Contrato de Préstamo N° AR L1014 entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por USD 1.200.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Programa de Infraestructura Vial del Norte Grande", aprobado por el Decreto N° 302 del 28 de marzo de 2007.
- (d) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y la Corporación Andina de Fomento (CAF) por USD 200.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Proyecto Interconexión Eléctrica Comahue – Cuyo", aprobado por el Decreto N° 24 del 11 de diciembre de 2007.
- (e) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y la Corporación Andina de Fomento (CAF) por USD 110.000.000 destinado a financiar parcialmente el "Programa de Obras Viales de Integración entre Argentina y Paraguay", aprobado por el Decreto N° 302 del 26 de febrero de 2008.
- (f) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por USD 200.000.000, con destino al "Programa de Agua Potable y Saneamiento del Area Metropolitana y el Conurbano Bonaerense", aprobado por el Decreto N° 685 del 9 de junio de 2009.

- (g) Convenio de Facilidad de Préstamo a Plazo entre el Estado Nacional y China CITIC Bank Corp. Ltd. y China Construction Bank Corp. por USD 84.968.550, para el financiamiento de Primer Contrato Complementario para el suministro de cuarenta y cinco (45) coches de pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado or el Decreto N° 118 del 22 de enero de 2010.
- (h) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y la Corporación Andina de Fomento (CAF) por USD 275.000.000, destinado al “Programa de Apoyo a la Inversión Pública, Sector de Agua Potable y Saneamiento”, aprobado por el Decreto N° 1644 del 3 de noviembre de 2009.
- (i) Convenios de Préstamo de Crédito Comprador entre el Estado Nacional y el Export-Import Bank of China por un monto de USD 113.828.594, para la adquisición de material tractivo y rodante para el Ferrocarril General San Martín, aprobados por el Decreto N° 119 del 22 de enero de 2010.
- (j) Contrato de Préstamo N° 2185/OC-AR entre la República Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por hasta la suma de USD 120.000.000), destinado a financiar parcialmente el “Primer Programa de Infraestructura Vial Productiva”, aprobado por el Decreto N° 313 del 2 de marzo de 2010.
- (k) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) por USD 100.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Obras Múltiples en Municipios”, aprobado por el Decreto N° 763 del 1° de junio de 2010.
- (l) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) por USD 100.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Obras Ferroviarias de Integración entre Argentina y Paraguay”, aprobado por el Decreto N° 764 del 1° de junio de 2010.
- (m) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) por USD 240.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Proyecto de Repotenciación (Extensión de Vida Util) de la Central Nuclear Embalse”, aprobado por el Decreto N° 1090 del 27 de julio de 2010.
- (n) Contrato de Préstamo BID N° 2343/OC-AR entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de hasta USD 200.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Agua Potable y

Saneamiento para Centros Urbanos y Suburbanos (PAyS)", aprobado por el Decreto N° 268 del 3 de marzo de 2011.

- (o) Contrato de Préstamo BID AR-L1079 entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de hasta USD 120.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Programa de Abastecimiento Eléctrico en las Distintas Regiones del País en el Marco del Plan Federal de Transporte de Electricidad", aprobado por el Decreto N° 272 del 3 de marzo de 2011.
- (p) Contrato de Préstamo BID AR-L 1133 entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de hasta USD 300.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Programa de Infraestructura Vial del Norte Grande II", aprobado por el Decreto N° 1116 del 6 de julio de 2012.
- (q) Contrato de Préstamo BID AR-L1136 entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de hasta USD 500.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Programa de Desarrollo de las Provincias del Norte Grande: Infraestructura de Agua Potable y Saneamiento", aprobado por el Decreto N° 241 del 28 de marzo de 2013.
- (r) Contrato de Préstamo BID N° AR-L1158 entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un monto de hasta USD 300.000.000, destinado a financiar parcialmente el "Proyecto de Mejora Integral del Ferrocarril General Roca: Ramal Plaza Constitución - La Plata", aprobado por el Decreto N° 2034 del 4 de diciembre de 2013.
- (s) Convenio de Crédito Comprador entre el Estado Nacional y China Development Bank (CDB) e Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) por USD 2.099.967.834, para el financiamiento del proyecto de inversión pública de rehabilitación del Ferrocarril General Belgrano Cargas, aprobado por el Decreto N° 1071 del 10 de julio de 2014.
- (t) Acuerdo de Crédito entre el Estado Nacional y China Development Bank (CDB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) y Bank of China, Ltd., por USD 4.714.350.000, para el financiamiento del proyecto de inversión pública "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz - Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic", aprobado por el Decreto N° 1091 del 17 de julio de 2014.
- (u) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de

América Latina (CAF) por un monto de hasta USD 100.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Infraestructura Universitaria II - Fase B”, aprobado por el Decreto N° 784 del 11 de mayo de 2015.

- (v) Contrato de Préstamo CAF entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) por un monto de hasta USD 120.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Obras Básicas de Agua Potable 2012-2015 AySA S.A. - Fase II”, aprobado por el Decreto N° 2270 del 2 de noviembre de 2015.
- (w) Contrato de Préstamo CAF entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), por un monto de hasta USD 400.000.000, destinado a financiar parcialmente el Proyecto “Paseo del Bajo”, aprobado por el Decreto N° 67 del 25 de enero de 2017.
- (x) Contrato de Préstamo BID N° 3733/OC-AR entre el Estado Nacional y el BID por un monto de hasta USD 320.000.000, destinado a financiar el “Programa de Agua Potable y Saneamiento del Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires y del Conurbano Bonaerense”, aprobado por el Decreto N° 248 del 11 de abril de 2017.
- (y) Contrato de Préstamo entre el Estado Nacional y las instituciones financieras Japan Bank for International Cooperation y Deutsche Bank AG, Tokio Branch, destinado al financiamiento del Proyecto “Suministro de Sistema Automático de Detención de Trenes (ATS) en el área Metropolitana de Buenos Aires”, aprobado por el Decreto N° 343 del 17 de mayo de 2017.
- (z) Contrato de Préstamo CAF entre el Estado Nacional y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) por un monto de hasta USD 150.000.000, destinado a financiar el “Préstamo Sectorial de Enfoque Amplio para el Fortalecimiento del Sector Energía”, aprobado por el Decreto N° 437 del 19 de junio de 2017.
- (aa) Contrato de Préstamo BID N° 4312/OC-AR entre el Estado Nacional y el BID, por un monto de hasta USD 200.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Programa de Desarrollo de los Servicios de Agua y Saneamiento - Plan Belgrano”, aprobado por el Decreto N° 1120 del 29 de diciembre de 2017.
- (bb) Contrato de Préstamo BID a celebrarse entre el Estado Nacional y el BID por un monto de hasta USD 400.000.000, destinado a financiar parcialmente el “Proyecto de Mejora del Ferrocarril General San Martín: Ramal Retiro-Pilar”,

aprobado por el Decreto N° 1098 del 26 de diciembre de 2017.

B) Contratos de inversión pública

- (a) Contrato de Suministro de Coches de Pasajeros, Repuestos, Herramientas, Documentación Técnica, Servicios Técnicos y Capacitación Técnica, entre el Estado Nacional y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic & Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., empresas estatales de la República Popular China del 25 de agosto de 2006, aprobado por el Decreto N° 91 del 15 de enero de 2008.
- (b) Contrato de Suministro de Locomotoras, Repuestos, Herramientas, Documentación Técnica, Servicios Técnicos y Capacitación Técnica entre la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del Gobierno de la Nación Argentina y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic & Trade Development Co., Ltd. y CSR Qishuyan Locomotive & Rolling Stock Works del 25 de agosto de 2006, aprobado por el Decreto N° 91 del 15 de enero de 2008.
- (c) Addenda N° 1 al Contrato de fecha 25 de agosto de 2006, Suministro de Coches de Pasajeros, Repuestos, Herramientas, Documentación Técnica, Servicios Técnicos y Capacitación Técnica entre el Estado Nacional y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic & Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., empresas estatales de la República Popular China, empresas estatales de la República Popular China, del 11 de mayo de 2007, aprobado por el Decreto N° 91 del 15 de enero de 2008.
- (d) Addenda N° 1 al Contrato de fecha 25 de agosto de 2006, Suministro de Locomotoras, Repuestos, Herramientas, Documentación Técnica, Servicios Técnicos y Capacitación Técnica entre el Estado Nacional y China South Locomotive & Rolling Stock Industry (Group) Corp., Shanghai Golden Source International Economic & Trade Development Co., Ltd. y CSR Sifang Locomotive & Rolling Stock Co., Ltd., empresas estatales de la República Popular China, empresas estatales de la República Popular China, del 11 de mayo de 2007, aprobado por el Decreto N° 91 del 15 de enero de 2008.

- (e) Contrato Marco para el Suministro de Doscientos Setenta y Nueve (279) Coches de Pasajeros para la Red de Subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre el Estado Nacional y CITIC International Cooperation Corporation Ltd. (CITICICC), empresa estatal de la República Popular China, del 5 de noviembre de 2008, aprobado por el Decreto N° 118 del 22 de enero de 2010.
- (f) 1º Contrato Complementario para el suministro de cuarenta y cinco (45) coches de pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre el Estado Nacional y CITIC International Cooperation Co., Ltd., empresa estatal de la República Popular China, del 5 de noviembre de 2008, aprobado por el Decreto N° 118 del 22 de enero de 2010.
- (g) 2º Contrato Complementario para el Suministro de cuarenta (40) Coches de Pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires – 2º Etapa de Contrato – Noviembre 2008 entre el Estado Nacional y CITIC International Cooperation Co., Ltd., empresa estatal de la República Popular China, del 5 de noviembre de 2008, aprobado por Decreto N° 118 del 22 de enero de 2010.
- (h) 3º Contrato Complementario para el Suministro de sesenta y cinco (65) Coches de Pasajeros para la Línea A de la Red de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires – 3º Etapa de Contrato – Julio 2010 entre el Estado Nacional y CITIC International Cooperation Co., Ltd., del 13 de julio de 2010, aprobado por Decreto N° 1607 del 12 de octubre de 2011.
- (i) Texto Ordenado del Contrato y sus Enmiendas para el Proyecto de Rehabilitación del Ferrocarril Belgrano Cargas, entre el Estado Nacional y China Machinery Engineering Corporation (CMEC) del 4 de diciembre de 2013, aprobado por Decreto N° 1090 del 17 de Julio de 2014.
- (j) Contrato Adicional al Contrato No. SF/HW-C12-2012-0159 de la República Popular China y No. 2013-0001 de la República Argentina para el suministro de Coches Remolque con Cabina y Repuestos para las Formaciones de los Ferrocarriles Sarmiento y Mitre entre el Ministerio del Interior y Transporte de la República Argentina y CSR Sifang Hong Kong Company Limited del 23 de mayo de 2014, aprobado por Decisión Administrativa N° 860 del 15 de octubre de 2014.

Fuentes

- BALBÍN, C. (2008) *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, La Ley, tomo II.
- BELTRAMO, A., BONED, M., ESCUDERO, T. y ESTEVARENA, E. (2016) "Análisis funcional de los elementos esenciales de los contratos", en *Pensar en Derecho*, número 7, año 2016. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, pp. 485-543.
- BORDA, G. (1991) *Tratado de Derecho Civil. Parte General II*, 10° edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- CARAMELO, G., PICASSO, S. y HERRERA, M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, tomo I, disponible en [[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)].
- CASSAGNE, J. (2002) *Derecho Administrativo*, séptima edición. Buenos Aires, LexisNexis, tomo II.
- (2005) *El contrato administrativo*, segunda edición. Buenos Aires, LexisNexis.
- COMADIRA, J. (2007) *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*. Buenos Aires, La Ley.
- COVIELLO, P. (1996) "Estudio preliminar", en MERTEHIKIAN, E. *Estudios sobre contratación pública*. Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración.
- (1999) "El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en *Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos*. Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, pp. 83-96.
- (2002) "La causa y el objeto del acto Administrativo", en *Acto administrativo y Reglamento, Jornadas organizadas por la ley Facultad de Derecho de la Universidad Austral*. Buenos Aires, RAP, pp. 33-50.
- DE LORENZO, M. y TOBIÁS, J. (1996) "Complejo de negocios unidos por un nexo (El ligamen negocial)", en *La Ley* 1996-D. Buenos Aires, La Ley, pp. 1387.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN) (1941) "Ganadera "Los Lagos" S.A. c/ Nación Argentina", resuelto el 30 de junio de 1941 (Fallos 190: 142).
- (2003) "El Rincón de los Artistas c/ Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas s/ ordinario", resuelto el 30 de septiembre de 2003 (E. 441. XXXVIII. R.O.).

DEVOTO, M. (2016) *El efecto relativo de los contratos y la conexidad contractual*. Trabajo Final Integrador de Maestría en Derecho Empresario Económico. Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho. Consultado en [<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/efecto-relativo-contratos-conexidad-contractual.pdf>] el 18.06.2017.

FRUSTAGLI, S. (1997) “Acerca de la conexidad contractual y sus proyecciones en los sistemas modernos de distribución comercial”, en *Trabajos del Centro*, número 2, año 1997. Rosario, Universidad Nacional de Rosario, pp. 43-54.

HUTCHINSON, T. (2000) *Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549. Decreto reglamentario 1759/72, texto ordenado 1991 según reformas introducidas por decreto 1883/91. Con remisión al texto constitucional de 1994*, 5ª edición. Buenos Aires, Astrea.

LÓPEZ FRÍAS, A. (1994) *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Barcelona, Ed. Bosch.

LORENZETTI, R. (1999), *Tratado de los Contratos. Parte General*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

— (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo II – Artículos 257 a 445*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

MARÍN LÓPEZ, M. (2012) “Contratos vinculados y cierre del negocio”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, año 2012, volumen 4. La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 160-84.

MÁRQUEZ, J. (2007) “Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número 2, año 2007. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 151-74.