

**TRATADO
JURISPRUDENCIAL
Y DOCTRINARIO**

**DERECHO ADMINISTRATIVO
PODER DE POLICIA Y FOMENTO**

TOMAS HUTCHINSON

Director

Alberto Biglieri

Coordinador

Tomo I

LA LEY

VOLUMEN 3

PODER DE POLICIA Y FOMENTO

CAPITULO III

FOMENTO

SUMARIO

Opinión del Director.....	311
Fallos Rectores	359
Análisis Jurisprudencial.....	364
Análisis Argumental	447
Contexto Normativo	475
Biblioteca.....	476

TEMAS RELACIONADOS

La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales	1
---	---



OPINION DEL DIRECTOR (1)

I. Fomento, estímulos y ayudas públicas

Noción

Las nociones doctrinarias de Fomento, estímulos, ayudas públicas o cualquier otra variante que se utilice para mencionar

las acciones y normaciones positivas de la Administración, dirigidas a encauzar y alentar alguna determinada actividad (2), o conducta social/ empresarial /personal

(1) Los puntos II y III de este Capítulo son de autoría del Coordinador del Volumen, Alberto Biglieri.

(2) Deliberadamente utilizamos la palabra "actividad" para englobar las nociones de actos, contratos, reglamentos y hechos administrativos.

-y hasta en algunos casos, pública-, en forma directa, legal, reglamentaria y -hasta- por el simple reconocimiento social y popular público que implica la difusión de

los logros y de las conductas valiosas, encomiables e imitables por las generaciones futuras; se construyen insertas en planes de gobierno, planes estratégicos, políticas públicas o proyectos plurianuales que los contienen y definen por comprensión.

II. Contexto histórico. Presentación

1. Explicación

Como toda reseña histórica (3) -subjetiva y sesgada- considero necesario iniciarla desde un hito fundante, desde

(3) Por lo tanto desarrollaré una brevísima reseña histórica de la intervención administrativa en la economía o del Derecho Administrativo Económico Argentino.

algunas *Bases y Puntos de partidas*, fácilmente reconocibles. Alberdi, es sin lugar a especulaciones, el autor consular en el análisis de las fuentes constitucionales del ordenamiento argentino. Sus Bases y sus Estudios Rentísticos conforman una propuesta plurianual -en los hechos plurisecular- que luego se cristalizó en el Plan Maestro de la Nación Argentina: La Constitución Nacional.

2. La actividad pública de Fomento en las fuentes del Derecho Público argentino

Para admiradores y detractores, J.B. Alberdi plasma de su propio cuño el -hoy criticado, antes muchas veces elogiado- artículo 20 (4) y su correspondiente artículo 25 (5) del Magno texto, y recibe influencias y abreva de distintas fuentes -obviamente, además del derecho constitucional norteamericano-. Cassagne, ha consagrado estos últimos años, a profundizar sus investigaciones y sus publicaciones sobre las influencias directas de la Constitución de Cádiz en las fuentes constitucionales argentinas, pero especialmente ha encontrado los

(4) Artículo 20- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

(5) Artículo 25- El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

hilos conductores de las doctrinas que informaron a "La Pepa" y replicaron en el constitucionalismo americano, sostiene que: *así como la promoción de la educación popular y del fomento de las industrias, representan, entre otros principios y valores, la herencia constitucional más aquilatada que las repúblicas hispano-americanas recibieron de la trascendente simbiosis histórica que encarnó la Constitución de Cádiz.* Efectivamente, las cláusulas referidas a la "captación" de las capacidades, artes y oficios de los extranjeros -a cambio de ciudadanía- plasmadas en los primeros artículos de la Constitución gaditana, reconocen viejas tradiciones -recuérdese, nada menos, que la actitud de los Reyes Católicos en apoyo de la empresa del genovés Cristóforo Colombo, españolizado como Cristóbal Colón- y, especialmente nos interesa destacar las menciones expresas de ese texto constitucional, así en el CAPÍTULO VII, sobre las facultades de las Cortes, se lee en el Artículo 131: *Las facultades de las Cortes son: Séptima. Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio. Vigésimaprima. Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan.*

En resumen, toda la herencia colonial, su impronta local, el impulso al desarrollo de la producción rioplatense -con miras de abastecimiento a la metrópoli- y el comercio exterior, una vez iniciado el proceso emancipador, se mantuvo en las estructuras administrativas de los Cabildos -luego Provincias- y de allí, lentamente hacia la unificación nacional. Lo ha memorado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Si bien es cierto*

que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél nuestras instituciones son originales y no tienen más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros propios tribunales. El punto sometido hoy al fallo de la Suprema Corte, es precisamente uno de estos. En la constitución norteamericana no existe ninguna prescripción análoga á la que consigna el inciso diez y seis del artículo sesenta y siete de la Constitución nacional.”

3. La Cláusula del Progreso

(Ex artículo 67, inciso 16 - texto idéntico-)

Artículo 75, inciso 18

Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

4. Preliminar político histórico 1810/1940

Las viejas ideas, impulsadas desde Europa en los tiempos de las independencias y luego reavivadas desde Estados Unidos

cuando se hizo potencia mundial llevaron, en los albores del Siglo XIX a las declaraciones de Independencia (6) de los territorios que conformaban la Corona Española (7) y que se transformaron en nuestros actuales países. Tanto allá, como en el siglo XX, los factores externos de la política internacional gravitaron profundamente sobre las decisiones nacionales. En aquel entonces, divisiones que solo beneficiaban a los caudillos locales o a los dueños del transporte y del comercio internacional; y en el siglo recientemente pasado, las hipótesis militares de conflicto, fuertemente impulsadas a partir de las dos grandes guerras mundiales -y potenciadas en la guerra fría- se convirtieron en el eje de la organización de planificación y presupuesto de países hermanos cuyas dirigencias -en especial las de facto- generaban temores y conflictos entre ellos y así, justificaban el destino de sumas siderales al impulso de la industria bélica y a la carrera armamentista en la importación de los equipamientos que no generaban las industrias nacionales.

Brasil y Argentina no escaparon a ese recelo, y solo con la vuelta de la democracia, en los años 80 -con la caída vertical de la sustentabilidad de los gobiernos militares y aislados por las violaciones a los derechos humanos

(6) Solo a efecto de sentar una posición, y no correspondiendo un análisis profundo de esta cuestión en estas líneas, considero que los movimientos independentistas - en especial los que separan a Chile de Perú y a Uruguay de Argentina- obedecen a factores e intereses geopolíticos relacionados con el control de las costas atlántica y pacífica respectivamente.

(7) Es conocido que el recorrido histórico del Brasil, no se condice con los otros países hispanoparlantes, y la situación del Imperio llevó otra lógica y tiempos diferentes en su Independencia.

que los transformó en socios impresentables aún para los países productores de material bélico-. La locura subcontinental concluyó con la derrota de Malvinas (8), que produjo un efecto dominó sobre los gobiernos de hecho. Recuperada la democracia, los Presidentes Sarney y Alfonsín establecieron una relación de cooperación e impulso común al desarrollo económico de ambos países, fomentando la integración y, dejando atrás más de un siglo de enfrentamientos por la hegemonía regional.

En su libro *Derecho Público de la Integración*, Granillo Ocampo sostiene:

"La recuperación de la democracia se tradujo en la superación de la Doctrina de la Seguridad Nacional, vigente durante los regímenes militares, que además de estar asentada en la tradicional rivalidad, trabajaba sobre la idea de que entre los dos países existía un riesgo de conflicto potencial, todo lo cual contribuyó a la configuración de una determinada organización económica, política y social en ambos países (especialmente en sus fronteras), que desalentaba toda cooperación en obras de infraestructura bilateral. Todo esto además, generaba mayores presupuestos militares, diseños específicos en la infraestructura de base (fabricaciones militares, carreteras ferrocarriles, etc.) y concentración de la relación de las áreas de conflicto y no de cooperación" (9).

(8) Cuya reivindicación sostenemos, pero por los medios pacíficos de reclamos internacionales.

(9) GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Derecho Público de la Integración*, Editorial ABACO, Buenos Aires, 2007, pág. 546.

En realidad, como ya los señalamos en otras oportunidades (10), el fenómeno que se registra de fronteras para afuera, se reproduce fronteras adentro, las mismas hipótesis militares que diseñaron e impulsaron la inversión selectiva en las vías y los medios de comunicación para poder controlar a sus poblaciones en lugar de hacerlo para alentar la producción, el comercio y la circulación de bienes y personas. Se buscaba impedir el conocimiento de las realidades vecinas -por el fuerte esquema de censura interna y las interferencias de las señales transfronterizas y el control migratorio-especialmente para impedir el contacto personal emergente de la libre circulación de personas en zonas en las que la división limítrofe es solo una referencia inhallable, cuando las fronteras secas han creado un conjunto habitacional único como en Bella Unión -Uruguay- y Barra do Quaraí- Brasil o entre Santa Ana do Livramento- Brasil y Rivera -Uruguay-. En el interior de los países, el fenómeno se repite, aún cuando las dictaduras no pudieron impedir permanentemente la circulación interna de sus nacionales, en muchas ocasiones recurrieron a decretar el Estado de Sitio, o simplemente a desarrollar obras de infraestructura con fenomenales inversiones, como la red de acceso vial a la Ciudad de Buenos Aires que se diseñó pensando en la facilidad de controlar el ingreso y egreso a la central del poder administrativo, militar y financiero del país.

En el mismo orden, la red ferroviaria -nacida de la típica iniciativa privada e

(10) BIGLIERI Alberto, Ponencia en el Congreso ASIER 2006 " Las cooperativas en la PBA -excepciones al procedimiento licitatorio"-

impulsada fuertemente desde el Estado- fue abandonada paulatinamente, con el corolario de la frase de Menem "ramal que para ramal que cierra" que inició el cierre de más del 70 % de la red ferroviaria argentina (11) en los 90, y el paulatino reemplazo del transporte de cargas ferrocarrileras por el automotor, determinando como nuevo paradigma del traslado de la producción a la red vial, mayoritariamente concesionada -muy subvencionada-.

5. Derecho Administrativo Económico

Fernando Herren Aguillar define al "Derecho Económico" (12), como: "El conjunto de normas e institutos jurídicos que permiten al Estado ejercer influencia, orientar, dirigir, estimular, prohibir o reprimir comportamientos de los agentes económicos en un determinado país o conjunto de países. Derecho económico es también la expresión que designa el estudio de esas normas e institutos jurídicos"

En su análisis -siempre dentro de un orden capitalista- el autor compara el funcionamiento del modelo económico del Brasil y la implementación de ese modelo a través de las políticas públicas que en su país se han ido aplicando sucesivamente, con el recorrido de un péndulo. La metáfora imagina una tabla de medición de la intromisión del Estado en el mercado en constante movimiento con una parábola que recorre una grilla que indica mayor o menor actividad de

(13)fomento y reglamentaria del Estado. Permanentemente lo sindicaliza en movimiento o actividad, nunca detenido y, siempre, con un valor mínimo superior a cero.

Tomando este sistema, podríamos sostener que en la Argentina la actividad de fomento y reglamentaria del Estado ha atravesado varias veces las distintas actitudes, más o menos intervencionistas de los distintos gobiernos. Una clasificación ideológica tornaría estéril e infructífero cualquier estudio. Independientemente de su signo político, forma de acceso al poder o duración en el mismo: todos LOS GOBIERNOS EN ARGENTINA han utilizado distintas formas y volúmenes de intervención estatal.

Ahora bien, las realidades políticas y económicas de Argentina y Latinoamérica son mucho más coincidentes que divergentes (13), y es por ello que aún utilizando como uno de los ejes el trabajo antes mencionado, igual incluimos la noción de "*derecho administrativo económico*" para que quede claro el objeto y los sujetos partes del análisis.

Bastará como ejemplo un vistazo sobre algunos ejes de Obra Pública en la Argentina: especulando con una visión superficial utilizaré el péndulo que propone Herren Aguillar para

(11) Comparar con el cuadro de la nota 13.

(12) HERREN AGUILLAR, Fernando: "Direito Económico - Do direito nacional ao direito supranacional" Sao Paulo, Editora ATLAS, 2006.-

(13) "La lógica de la intervención estatal que prevaleció entre nosotros hasta hace poco tiempo estaba, pues, centrada en la supremacía del interés público (entendido como interés del Estado-Nación) sobre los intereses privados." T. del A. En: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo: "Agências Reguladoras Independentes, Fundamentos e seu Regime

abordar el eje de nuestro desarrollo infraestructural, aún cuando los ejemplos jurisprudenciales y normativos solo obedecen a una línea de relato y no abarcan la totalidad de la actividad estatal en estos temas por obvias distribuciones del presente Tratado.

La mayoría de los textos que se ocupan de hablar sobre las principales actividades de desarrollo e impulso estatal en las características Obras Públicas -en general-, Servicios Públicos y fuentes de energía -en particular- tienen una tendencia marcada a individualizar, fijar o determinar como el período máximo de la intervención administrativa y de la organización de la infraestructura estatal del país en los primeros gobiernos del General Perón (14), como los momentos cumbres de las políticas de fomento y ayudas públicas a la economía nacional. A estas expresiones de los historiadores, opongo el desarrollo anterior de lo que consideramos las fuentes jurídicas de las políticas de fomento argentinas y de la intervención del estado en la economía, que pueden resumirse desde la conformación de la Nación hasta 1922 en el celebre fallo Ercolano, que hemos reseñado en los dos primeros capítulos, pero que se constituye en la bisagra jurisprudencial de toda la actividad policial de la Administración, especialmente visible ante la falta de oferta habitacional y las posiciones

(14) "Este clima de ideas económicas fue cristalizado en la Constitución reformada en 1949, que consagró al Estado como dueño de los servicios públicos y de las fuentes energéticas" en Nueva Historia de la Nación Argentina. Academia Nacional de la Historia, T° 7, Pág. 306, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2001.

dominantes en el mercado inmobiliario: *"-Cuando por la naturaleza del negocio, por las condiciones físicas en que se desenvuelve o por otra circunstancia semejante, no fuere posible la acción eficiente del regulador común, es decir la competencia, el propietario se hallaría en aptitud de imponer a la sociedad verdaderas exacciones bajo el nombre de precios (15).*

También me veo en la obligación de dejar asentado que esta óptica agiliza el arribo al núcleo temático que he elegido para tratar y comparar con la actualidad, y que ha generado muchos estudios de fácil acceso, pero tiene la profunda injusticia -según nuestra opinión- de olvidar los gobiernos de Roca, Mitre y especialmente los de Hipólito Yrigoyen y Marcelo T. de Alvear quienes (entre otras innumerables logros) firmaron los decretos de creación de la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F) y la designación al frente de esa repartición del General Enrique Mosconi (16). En idéntico sentido y tomándonos una licencia cronológica, trataremos más tarde el tendido de las primeras redes ferroviarias.

Utilizaré esos puntos máximos de injerencia, en los cuales la intervención administrativa llegó a *constitucional-*

(15) Corte Suprema de Justicia de la Nación. 28/04/1922. " Ercolano, Agustín c. Lanteri de Renshaw, Julieta" La Ley Online: AR/JUR/3/1922

(16) PIEN, Sandra: "un Argentino Llamado Mosconi" Biblioteca Soldados, Buenos Aires, 1999. También se debe destacar su influencia y relación con Jorge Newbery en el impulso de la aeronavegación nacional.

lizar (17) el juego, como la medición más alta del recorrido pendular de la actividad de fomento y reglamentaria del estado en materia económica. En el punto referido expresamente al Derecho Constitucional, nos referiremos al momento actual y vigencia de las normas incorporadas y sobrevivientes desde 1853, sus antecedentes y los principios generales.

Habrá que recordar -amén de la cita constitucional- que la era peronista significó una constante producción de bienes infraestructurales con recursos del Estado. La obra pública se desarrollaba íntegramente con mano de obra del empleo público, maquinaria y fondos públicos y materiales producidos o adquiridos por la misma Administración. Es de entender, entonces, que la relación administrativa de empleo público -y su sobredimensionamiento- nace más cerca de incorporar fuerza laboral a la

(17) Constitución Nacional Argentina de 1949: Capítulo IV: La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica: Art. 38 - La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo o intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz. Art. 39 - El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus

maquinaria estatal y luego ocuparla *keynesianamente*, que de agrandar directamente la "industria nacional(18)" aun cuando el crecimiento infraestructural implica indirectamente apoyo público a la producción al mejorar las obras básicas en comunicación, salud, transporte, etc. En igual sentido, las normas dictadas para la regulación patrimonial de las ma-

diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino. Art. 40 - La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado, de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios. Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias. Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaran en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine. El precio por la expropiación de empresas concesionarios de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión y los excedentes sobre una ganancia razonable que serán considerados también como reintegración del capital invertido."

(18) BIGLIERI, Alberto: "El derecho Público en la ínsula de Barataría" -en homenaje al 400° aniversario de la 1° edición de El Quijote- Revista Urbe et Ius N° IV pág. 95, Primavera de 2005 (www.urbeetius.org.), Ver en este artículo la evolución de la noción industria.

quinarias y las formas de adquisición de materiales necesarios para el desarrollo de estas actividades, fluían del puño y letra oficial.

Este fue un período en el cual el Estado era el *primer actor, director y guionista de un film en blanco y negro.*

"El intervencionismo adquiere hacia 1946 connotaciones diferentes, cuando el Justicialismo produce un cambio sustantivo en la concepción política, económica y social. Al Estado se lo instrumentaliza en pos de la justicia social, la redistribución del ingreso y la necesidad de producir un acelerado proceso de sustitución de importaciones. Se instala, de esta manera, un intervencionismo estructural y permanente por el cual el Estado ya no sólo regula sino que, a través de las nacionalizaciones, gestiona empresarialmente en estratégicos sectores de la economía.

Es en esta etapa cuando comienza a configurarse el Estado empresario, porque de hecho la empresa pública era un idóneo instrumento de redistribución del ingreso y de acumulación de capital frente a la insuficiencia del sector privado.

Es entonces cuando se perfila el concepto de Estado de bienestar, que busca ser un justo medio entre el Estado de derecho liberal, que pone acento en lo individual, y la concepción socialista, que enfatiza lo colectivo.

Sin embargo, el proceso de crecimiento empresarial estatal en la Argentina y el de otras modalidades de intervención, no se detendrán aun cuando hubiere caído el gobierno justicialista. Por el

contrario, adoptaran nuevas formas en procura del desarrollo económico."(19)

En nuestro país —LAMENTABLEMENTE— los movimientos pendulares de la intervención administrativa en la economía siempre aparecen en forma espasmódica. La caída del General Perón, de ése gobierno constitucional, trajo como consecuencia la demonización de sus políticas. A cada gobierno depuesto lo ha sucedido una demolición completa de sus obras (materiales e intelectuales). Sentimos la necesidad de expresarnos contrariamente a estos cambios abruptos y precipitados de los rumbos económicos, sin que ello constituya un juicio de valor, en especial del gobierno peronista.

El modelo se puede apreciar, tanto en la letra de la Constitución de 1949 -derogada a la caída del gobierno- como en innumerables situaciones. Por ejemplo la relación jurídica y la inversión en ferrocarriles (20):

Desde la *novedosa* (21) iniciativa privada inicial en ferrocarriles, el crecimiento de la participación estatal en el tendido de la red ferroviaria, a la nacionalización del gobierno pe-

(19) DROMI, José Roberto: " Empresas Públicas - de Estatales a Privadas-"pág. 21 y ssgtes., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires Argentina, 1997.-

(20) La referencia expresa a su desarrollo corresponde a la aplicación analógica que se puede realizar en el marco del derecho histórico argentino, pues ha sido el tren el emblema de la comunicación terrestre en nuestro desarrollo infraestructural.

(21) ALBERDI, Juan Bautista. BASES; Editorial Ciudad Argentina; Buenos Aires, 1998, (1era. Edición 1852); pág. 69, transcribo el párrafo con el que el alma mater de la carta magna se refería al ferrocarril en la publicación de 1852:" Ferrocarriles. El ferrocarril es el medio de dar vuelta al derecho 1 que la España colonizadora colocó al revés en este

(22)ronista, la privatización de los 90 y el rescate de las concesiones durante el período de Kirchner, el péndulo no ha tenido respiro.

El análisis histórico demuestra lo expuesto:

"La aplicación de la teoría sostenida en el mensaje presidencial de 1887 apoyada por los gobernantes que ejercieron el poder en años posteriores, hizo que en 1900, la extensión de vías del Estado se redujera en 1700 kilómetros, en tanto que la de las empresas particulares se acrecentaba en casi 11000 kilómetros.

A partir de 1900 el desenvolvimiento de las vías férreas anotado en años típicos

de su desarrollo ha sido el que expresa el cuadro que sigue: (22) Al pie

"Este clima de ideas económicas fue cristalizado en la Constitución reformada en 1949, que consagró al Estado como

continente. Ella colocó las cabezas de nuestros Estados donde deben estar los pies. Para sus miras de aislamiento y monopolio, fue sabio ese sistema; para las nuestras de expansión y libertad comercial, es funesto. Es preciso traer las capitales a las costas, o bien llevar el litoral al interior del continente. El ferrocarril y el telégrafo eléctrico, que son la supresión del espacio, obran este portento mejor que todos los potentados de la tierra. El ferrocarril innova, reforma y cambia las cosas más difíciles, sin decretos ni asonadas"

(22) ORTIZ, Ricardo M.: "Historia Económica de la Argentina" (5ª Edición), pág. 583, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1978

Años	Longitud de Vías	Longitud Total	Aumentos Parciales		
	Del Estado	Particulares		Estado	Particulares
1900	2,0	14,5	16,6		
1907	2,6	19,4	22,0	0,6	4,9
1914	4,7	28,8	33,5	2,1	9,4
1922	6,0	29,1	35,1	1,3	0,3
1930	8,7	30,2	38,9	2,7	1,1

dueño de los servicios públicos y de las fuentes energéticas. De todas las nacionalizaciones, la de los ferrocarriles, fue la más cargada de connotaciones simbólicas y la más celebrada por la mayoría de los argentinos. Muchos opositores denunciaron los términos de la sinuosa negociación (1946-1948), al cabo de la cual el Estado absorbió los enormes gastos de modernización y reequipamiento que las empresas (británicas en su mayoría) delegaron de buena gana en vísperas de la expiración de sus privilegios impositivos. Pero éstos gastos (que dichas compañías no podían enfrentar) eran el precio que muchos estados estaban pagando, ya que desde la crisis de 1930, la nacionalización de los ferrocarriles era una tendencia mundial.”(23).

Otro plan de Gobierno - como reclama la doctrina al referirse a las políticas de fomento y ayudas públicas que deben aparecer como implementaciones legislativas de una idea global y contractualmente aceptada por la ciudadanía -de largo plazo, lo conformó- independientemente de las valoraciones que se puedan realizar -el peronismo en el gobierno, al derogar ese plan maestro que fue la constitución alberdiana, impuso su propio plan estratégico de desarrollo e impulso industrial y económico, claramente visible en los artículos 38, 39 y 40 de la Constitución de 1949-ver nota 18-; escueto pero firme en el compromiso para *promover el bienestar general y la cultura nacional en su Preámbulo*, y presente en varias oportunidades en aquel texto: Educación, formación profesional

(23) "Nueva Historia de la Nación Argentina" T° 7, de la Academia Nacional de la Historia, pág. 306, Editorial Planeta, Buenos Aires Argentina, 2001.

de los jóvenes, el rol de las Universidades -y su conexión con la realidad local y regional, su cultura, la explotación de los recursos y el incremento de la actividad económica-, la protección y el fomento de las ciencias y las bellas artes y un programa de becas para alentar el alto rendimiento estudiantil (Art. 37, Ap. IV). Entre las atribuciones que mantenía en ese plexo constitucional el Congreso, se destacaba el inciso 16 del artículo 68, que textualmente rezaba: *"Proveer lo conducente a la prosperidad del país, a la higiene, moralidad, salud pública y asistencia social, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ciencia, organizando la instrucción general y universitaria; promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables y el establecimiento de otros medios de transporte aéreo y terrestre; la colonización de tierras de propiedad nacional y de las provenientes de la extinción de latifundios, procurando el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación y la creación de nuevos centros poblados con las tierras, aguas y servicios públicos que sean necesarios para asegurar la salud y el bienestar social de sus habitantes; la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de franquicias y recompensas de estímulo."*

La destitución del gobierno democrático, acarrió la derogación de la Constitución de 1949. Pero la lógica del Progreso se incorporó en la vida nacional mucho más allá que la cláusula constitucional. En general los gobiernos de facto han

sido más liberales - en lo económico- que los democráticos, al menos en los discursos. Desde la caída del peronismo en 1955 y hasta la reposición definitiva de la democracia y haciendo la salvedad de o los breves oasis democráticos -Frondizi, Illia y el Tercer mandato de Perón/ Isabelita-, se puede describir ligeramente un panorama que culminará con la denominada " Patria Financiera " como fue popularmente conocida, por el desdén que se trató al sector productivo en paralelo al sobredimensionamiento de los servicios - en especial bancarios y especulativos- durante la dictadura militar de 1976/83 y que era vista por los historiadores así;

"...las Fuerzas Armadas y los sectores del establishment que las acompañaban habían decidido ir más lejos. En su diagnóstico, la inestabilidad política y social crónica nacía de la importancia del poder político de los grandes grupos corporativos -los trabajadores organizados pero también los empresarios- que alternativamente se enfrentaban, generando desorden y caos, o se combinaban, unidos por una lógica peculiar, para utilizar en beneficio mutuo las herramientas poderosas del Estado intervencionista y benefactor. Una solución de largo plazo debía cambiar los datos básicos de la economía y así modificar esa configuración social y política crónicamente inestable." (24)

"El criterio de proteger la industria -a la que se achacó su falta de competitividad- fue reemplazado por el del premio a la eficiencia, y fue abandonada la idea que

el crecimiento económico y el bienestar de la sociedad se asociaban con la industria. Se trataba de un cuestionamiento similar al del resto del mundo capitalista, pero la respuesta local fue mucho más destructiva que constructiva. La estrategia centrada en el fortalecimiento del sector financiero, la apertura, el endeudamiento y -como se verá- el crecimiento de algunos grupos instalados en distintas actividades, no benefició particularmente a ninguno de los grandes sectores de la economía" (25)

6. Gobiernos democráticos de la segunda mitad del siglo XX

Los gobiernos de la segunda mitad del siglo XX, no llegaron a imponer un criterio básico o al menos uniforme. Arturo Frondizi (1958-1962) y Arturo Illia (1963-1966) dos presidentes constitucionales, arribaron al poder durante la proscripción electoral del peronismo, lo que concibió sus gestiones débiles desde el vamos. Cada uno a su turno, apostó por una posición estatal, diametralmente opuesta en relación al fomento o impulso de la inversión privada en la exploración y explotación petrolera, a tal punto que el último de ellos, declaró la anulación completa de los contratos impulsados por el primero. No obstante, el tiempo ha revalorizado las ideas económicas del *desarrollismo* y la decisión inquebrantable de ambos Presidentes a favor de la industria nacional. Algunas de las medidas implementadas en esa época, producirán efectos -como veremos* veinte años después.

Los golpes militares concentraron en pocas manos la riqueza nacional, y a la

(24) ROMERO, Luis Alberto; Breve historia contemporánea de la Argentina, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª ed. 15ª. reimp. -Buenos Aires, 2008, pág. 212

(25) ROMERO, Luis Alberto; Op. Cit. pág. 217.

sombra de las *"hipótesis de conflicto"*(26) se emprendieron grandes obras de infraestructura básica (carreteras, autopistas, fuentes alternativas de energía, comunicaciones, etc.) pensando siempre -como dijimos- en conflictos latentes (Inglaterra/Malvinas, Chile/Beagle - Hielos Continentales, Brasil/Ríos mesopotámicos, etc.).

Un erario en quiebra operativa, continuamente diezmado por compras de armas e improbables gastos reservados dirigidos a la "seguridad interior" grandes contratos, grandes comisiones, préstamos internacionales, nacionalización de la deuda privada y la aparición de casos de corrupción, encaminaron el sistema de obras públicas a las realizaciones por medio de contrataciones a las grandes empresas, que efectivamente se hicieron grandes en este período (1966-1983) (27).

La cúspide de la convivencia de miles de sistemas, métodos y prácticas estatales de intervención estatal llegó de la mano de la vuelta del peronismo al poder, en 1973 se firmaron varios acuerdos sectoriales de estímulos e impulsos de actividades, y entre ellos se destacó la llamada Acta de reparación histórica de las Provincias de Catamarca, San Luis y La Rioja, fuente del sistema promocional planeado para compensar a esas Provincias - fundadoras

(26) Planificación militar.

(27) En 1973, Héctor J. Campora ganó las elecciones presidenciales con Perón en el exilio. Inmediatamente se organizó su regreso y en ese mismo año se convocaron a nuevas elecciones con el triunfo de la fórmula Perón- Perón. La desaparición física del líder justicialista -1974- y la sucesión en el poder de su esposa, María Estela Martínez, solo interrumpieron en lo formal el período económico de los gobiernos militares. La violenta interna política en el peronismo, se torno en una batalla ideológica que desatendió la economía nacional.

de la nacionalidad - por sus aportes económicos y personales a la Patria. Hasta nuestros días, con sus aciertos y reveses, dicha Acta, delinea una estrategia general que sirvió de fuente a una gran cantidad de fomentos y ayudas públicas.

Solo para enlazar el desarrollo, recordemos que a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, las medidas de fomento aparecieron como un fenómeno internacional de escala global. Las ayudas públicas se multiplicaban fronteras para adentro, mientras Estados Unidos ofrecía el Plan Marshall de reconstrucción de la Europa Occidental. El Reino Unido alentaba la idea de que la Europa Continental recepte el apoyo financiero norteamericano como una confederación, W. Churchill - decía en 1946- *"El 19 de septiembre, en Zurich, repitió que "la seguridad del mundo exige una nueva unidad de Europa"y, por lo tanto, la creación de "una especie de Estados Unidos de Europa"; el primer paso en este sentido debería ser "una sociedad franco-alemana", concebida como la piedra de toque de un amplio "concejo europeo" En cuanto a Gran Bretaña y a la Commonwealth, serían, con los Estados Unidos, "los amigos y los garantes de esta nueva Europa". En otras palabras, no formarían parte de ella.* (28) "En paralelo, la Europa Oriental, comandada por la URSS, creaba en 1949, el CAME (29) (Consejo de Ayuda Mutua Económica) para impulsar, también, el

(28) KERSAUDY, François; WINSTON CHURCHILL Un luchador incansable; Editorial El Ateneo; la edición, Buenos Aires 2006. Pág. 491

(29) RODRIGUEZ SUAREZ, Pedro Manuel. HACIA UNA NUEVA EUROPA (La integración de los países de la Europa Central y oriental en la UE). Fondo de Culryra Económica/ Universidad Iberoamericana. Mexico DF. Mexico. 2006. P. 30.

recupero de la producción de las secuelas de la Guerra. El activismo estatal era imprescindible para frenar la inercia, o lo que era más difícil aún, para iniciar el ciclo productivo que se había detenido en la mayoría de las áreas de la producción, para esos tiempos, nadie escapó a los efectos colaterales del conflicto. Y como volvió a ocurrir durante la crisis financiera

de 2008, izquierdas y derechas, acudieron a todas las herramientas administrativas de intervención económica, sin ruborizaciones ideologistas. Nosotros, por estos lares, tomamos nota de la incidencia de la economía en la guerra con el decisorio de la Corte en el caso Merck (30), reseñado repetidas veces como el embrión del monismo en la Argentina, retomado recién en *Ekmekdjian con Sofouich*, y constitucionalizado en 1994 en el artículo 75 inciso 22 de la Carta magna. Lo cierto es que esa Corte, asediada por la incómoda posición de la política nacional e internacional del Primer Gobierno de Perón, forjó un hito de la jurisprudencia argentina sobre el Derecho Económico Administrativo como lo fue esa *expropiación* del patrimonio de extranjeros beligerantes con el país (31).

Retomado el hilo, en la segunda mitad del siglo XX la actividad estatal interventora en la economía se había esparcido y legitimado por todos lados.

El golpe de estado de 1966, logró algunas adhesiones y simpatías. Recibió un erario recuperado en sus Reservas, y con planes austeros de gasto público. La dictadura de Onganía, sustentada en el

(30) Al que nos referimos en la Evolución Jurisprudencial del Poder de Policía.

(31) Ver en Análisis Jurisprudencial del Capítulo III, sumarios del Fallo Química Merck.

apoyo de las clases sociales más poderosas e íntimamente relacionada con la clásica estructura del poder económico, le permitieron fijar algunas reglas de juego para controlar los factores de la economía: *"El equipo de Krieger Vasena había intentado aplacar la inflación congelando los salarios al nivel de 1966 e induciendo a los empresarios a limitar los aumentos de precios a cambio de facilidades crediticias y ventajas para la licitación de obras públicas"*(32)

La facilidades crediticias, y las condiciones privilegiadas en las contrataciones públicas, el *compre* argentino (33) y otras medidas por el estilo, se utilizaron a pesar de la impronta liberal en la economía de ese período militar

Restaurada la democracia, las Coincidencias programáticas, dispararon la letra de un acta de compromiso que se transformó en un verdadero "contrato social" primero ratificado por los distintos sectores sociales, gremiales y empresariales: *"El período de gestación del acta de compromiso se extendió desde la asunción de Gelbard como ministro de Economía -el 25 de mayo de 1973- hasta la multitudinaria asamblea empresarial realizada el 15 de junio en el Centro Cultural General San Martín. Ese día más de quinientos dirigentes empresarios -muchos de ellos enfrentados entre sí y con el nuevo gobierno, por cuestiones*

(32) ROUGIER, Marcelo y FISZBEIN, Martín; LA FRUSTRACIÓN DE UN PROYECTO ECONÓMICO, El gobierno peronista de 1973-1976; Editorial MANANTIAL; 1ra edición, Buenos Aires, 2006; pág. 21

(33) Cuyo antecedente es el Dec. Ley 5340 del 1/7/63 "Compre Argentino" y el "Contrate Nacional" de la (autodenominada) Ley 18875.

sectoriales y de intereses gremiales o ideológicos- brindaron una muestra de apoyo jamás antes lograda por ningún plan económico. Ésta fue la respuesta empresarial masiva a una convocatoria de la CGE, que en aquel entonces era la organización de los pequeños y medianos empresarios nacionales." (34)

El Congreso de la Nación, tomó un rol protagónico y plasmó los acuerdos alcanzados: "apelando a los contenidos del acta, vale reiterar el acuerdo logrado para diversos proyectos de ley que formarían parte de la fase siguiente. Ellos eran el impuesto a la renta normal potencial de la tierra, el proyecto de transformación agraria, el relacionado con la conservación de los recursos naturales, el de la promoción industrial (35) y el desarrollo nacional, el de creación de la Corporación de la Pequeña y Mediana Empresa (COPyME), entre otros. Muchos de estos proyectos provenían de las "Coincidencias programáticas" y otros surgieron de propuestas de los partidos peronistas y radical." (36)

"La tercera etapa del diseño de la estrategia comenzó luego de la firma del "Acta de compromiso nacional". Durante esta etapa se produjeron la elaboración final, la discusión y la sanción de las leyes básicas, previamente concertadas, y se celebraron los acuerdos o actas sectoriales que perfilaron la conformación final del programa. Los

acuerdos sectoriales se llevaron a cabo en tres ámbitos. El primero tuvo lugar en el interior del Estado en procura de su saneamiento y transformación para poder cumplir con su nuevo papel de "estado socio y gestor". Teniendo en cuenta la función revolucionaria que le correspondía al sector agropecuario en el salto exportador y en la articulación regional del país, el segundo ámbito se desarrolló en la relación entre el Estado y los agrupamientos representativos de la producción agropecuaria. El tercero se ubicó en la relación entre el Estado y el sector industrial automotor, matriz del desarrollo industrial argentino de la década precedente. (37)

Los efectos de este plan económico generaron una expectativa favorable, que se percibía en las crónicas de ese tiempo: "La intervención cambiaría, impositiva y crediticia del Estado para estimular al sector industrial consolidó el modelo sustitutivo. El crecimiento industrial - motorizado por la ampliación del mercado interno- estuvo liderado por las ramas livianas, con una alta proporción relativa de mano de obra; ese proceso transformó la estructura productiva y ubicó en el ámbito nacional algunas fuerzas dinámicas de impulso al crecimiento económico". (38)

Dejamos para los politólogos el estudio de los devenires en la historia argentina

(34) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 93

(35) Ley 20.560. Ver Anexo Legislación.

(36) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 99.

(37) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 99.

(38) ROUGIER, Marcelo y FISZBEIN, Martín; LA FRUSTRACIÓN DE UN PROYECTO ECONÓMICO, El gobierno peronista de 1973-1976; Editorial MANANTIAL; 1ra edición, Buenos Aires, 2006; pág. 15.

de aquel entonces. Corresponde, igualmente señalar, que estos acuerdos económicos se desarrollaron en un época de alta convulsión social y política, entre la asunción de Cárpora como Presidente de la Nación -y su breve mandato- para habilitar la vuelta de Perón al país, y su reelección una vez derogadas las restricciones le impusieron directamente o indirectamente -ante la debilidad de los gobiernos democráticos- y lo mantuvieron 18 años en el exilio.

Volviendo a la trama legislativa: *"Las leyes que se sancionaron también podían agruparse de la misma manera: aquellas que establecían nuevas regulaciones internas en el marco del Estado, las que señalaban nuevas regulaciones en materia agraria y las que establecían nuevas regulaciones en el marco industrial, con especial énfasis en lo referido a la participación del capital extranjero. (39)*

Se notará que, se empieza a utilizar la noción de regulación, para referirse a la actividad interventora. Se trataba de rediseñar un Estado, acorde a los tiempos modernos, un apoyo explícito a la tradición agrícola-ganadera, pero un marco amplio de fomento, e impulso a la actividad industrial. Las ideas de pleno empleo y generación de riqueza al agregar valor se transforman en el horizonte común del programa de gobierno acuñado desde la política, en el consenso generado en el foro de discusión conocido como "La hora del Pueblo". Insistimos en señalar que la concepción del plan económico del tercer Gobierno del Peronismo, nace del marco creado en

un espacio político, con aportes de las ciencias económicas y de las experiencias anteriores, pero desde los cimientos del consenso, antes que de los recursos tecnocráticos, palabra esdrújula que se incrustará en el vocabulario nacional de los próximos años. La política retoma el liderazgo de la construcción de los objetivos estatales, y los planes e influencia del estado se reinsertan desde el contrato social, como lo había soñado Alberdi o se había intentado en la Reforma de 1949. Como venimos sosteniendo, solo la voluntad legislativa (o mejor, la constituyente), es el vehículo legítimo para implementar políticas públicas, en las que la intervención administrativa sustituye, reemplaza o colabora con la iniciativa privada.

Y así, desde la política, esos acuerdos buscaron justificación en la historia. La deuda con algunas de la provincias fundadoras de la nacionalidad, su aporte al Ejército de los Andes sentaron las bases para compensar las injusticias históricas y fundamentar y motivar un plan de desarrollo económico especial para esas provincias: *"Coincidentemente con el espíritu de las actas anteriores, durante agosto de 1973 se firmaron el "Acta de compromiso con el sistema previsional" y el "Acta de reparación histórica de las provincias de Catamarca, La Rioja y San Luis" La primera estaba destinada a ordenar uno de los sectores más castigados y desquiciados del aparato social que entonces había comenzado a sufrir problemas de desfinanciamiento que se irían agravando con el tiempo. La segunda tendía a cancelar una antigua deuda que la Nación tenía con esas provincias, pilares en el proceso de conformación de nuestra nacionalidad*

(39) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 100.

y que, pese al desvelo y sacrificio de sus pueblos, habían sido sometidas a un vergonzoso vaciamiento humano y económico. Era la propuesta de desarrollo "desde adentro"(40)

Quizás, como un reciclado de la anotada posibilidad de presupuestar por períodos plurianuales - ensayada en el texto de constitucional de 1949, se enhebraron en una haz varias de esas proyecciones fundantes: *"El Plan Trienal condensó las "Coincidencias programáticas", el "Acta de compromiso nacional" y los compromisos sectoriales que fijaron un conjunto de objetivos y su correspondiente instrumentación para el desarrollo de la política económica nacional. (41)*

El último eslabón de ese proyecto, creativo pero de corto alcance y dinamitado por la violencia que dominó la escena política fue *"La Ley de Promoción Industrial incentivaba la relocalización y creaba condiciones para que se aprovecharan economías de escala y externalidades -beneficios de entorno y de ambiente de negocios- propias de todo proceso de desarrollo. (42)"*

7. La última dictadura militar

El último golpe militar, como adelantamos, retomó las hipótesis económicas y fue su corolario: de la "Patria Peronis-

ta" (estatista) pasamos a ser la "Patria Contratista" En esta última la doctrina aceptó (algunos solo toleraron) la lógica de la aplicación del derecho privado para todas las aristas de la relación: Estado - Contratista, Contratistas -Empleados, Contratistas- Proveedores, etc. Puertas adentro, se creaba la figura de *sociedades del estado* regladas fundamentalmente por el derecho privado para poder luchar con las fuerzas del mercado en igualdad de condiciones, y como máxima expresión de la intervención administrativa en la economía se creó un holding estatal: la Corporación de Empresas Nacionales.

Este nuevo orden, beneficiado por un poder omnímodo ante quien nadie se alzaba, alcanzó su cénit con algunas medidas en las que el Estado, prácticamente, reemplazaba al mercado, aún sostenidas con discursos netamente liberales. Se implementó una "tablita" (43) que fijaba, día a día, el tipo de cambio del dólar estadounidense. Su "intención" antiinflacionaria solo alentó el vuelo razante de capitales golondrinas. Entre 1981 y 1982, desde la autoridad monetaria (Banco Central de la República Argentina) D. Cavallo implementa el "hospital de empresas" presentándolo como un moderno método de apoyo al empresariado nacional, permitiendo a aquellos contratistas que adeudaban grandes sumas de dinero en impuestos emitir acciones en forma de garantía de pago o pago, sin perder el control empresario independiente del volumen accionario cedido al Estado. La frustración de Malvinas,

(43) La tablita de Martínez de Hoz era el nombre con que se la conoció.

mo) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 100.

(41) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 102.

(42) LEYBA, Carlos; Economía y política en el tercer gobierno de Perón; Editorial Biblos HISTORIA; 2da edición, Buenos Aires, 2010; pág. 106.

implica también una caída del contexto económico "bélico" imperante en todos los gobiernos militares (44). La hiperinflación, la emigración de capitales y dejan en manos del Estado una innumerable cantidad de empresas (quebradas y deficitarias).

8. Recuperación democrática

A.1983

Los primeros años de Alfonsín (1983-1989) se fueron en los tremendos esfuerzos de sostenimiento del sistema y enjuiciamiento a los responsables de la represión ilegal. La reposición de las libertades políticas y los derechos humanos cambiaron el eje de la discusión. La asfixiante deuda externa y la dependencia del Fondo Monetario Internacional no modificaron profundamente el panorama. Un cambio de moneda (se dejó el peso argentino y se pasó al austral) encubrió una violenta devaluación y la espiral inflacionaria obligó a una convocatoria anticipada a elecciones presidenciales. Alguna iniciativa relacionada con la transformación del sistema sindical (45), la incorporación de capitales privados en telefonía (46) o la asociación con capitales y management privado (47), como medidas promocionales de actividades estratégicas para la modernización del Estado y la producción, chocaron con la oposición legislativa del peronismo

(48) que meses después aplaudiría la "Era de las privatizaciones" de Menem. Igualmente, en ese primer lustro de la nueva democracia, algunos pronunciamientos de la Corte, arrimaron definiciones a la técnica doctrinaria para el abordaje del estudio de los métodos de la intervención administrativa. A pesar de la difícil situación internacional, y de la falta de aciertos en los planes económicos, sobreviven como producto de la primer era de la vuelta de la democracia las nociones sobre la forma de interpretar una norma tributaria sobre la base de la tutela en ella contenida, así entre *"...los valores de la ley de promoción o fomento, o los valores de la ley fiscal, es razonable estar a favor de los primeros dado que tienden a cumplir en forma más inmediata el fin del Estado. Ello porque se ha considerado más útil desde el punto de vista social, la promoción de determinadas actividades, en comparación con el sacrificio materializado en la mera percepción de rentas impositivas!"* (Conf. "Textil Windsor S.A" Fallos 307:993; "Fiat Concord S.A.I.C c/ANA, Fallos 307:992; "Madoniy Moretti S.C.A." Fallos 308:2554, entre otros).

Es interesante resaltar, que esta tríada de fallos de la CSJ de la recuperación democrática han recaído sobre tres actividades económicas diferentes - textil, automotriz (48) y forestal - y forman un solo haz de conclusiones aplicables a las técnicas de Fomento. Consecuentemente con la opinión que venimos desarrollando, en Fiat Concord y en Madoni y Moretti, se

(44) 1930, 1943,1955,1962,1966,1976. Tampoco los gobiernos de Perón: 1946, 1952 y 1973 carecían de un perfil belicista.

(45) Y su incidencia en el "Costo Argentino"

(46) Plan Megatel: Un plan de inversiones sin participación gerencial empresaria.

(47) Se avanzó en asociar Aerolíneas Argentinas a Scandinavian Air System (SAS)

(48) Anteriormente, en igual sentido, la CSJ, se había expresado en "Ford Motor Argentina S.A." 20 de septiembre de 1984, LA LEY, 1985 - C, 496, AR/JUR/1875/1984. Ver en detalle Análisis Jurisprudencial del Capítulo IV.

ha tratado la complejidad de las consecuencias de sistemas promocionales implantados por Gobiernos Democráticos, en el marco de un plan económico con legalidad parlamentaria. Además, el régimen promocional en discusión del caso de la industria automotriz contenía pautas trianuales emanadas del Decreto 3642/65, que fijaba el plan a regir durante los años 1966, 1967 y 1968, pero que el Poder Ejecutivo no podía modificarlo a posteriori si con el incremento del 5 % en los recargos de importación dispuesto por el dec. 10.683/65 agravaba la situación financiera de las empresas que se hallaban protegidas por el régimen promocional en las condiciones previstas por los arts. 4 y 5 del dec. 3642/65, máxime que la ley 16.690, que dio origen al dec. 10.683/65, no autorizaba la creación del adicional instituido por éste (Considerando 3°). Señalamos al respecto que la Constitución de 1949 concedía al Congreso la potestad de ordenar el presupuesto en un plan trienal (49), y que esa interesante idea fue sostenida - únicamente- en los debates de la Constituyente de 1994, por el Convencional Humberto Quiroga Lavié. En el caso mencionado sobre impulso a la actividad forestal, Casas, convence a la CSJ, que hace suyas las consideraciones de la Procuración Fiscal: *"En primer lugar, estimo conveniente abordar la crítica vinculada con el criterio con que deben interpretarse las deducciones en materia tributaria. Al respecto, no comparto el criterio del fisco según el cual, éstas deben apreciarse con un sentido restrictivo*

(49) CN 1949. Artículo 68, inciso 7. Fijar por un año, o por períodos superiores hasta un máximo de tres años, a propuesta del Poder Ejecutivo, el presupuesto de gastos de administración de la Nación, y aprobar o desechar anualmente la cuenta de inversión.

y concreto, ya que, es jurisprudencia de esta Corte que las normas que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admite, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia". "Lo que ocurre, es que aún en las deducciones correctamente efectuadas el organismo recaudador deja de percibir una parte del tributo, pero tal fenómeno es consecuencia de una valoración del legislador en ejercicio de la "fiscal póliza" que ha considerado más útil, desde el punto de vista económico y social, la promoción de determinadas actividades, en comparación con el sacrificio materializado en la merma en la percepción de sus rentas impositivas'."

Es posible -no se desprende de los antecedentes legislativos a los que hemos tenido acceso ni de las entrevistas realizadas a legisladores de la época- que la Ley 23614(50) encuentre entre sus fuentes los fallos referidos en el párrafo anterior. No obstante, la pulcritud de la técnica legislativa utilizada, cuida con especial esmero y sostiene la desigualdad flagrante entre las promociones de las dictaduras y las normas de fomento que instituyen las mandas constitucionales con el Congreso en plenitud de vida institucional. Nótese las partes destacadas en el nudo argumental del sistema (artículo 55 de la LN 23.614):

(50) Ver texto completo en el Anexo Legislación.

"A partir de la entrada en vigencia de los decretos reglamentarios a los que alude el art. 56, **quedan derogadas las disposiciones defacto, 21.608, 22.021, 22.702 y 22.973** y sus respectivas modificaciones, sus decretos reglamentarios, resoluciones y demás normas complementarias, en todos aquellos aspectos que resulten de aplicación a las actividades industriales. **La derogación de la disposición de facto 21.608 no invalida la vigencia de las derogaciones de los anteriores regímenes de promoción industrial dispuestas por la citada norma y sus precedentes.**

Las derogaciones dispuestas en este artículo no producirán efectos respecto de acogimientos a los regímenes de las normas citadas o a los dictados en su consecuencia, perfeccionados con anterioridad a la sanción de la presente ley.

Se entenderá que el acogimiento se ha perfeccionado antes de la fecha de la sanción cuando con anterioridad a la misma se hayan cumplimentado los requisitos exigidos por el respectivo régimen para considerar configurada la iniciativa ante la autoridad de aplicación u organismo competente.

En todos los casos de **actos administrativos dictados al amparo de las normas aludidas** en el primer párrafo del presente artículo, la autoridad de concesión de los beneficios mantendrá el carácter de autoridad de aplicación de los mismos"

B.1989/1999

Agotado el anteúltimo período Presidencial de seis años, llegó Carlos Menem al gobierno con el aparato jus-

ticialista recompuesto, pero mirando atentamente el devenir económico internacional, con gran apego a las líneas que fijó el denominado *Consenso de Washington* (51).

A pesar de lo crítico del tono político utilizado, es menester reconocer que la técnica jurídica utilizada se ajustó a los fines estatales y que estos, insertos en el marco de transformación llamado Reforma del Estado (52) que - subrayamos - tuvo un gran consenso social (53) y sindical, pues entre otras conquistas, las centrales obreras recibieron bajo el título de "programa de propiedad participada" partes de los paquetes accionarios de las empresas privatizadas, que se reflejó en un cuerpo legal (dictado por el Congreso Nacional (54)) cuya abanderada fue la ley 23.696 conocida como Ley de Reforma del Estado o Ley marco de las Privatizaciones. En este contexto salieron de la *intervención directa* para quedar en la llamada *intervención directiva* (55), por ejemplo,

(51) Yquefue formulado originalmente por John Williamson en un documento de noviembre de 1989,

(52) Que recibió una amplia aceptación de la Doctrina, a excepción de: Hutchinson T.; Barraguirre, J. A. y Grecco, C. M., en su Libro "Reforma del Estado, Ley 23.696". Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe (1990), fijaron una crítica férrea a las formas en que se deslegalizaba y se regulaban las privatizaciones.

(53) A pesar de medidas duras como el ahorro forzoso y la indisponibilidad de fondos sostenidas por las leyes de emergencia económica, toleradas por la Corte Suprema en el fallo "Peralta"

(54) La aparente redundancia es aceptada por la RAE para enfatizar ideas.

(55) DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, 10ª Edición, pág. 990. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004.: "Intervención Directiva... de orientación o de política económica estricta... Intervención Directa...de ejecución..."

ENTEL (Empresa Nacional de Telecomunicaciones, OSN (Obras Sanitarias de la Nación, Aerolíneas Argentinas, Ferrocarriles Argentinos, Gas del Estado, SEGBA (Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires), etc.

La Ley Nacional 23.696 (56) tiñó una época. Fue popularmente conocida como la ley "de las privatizaciones" aún cuando en su plexo convivieron las diversas formas de relación que perguenó el Estado para relacionarse con los capitales privados (57): Ventas totales de empresas comerciales: (textiles, metalúrgicas, canales de televisión radios, etc.). Venta

(56) Ley 23.696, Artículo 15: Alternativas de procedimiento. Para el cumplimiento de los objetivos y fines de esta ley, el Poder Ejecutivo, a través de la Autoridad de Aplicación o en forma directa en su caso podrá: 1°) Transferir la titularidad, ejercicio de derechos societarios o administración de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización". 2°) Constituir sociedades; transformar, escindir o fusionar los entes mencionados en el inciso anterior. 3°) Reformar los estatutos societarios de los entes mencionados en el inciso 1° de este artículo. 4°) Disolver los entes jurídicos preexistentes en los casos en que por transformación, escisión fusión o liquidación, corresponda. 5°) Negociar retrocesiones y acordar la extinción o modificación de contratos y concesiones, formulando los arreglos necesarios para ello. 6°) Efectuar las enajenaciones aún cuando se refieran a bienes, activos o haciendas productivas en litigio, en cuyo caso el adquirente subrogará al Estado Nacional en las cuestiones, litigios y obligaciones. 7°) Otorgar permisos, licencias o concesiones para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieran afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen..., los incisos siguientes (8,9,10 y 11) disponían beneficios impositivos para el Capital de inversión. Los incisos 12 y 13 se analizan en cuerpo principal de la nota.

(57) BIGLIERI, Alberto: "Privatizaciones: las alternativas de procedimiento en la Ley 23.696 " Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, N° 34, Junio-Agosto de 2000.

de acciones. Concesiones propiamente dichas. Concesiones con venta de inmuebles (Telefónica y Telecom), Permisos, Autorizaciones, Licencias, etc. Se utilizó la definición *privatización* (que pertenecía a la idea especie) como el género que englobó a todas las modalidades que se implementaron para estas relaciones estado-particulares.

La idea que mencionamos anteriormente como "hospital de empresas" aflora nuevamente y ahora en el texto legislativo, pues el Poder Ejecutivo podrá: "*Disponer para cada caso de privatización y/o concesión de obras y servicios públicos que el Estado Nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar, a efectos de facilitar o mejorar las condiciones de la contratación.*"(58). El Estado fue llevado a asegurador del fracaso empresario. Podríamos hablar de una intervención que lejos de directa o directiva, desbarata las reglas de juego del mercado y la lógica capitalista del riesgo empresario. También consideramos inaceptable la utilización de estas normas para justificar la prorrogación internacional de jurisdicción.

"El fenómeno jurídico de los años noventa dejó en el territorio provincial algunas heridas, quizás no tan grandes ni significativas como las del orden nacional. Aún así el debate doctrinario (59), sobre la posibilidad de aceptar el juzgamiento foráneo como parte del trato para atraer

(58) Ley 23.696, artículo 15, inciso 12. Para completar, el inciso 13: " Llevar a cabo a cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento necesario o conveniente para cumplir con los objetivos de la presente ley"

(59) A mí entender saldado con las inclusiones de la competencia sobre Responsabilidad Patrimonial y Contratos administrativos en el artículo 2° incisos 4 y 6 del Nuevo Código Contencioso Administrativo.

inversiones de capital extranjero llevó a profundizar el estudio de los alcances del artículo 1 del Código de Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente a la facultad administrativa de prorrogar la competencia. En buen romance se interpretó, utilizando una división aceptada por gran parte de la doctrina en esa época, que era posible aceptar como negociable la jurisdicción a cambio de ese ingreso de divisas. Por supuesto que como siempre en nuestro país prevalecen los antónimos y así lo provisorio aparece como definitivo, lo excepcional como regla y la emergencia eterna; entonces la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación: "...quienes dirijan las negociaciones de la República no deben acceder a semejantes cláusulas sino en caso de excepcional importancia y de absoluta necesidad" (60) se hizo agua de borrajas y en 55 casos (61) descubrimos esa excepcionalidad y absoluta necesidad. A esta altura, corresponde incorporar el comentario pertinente a que los artículos 1 y 2 del Código de rito nacional, tienen una redacción similar - especialmente a la luz de sus efectos- a los del mismo orden provincial. Es, entonces, altamente recomendable el trabajo sobre el tema de H. Rosatti(62), aunque elaborado sobre el texto normativo nacional, pues su concordancia permite comprender su funcionamiento y efectos sobre las provincias, como ocurrió efectivamente en el caso de Aguas del Aconquija

(60) Dictámenes PTN: 129:137

(61) Dato de la Secretaria de Comercio Exterior de la Nación

(62) ROSATTI, Horacio D. "Prórroga de Jurisdicción y Soberanía Nacional" en Revista de Derecho Público, 2004/1 de Rubinzal Culzoni.

(Tucumán) y Azurix Corp. v. Argentine Republic (63)(Case No. ARB/01/12) que se ventila ante el Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En ese trabajo, el autor, elabora una receta interesante para discernir también entre la presencia ante tribunales judiciales extranjeros u otros órganos de resolución de conflictos, y los efectos de sus sentencias. Estas últimas podrían respetar la inmunidad soberana a la hora de "nacionalizarse" (vg. Exequátur) y correspondiendo la ejecución de sentencias a las modalidades propias de la reglamentación formal, vuelta a empezar." (64)

Ahora, concentrados en el tema que nos ocupa, la "abanderada" ley de las privatizaciones o reforma del estado, tuvo dos escoltas especiales: la Ley 23697 de Emergencia Económica y su Decreto Reglamentario, prácticamente un texto ordenado del glosario de las actividades promocionales del Estado.

Es el mismo Estado, el que en ese momento histórico propuso y obtuvo la declaración legislativa de Emergencia Pública -que se insertó en un plan integral-, y definió, y listó la enorme cantidad de actividades cotidianas que realizaba discrecionalmente, impulsando, ayudando, fomentando, beneficiando, etc.

(63) En todos los casos aparece como demandada la Nación, esto se debe a su relación contractual directa, a imputársele falta de cumplimiento de los tratados recíprocos de protección de las inversiones o a el reconocimiento del Estado Nacional como única entidad con personería jurídica en el Derecho Internacional.

(64) CASSAGNE, Juan Carlos: Tratado de Derecho Procesal Administrativo, Título IX, Capítulo II, Pág. 993/994, por BIGLIERI, Alberto, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2007.

el bienestar general. Lejos de ser estas líneas una reivindicación postuma de ese plan integral conocido como la "era de las privatizaciones" es dable destacar que conllevó un trabajo intelectual e investigativo profundo a la hora de la reglamentación de la ley 23697, justamente en el marco de la mentada Reforma del Estado, que perseguía suspender la mayor cantidad posible de ayudas públicas y por ello en el Decreto 824/1989, se encuentra una de las enumeraciones más extensas de las modalidades públicas del fomento, obviamente superadas posteriormente por otras técnicas, pero que nos dan una idea bastante aproximada del universo de estudio del tema que queremos abordar.

En el Decreto N° 824/89, de Emergencia Económica, se precisaban los alcances de los conceptos expuestos en el artículo 2º, Capítulo II - Suspensión de Subsidios y Subvenciones - de la Ley N° 23.697. Fue dictado el 21/9/89 y allí se sostuvo entre otras cosas, en las consideraciones iniciales que era necesario mantener algunas ayudas públicas que evitaban los conflictos sociales y políticos que podía arrastrar el giro copernicano en la economía que pretendía el gobierno, así se decía que: *"resulta indispensable exceptuar de la suspensión, aquellos subsidios que tienden a la protección de los sectores carenciados de la población a efectos de no agudizar aún más la situación de crisis por la que atraviesan. En tal sentido cabe asegurar la continuidad de las prestaciones que se efectivizan mediante la alimentación suministrada en establecimientos de nivel elemental, pre-primario y primario, y de educación especial por vía de la escuela pública, la atención pecuniaria directa de personas*

de la tercera edad, de menores o de aquellas con disminución física permanente y de necesidades básicas insatisfechas de la población." Y además, se mantuvieron los *"subsidios para la protección de la salud de la población, tales como la distribución gratuita de medicamentos, insumos sanitarios y servicios asistenciales de los sectores sin recursos económicos."* No se suspendieron las transferencias a los sistemas de seguridad social, las pensiones graciables ni las eximiciones y reducciones de tarifas públicas a los usuarios de los haberes previsionales mínimos. Ni los Cultos, ni los partidos Políticos vieron suspendidos sus aportes. Tampoco hubo restricciones a las subvenciones a la educación privada - no universitaria - y se cuidó especialmente de mantener los tributos con destinos directos. Textualmente, en su primer artículo, el decreto reglamentario consagra ese "vademécum" de las ayudas que mencionáramos:

Art. 1º.-A los fines de la suspensión establecida por el artículo 2, Capítulo II de la Ley N°23.697se entiende por SUBSIDIO, SUBVENCION O COMPROMISO DEL MISMO CARACTER, a todas aquellas asignaciones y/o erogaciones de carácter público, extraordinarias o permanentes, recibidas directa o indirectamente por cualquier persona de existencia visible o jurídica, fundadas en razones de mérito u oportunidad, sin compensación, ni contraprestación económica o de otra especie, o que cuando éstas existan, fueren manifiestamente insuficientes o desproporcionadas al beneficio recibido. Asimismo estarán alcanzadas por esta norma, las asignaciones, erogaciones o transferencias que se otorguen con recursos establecidos por leyes especiales,

como también los casos en que directa o indirectamente, el TESORO NACIONAL, el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA y/o empresas de servicios públicos de cualquier naturaleza jurídica dejen de percibir ingresos que les correspondan, por aplicación de leyes, decretos o reglamentaciones especiales. Entre otros, quedan incluidos en la suspensión dispuesta, los beneficios que se hagan efectivos mediante: a) asignación de dinero; transmisión de bienes y/o uso de bienes; b) remisión o diferimiento de deudas; c) reducción o eximición del precio de las tarifas de los servicios públicos. Se considerará, en general, que existe rebaja o exención de precios cuando habiendo igualdad entre los usuarios se fije una tarifa diferencial para algunos de ellos de acuerdo a la modalidad de consumo o cuando se apliquen descuentos o bonificaciones en los cuadros tarifarios vigentes, cualquiera sea la causa jurídica que determinó tal resolución; d) otorgamiento de beneficios especiales en cualquier servicio público ya sea mediante pasajes, pases, permisos, descuentos en precios, bonificaciones u otros de similar efecto, cualquiera sea el beneficiario; e) establecimiento de tasas de interés inferiores al costo promedio de absorción de fondos por parte de la autoridad monetaria y de superintendencia bancaria, sobre los préstamos otorgados por el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA o el otorgamiento de créditos que representen riesgos ciertos de cobranza y la fijación de tipos de cambio inferiores a los establecidos oficialmente, f) la eximición, reducción, desgravación o diferimiento de impuestos, tasas y contribuciones no reguladas en otros capítulos de la Ley N. 23.697, en tanto

no se encuentren comprendidas en las excepciones que taxativamente dispone el artículo siguiente.

Finalmente, en su Artículo 2º, se reglamenta la continuidad de algunas ayudas y de algunos destinos directos de la recaudación fiscal: "Exceptúase de la suspensión establecida en el artículo 2 de la Ley N. 23.697, a partir de la fecha de su vigencia, a los subsidios que tengan por finalidad: a) la alimentación suministrada en establecimientos de nivel elemental, pre-primario y primario, y de educación especial por vía de la escuela pública; b) la atención pecuniaria directa de personas de la tercera edad, menores o con disminución física permanente; c) la atención de necesidades básicas insatisfechas de la población, dispuesta por razones de emergencia; d) la distribución gratuita de medicamentos e insumos sanitarios y la prestación de servicios asistenciales a la población sin recursos económicos; e) las pensiones graciables, las pensiones a la vejez, las pensiones por invalidez o las pensiones que atiendan a necesidades básicas insatisfechas de la población otorgadas por o en virtud de ley y las transferencias que se operen para cubrir regímenes de pasividad; f) las exenciones o reducciones de tarifas públicas en favor de los usuarios del sector pasivo cuyo ingreso no exceda el haber mínimo y el boleto escolar; g) el aporte económico dispuesto por la Ley N. 23.298 a los partidos políticos; h) el sostenimiento de actividades destinadas al desarrollo de cultos religiosos oficialmente reconocidos; i) la atención pecuniaria de tareas o trabajos de orden intelectual o material, y para la realización de investigaciones científicas y tecnológicas, sobre los que debe el benefi-

ciario rendir cuenta al organismo o jurisdicción otorgante; j) el sostenimiento de actividades de instrucción y educación pública impartida en establecimientos privados, no universitarios, que se efectúen en forma gratuita u onerosa, cuando sus ingresos sean insuficientes para atender los sueldos del personal docente dependiente del beneficiario del subsidio; k) las exenciones, reducciones, desgravaciones o diferimientos de tributos previstos en las leyes que hayan establecidos esos gravámenes; l) las exenciones o reducciones de impuestos incluidos derechos de importación, contempladas en los regímenes tratados en los capítulos IV y V de la Ley, que no hubieran sido expresamente suspendidos, excepto las relacionadas con precios o tarifas preferenciales; m) las exenciones, reducciones o liberaciones de tributos contempladas en convenios, tratados o acuerdos, suscriptos por la Nación con otros países y los suscriptos con organismos financieros internacionales de crédito, n) Exenciones impositivas a las Obligaciones Negociables de la Ley N. 23.576. (Inciso incorporado por Decreto N° 1241/1989 B.O. 21/11/1989) ñ) Las exenciones de impuestos, gravámenes y derechos aduaneros a las importaciones originadas en donaciones efectuadas por entidades extranjeras o internacionales no radicadas en el país, en favor de asociaciones y entidades civiles de bien público, que tengan por finalidad promover la enseñanza de la ciencia, el arte, la técnica, la investigación científica y/o tecnológica y proteger y fomentar la salud humana, o de cualquier organismo del Estado. (Inciso incorporado por art. 1° del Decreto N° 497/1990 B. O. 23/3/1990)

o) El sostenimiento de las actividades

que cumplen los Cuerpos de Bomberos Voluntarios. (Inciso incorporado por art. 1° del Decreto N° 607/1990 B.O. 18/4/1990) p) Las exenciones, reducciones, desgravaciones o diferimientos de tributos contemplados en el régimen de desarrollo económico instituido por la Ley N. 22.021, modificada por las Leyes Nros. 22.702 y 22.973 y sus respectivas modificaciones, decretos reglamentarios, resoluciones y demás normas complementarias, en todos aquellos aspectos que resulten de aplicación exclusivamente a las actividades agropecuarias y turísticas. (Inciso incorporado por art. 1° del Decreto N° 851/1990 B. O. 9/5/1990. Vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial y tendrá efecto desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 23.697.) q) Las exenciones tributarias previstas por el decreto N. 732 de fecha 10 de febrero de 1972, con el alcance que resulta de lo dispuesto por las Leyes Nros. 20.545, 20.636, 21.015 y 22.792. (Inciso incorporado por Decreto N° 937/1990 B.O. 22/5/1990) (Nota: las exenciones contempladas en el régimen de franquicias tributarias instituido por ley 22.465 y sus modificaciones, decreto reglamentario, resoluciones y demás normas complementarias en todos aquellos aspectos que resulten de aplicación exclusivamente a las actividades no industriales, están comprendidas en las previsiones del art. 2° inciso l) del presente Decreto, por art. 1° del Decreto N° 781/1991 B. O. 23/5/1991).

Contenidos, entonces por vía reglamentaria la infinidad de métodos, el Congreso se abocó al tratamiento de una norma que también aligera el esfuerzo doctrinario e incorpora un glosario -en sus propias palabras- de las actividades

de promoción y fomento a la innovación tecnológica, en una aceptable proyección de los aspectos científicos porvenir en el fin del siglo XX.

Hagamos un alto, para detenernos en esta construcción. La base intelectual de los planes de ayudas públicas, deben relacionarse inequívocamente con los fines del Estado. En esa inteligencia, en la última década del siglo pasado alumbró la decisión legislativa necesaria para proyectar al esfuerzo privado el apoyo estratégico estatal en una actividad que - indisolublemente ligada al progreso de los pueblos, sus culturas y economías - irrumpió definitivamente en nuestra vida cotidiana. La ley 23877 (65) de PROMOCION Y FOMENTO DE LA INNOVACION TECNOLOGICA pautó con claridad un espacio nuevo de iniciativas y apoyos públicos, define desde su primer artículo el objeto que persigue: *mejorar la actividad productiva y comercial, a través de la promoción y fomento de la investigación y desarrollo, la transmisión de tecnología, la asistencia técnica y todos aquellos hechos innovadores que redunden en lograr un mayor bienestar del pueblo y la grandeza de la Nación, jerarquizando socialmente la tarea del científico, del tecnólogo y del empresario innovador. En el texto legal se formulan las siguientes definiciones: Investigación y desarrollo: proyecto cuyo objeto de trabajo es: 1. Investigación aplicada: trabajos destinados a adquirir conocimientos para su aplicación práctica en la producción y/o comercialización. 2. Investigación tecnológica precompetitiva: trabajos sistemáticos de profundización de los conocimientos*

existentes derivados de la investigación y/o la experiencia práctica, dirigidos a la producción de nuevos materiales, productos o dispositivos y al establecimiento de nuevos procesos, sistemas o servicios, incluyendo la fase de construcción de prototipos, plantas piloto o unidades demostrativas, finalizando con la homologación de los mismos. 3. Adaptaciones y mejoras: desarrollos tendientes a adecuar tecnologías y a introducir perfeccionamientos, que carecen usualmente de los rasgos de originalidad y novedad que caracterizan a los proyectos señalados en los apartados 1 y 2 del presente inciso; b) transmisión de tecnología: proyectos en los que ya producido y/u homologado el desarrollo, debe pasarse de la escala piloto a la escala industrial; c) Asistencia técnica: proyectos que tienden a transferir conocimientos, información o servicios para resolver problemas técnicos específicos o aportar elementos para su resolución, como por ejemplo, la optimización de un proceso, la mejora de la calidad de un producto, pruebas de control de calidad, asesoramiento en diseño, mercadotecnia, puesta en marcha de plantas o pruebas de funcionamiento y de rendimiento, o bien formación y capacitación de personal; d) Unidad de Vinculación: ente no estatal constituido para la identificación, selección y formulación de proyectos de investigación y desarrollo, transmisión de tecnología y asistencia técnica. Representa el núcleo fundamental del sistema, aportando su estructura jurídica para facilitar la gestión, organización y gerenciamiento de los proyectos. Puede estar relacionado o no, con un organismo público; e) Agrupaciones de colaboración: las definidas por la ley 22.903, modificatoria de la ley

(65) Ver Anexo Legislación.

19.550, en su Capítulo III, Sección I, artículos 367 y 376, con una especificación en su contrato sobre la disolución de la misma y de la distribución de los beneficios que pudieran generarse durante su existencia o con posterioridad a su disolución; l) Capital o inversión de riesgo: actividad financiera en la que el proveedor de capital realiza una inversión a mediano plazo, la remuneración viene dada por la ganancia de capital más que por el interés o dividendo pagado; por lo que los recursos financieros aportados son cedidos por un título que no produce el derecho a exigir su restitución sino que participan en un negocio de terceros, en el que el inversionista es como máximo corresponsable del negocio; debe implicar una actividad de asistencia y apoyo variable; debe contemplar una cláusula de salida en la que se convenga la forma y el tiempo en que podrá liquidarse la inversión.

Expresamente se normativiza un sistema para determinar las Iniciativas para la promoción y fomento de la innovación, facultando al Poder Ejecutivo a instrumentar los siguientes mecanismos, de los cuales hacemos referencia en este capítulo, para no diseccionar el texto legal que estamos analizando, aún cuando el inciso b de este artículo correspondería -sin dudas- a los supuestos clasificados en el Capítulo siguiente, como las Medidas Erarias de fomento: a) De promoción y fomento financieros: Estarán a cargo de las entidades financieras, habilitadas a tales efectos por el Banco Central de la República Argentina, y se encuentren adheridas a la presente ley; b) De promoción y fomento fiscales: El Poder Ejecutivo Nacional fijará anualmente un cupo de créditos fiscales, que podrá

ser utilizado sólo para la modalidad indicada en el artículo 10, incisos a.) y b) de esta ley. Las empresas beneficiarias podrán imputarlos al pago de impuestos nacionales, en un monto no superior al 50 % del total del proyecto y deberán ser utilizados en partes iguales en un plazo de tres años. Su otorgamiento estará a cargo de la autoridad de aplicación; c) De promoción y fomento no financieros: Serán provistos por el Estado, de acuerdo a provisiones presupuestarias, aportes del Tesoro o surjan genuinamente por la aplicación de la presente ley, y sean adjudicados con cargo de devolución pero sin intereses. Su otorgamiento estará a cargo de la autoridad de aplicación; d) De promoción y fomento especiales: Se entienden como tales a aquellos que fueren creados, transitoria o permanentemente, y que no estuvieren contemplados en las categorías anteriores, inclusive aquellos que sean adjudicables sin cargo de devolución. Su otorgamiento estará a cargo de la autoridad de aplicación cuando correspondiere. La autoridad de aplicación establecerá un sistema de evaluación de proyectos que contemplará, al menos, su factibilidad económica, tecnológica y el porcentaje de riesgo, y que estará a cargo de terceros no involucrados en el proyecto ni en el otorgamiento del instrumento de promoción.

Algunas partes del articulado ordenan priorizar a las pequeñas y medianas empresas a la hora de sujetos elegibles de la promoción.

Una medida típica de las promociones y fomentos, son las creaciones de fondos especiales para el desarrollo de la actividad apoyada. Recordemos las reflexiones esbozadas en la Opinión del Director y el

Análisis Jurisprudencial de los primeros Capítulos, a la hora de abordar los caos judiciales "Swift" "Frigorífico Anglo" e "Inchauspe" En este caso se crea el Fondo para la Promoción y Fomento de la Innovación con un destino específico previsto en la presente ley.

Volviendo al plan general del proyecto económico impulsado por la reforma del estado, y cerrando el esquema, con un discurso dirigido en mérito a la seguridad jurídica reclamada por los inversores, y para garantizar las ecuaciones de los contratos se diseñó un corsé cambiado, similar a la reseñada "tablita" por el cual fue cristalizado en un tipo fijo la relación 1 dólar = 1 peso conocido como "convertibilidad" Al principio se alentó una gran ilusión sobre el sistema. Miami, Brasil y el "deme dos" fueron destinos corrientes para la clase media. El modelo se debilitó con la falta de generación de riquezas y una base económica diseñada en una economía de servicios. Los años pasaron y el desencantó creció. Durante una docena de años, sumado a la apertura aduanera, se destruyó la producción industrial, y especialmente se deterioró la producción agropecuaria que tuvo que luchar contra la importación de commodities subvencionados de la Unión Europea y de los Estados Unidos de Norteamérica, por primera vez en la historia "el granero del mundo" importaba granos. La salida de Menem, no significó grandes cambios, por el contrario el apego del gobierno de De la Rúa a los órganos rectores de la economía internacional vaciaron su equipo de aliados políticos que reclamaban una salida ordenada de la convertibilidad. Algunas medidas de Cavallo que había vuelto al Ministerio de Economía disparó una

revuelta social que derivó en la caída del Gobierno. Antes de esta situación, una vez más, se intentó transformar al Estado en una aseguradora de riesgo. Por tercera vez en la historia volvía el "hospital" así lo reseña el periodismo:

"Las empresas con deudas impositivas y previsionales podrán incorporar al Estado como socio. Si poseen deudas bancarias de mala calidad (categorías 3 a 6), podrán canjearlas por el valor nominal de títulos públicos devaluados. En Economía sostienen que el rescate tendrá costo cero para el Estado y será ventajoso para los bancos. Pero lo cierto es que el fisco renunciará a percibir dinero contante y sonante y a cambio recibirá participaciones accionarias, teóricamente por un valor proporcional. Así, tras las privatizaciones de los '90, ahora podrían "condonarse" gran parte de los 15 mil millones de pesos, la suma de las deudas fiscales. El Estado, como en épocas del extinto Banade (Banco Nacional de Desarrollo), se convierte nuevamente en hospital de empresas. Como con el Cavallo del '82, toda la sociedad se hace cargo de los pasivos..." (66)

Igualmente el golpe final fue la medida conocida como "corralito financiero" por medio del cual se impedía retirar del sistema financiero el dinero ahorrado (y nominalmente sostenido por la convertibilidad) y solo permitía contar con \$ 1000.- (o u\$s 1000.-) en efectivo por mes, con la obvia similitud para el giro o disposición de las utilidades. Una medida muy parecida a las recetas de shock

(66) SCALETTA Claudio, Diario Página 12, Edición del día 3/11/2001, Buenos Aires, Argentina.

que mencionamos en el inicio de los 90, pero que en este caso no dio resultado.

C. La Patria Milagrosa

DIOS ES ARGENTINO. Frase cotidiana que sirve para explicar lo inexplicable, lo natural o lo sobrenatural, lo casual o lo causal, y que sirvió para decir que en dos años, luego de la salida violenta de la convertibilidad (llegamos a estar u\$s 1.- = \$ 4.-), la incomparable revalorización del precio internacional de las materias primas, y el desarrollo tecnológico (biogenética) aplicado a la siembra, el país postdefault revivió como Lázaro y caminó con una economía emergente en un crecimiento de 8 % anual.

Luego de la caída del Presidente De la Rúa - que de todas formas llegó a reordenar la legislación sobre promoción industrial e impulsó y logró aprobar en el Congreso la Ley 25.551 -, el interregno de Duhalde (que salió de la convertibilidad, siendo esta política monetaria o cambiaría, quizás, la medida de apoyo público más importante de los últimos tiempos en el aliento a la producción y a la exportación; y ensayó las primeras armas luego de declarado el default por otro Presidente interino - Rodríguez Saa) comenzó con el Ministro de Economía Lavagna y la negociación integral de la deuda externa, el Gobierno encabezado por Néstor Kirchner (quien concluyó esa negociación con el mismo ministro) incide en el mercado a través de una fuerte política monetaria para sostener un tipo de cambio alto (\$4.- = u\$sl.-), fijando altas retenciones a las exportaciones agropecuarias (especialmente agrarias) que le han permitido saldar las obligaciones con el FMI y reunir reservas record en

el Banco Central - y también utilizarlas para hacer frente a otras obligaciones internacionales-. El buen momento económico llevó al gobierno a recuperar la concesión del agua potable, creando una Sociedad Anónima (de capital estatal y propiedad sindical participada) con un régimen de derecho privado para poder "competir" fuertemente en el mercado, y a recuperar las concesiones de los principales ferrocarriles, en ambos casos bajo pretexto de incumplimiento de las inversiones necesarias y protección del capital nacional. DEJA VU. (67) Siempre hay que destacar las iniciativas que se enmarcan en las políticas de planes de largo aliento, convalidadas legislativamente: La ley de promoción de la industria del software (68) es de este período y merece recuerdo.

D. Bicentenario

La última iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional sobre el tema en estudio, se tradujo en los Decretos 1584 y 1585 del año 2010 en los que se consideró necesario reagrupar los feriados nacionales para fomentar la industria turística, en el último de ellos se sostuvo "Que los fundamentos del mencionado artículo 3º del Decreto citado en el Visto, están relacionados con permitir disminuir los efectos negativos de la estacionalidad del sector turístico, procurando distribuir en el tiempo y en el espacio los movimientos de turistas y visitantes, aumentando así, los efectos beneficiosos para el sector turístico contribuyendo al

(67) Asumimos, como dijimos al principio que esta reseña histórica política podría compararse con las del tipo de las publicadas por los diarios en el libro "1984" de George ORWELL.

(68) Ley Nacional 25.922. Ver anexo legislación.

desarrollo de la economía tanto nacional como regional."

En el decreto "principal" del ordenamiento de fomento de la actividad Turística se tuvo en cuenta: "Que la unificación de la normativa vigente en una norma única de feriados y días no laborables tiene por objetivo reflejar los acontecimientos históricos que nos han dado identidad como Nación y permitir, a la vez, el desarrollo de actividades como el turismo, que se ha transformado en los últimos años en uno de los sectores de la economía que más aporta al desarrollo local y nacional, generando el crecimiento de las economías regionales, creando empleo y distribuyendo equitativa y equilibradamente los beneficios en todo nuestro territorio nacional."

Y se ha reseñado, con inteligencia, compromisos de derecho internacional económico, la necesidad de armonización de las actividades económicas a nivel internacional, el desarrollo sustentable, la generación de empleo, la calidad de vida, el fomento al desarrollo regional y local etc., En fin, un haz de fuentes que confluyen en las premisas del Progreso que impulsa la Constitución Nacional en las consideraciones que contiene el Decreto 1585/10 que pretende ordenar en un solo texto la normativa dispersa sobre las conmemoraciones y festividades nacionales e internacionales:

"Que como elemento innovador y claramente movilizador de las economías regionales, tal como es usual en la Unión Europea, incorporamos que algunos feriados se dispongan con fines turísticos. Para ello se dispone que, en caso de coincidir cualquier feriado nacional con los días martes o jueves, el PODER EJE-

CUTIVO NACIONAL podrá fijar DOS (2) feriados por año, que deberán coincidir con los días lunes o viernes inmediato respectivo. Si los feriados no coinciden con los días martes o jueves, el PODER EJECUTIVO NACIONAL fijará los DOS (2) feriados que serán destinados a desarrollar la actividad turística. Estos feriados serán determinados por períodos trianuales, a fin de dar a la ciudadanía previsibilidad para la planificación de las actividades."

"Que el turismo se ha constituido en una de las actividades más significativas para la generación de empleo y, a través de ello,

para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de numerosas localidades de nuestro país. Así, vemos como cada oportunidad de desplazamiento de miles de turistas hacia los distintos centros con atractivos naturales o culturales, constituye una oportunidad para el comercio y otras actividades de servicios de las economías regionales, generando una redistribución de los recursos económicos con notables resultados positivos para el país en su conjunto."

"Que en ese sentido, la instauración de estos feriados turísticos permitirá disminuir los efectos negativos de la estacionalidad del sector turístico, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 3° del Código Ético Mundial para el Turismo de las Naciones Unidas, en cuanto a procurar distribuir en el tiempo y en el espacio los movimientos de turistas y visitantes, equilibrar mejor la frecuentación, con el fin de reducir la presión que ejerce la actividad turística en el medio ambiente y de aumentar sus efectos beneficiosos en el sector turístico y en la economía local.

9. Final de la reseña

Los hitos cronológicos a los que nos referimos destacan pautas indisimulables en la realidad política y jurídica nacional, y dejan para otra ocasión una innumerable cantidad de Decretos Leyes, Leyes, Reglamentos, Ordenanzas y decisiones administrativas también referidas a las promociones. Pues, siguiendo nuestro nudo argumental fundado en la planificación estratégica de la economía y su fuente constitucional, obviamente hemos omitido las reseñas sobre los gobiernos de facto. A nuestro entender, el vicio de origen del poder que ostentaron, nulificó y fulminó instantáneamente el principio de juridicidad que debe informar la actividad de fomento, solo válida y reconocible como tal, en el marco del pleno ejercicio de la representatividad política del pueblo institucionalizado en la vigencia de la Constitución Nacional.

Es que las abultadas cantidades de decisiones administrativas de los gobiernos militares en la Argentina, para desarrollar algunos sectores estratégicos en sus planes de gobierno basados en las hipótesis de conflicto de sus respectivas épocas, no escapan al estudio de meros actos administrativos individuales o plurales, que no pueden categorizarse en la noción de Fomento, relacionada íntimamente con la constante evolución de los fines del Estado, adecuados estos a las pautas constitucionales y legales que armónicamente rigen y limitan el ejercicio de una función legislativa, con aplicación administrativa, y no a la inversa.

Si bien ha sido constante por parte de la actitud jurisdiccional de la Corte Su-

prema, reconocer que las normas de facto aunque tienen un grave vicio en su origen, pues no emanan del Poder Legislativo constitucional, no carecen no obstante de validez, la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado nacional o de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícitamente los actos del gobierno de facto (69). Aún que se ha abandonado este criterio, y poco subsiste vigente después de más de un cuarto de siglo ininterrumpido de democracia, en especial para las técnicas de fomento y después de todo lo desarrollado en razón de instalar estas técnicas de intervención administrativa UNICAMENTE en sede legislativa, no podemos dejar de señalar positivamente la técnica utilizada en la redacción del artículo 32 de la Ley 20.560: "Derógase la llamada ley 19.904" (70).

III. Fomento

1. Modalidades

En esta segunda parte de este Tomo del Tratado, que hemos denominado FOMENTO -adjudicándole al termino una noción muy genérica- nos referiremos a las infinitas modalidades, actividades y reglamentaciones que desarrolla el Estado para impulsar la actividad privada, planificada e inserta en políticas públicas que determinen previamente, cuales iniciativas de los particulares merecen ser apoyadas por las estructuras estatales, y cuales acciones no realizadas libremente

(69) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Disco S.A. c/ Provincia de Mendoza" 29 de agosto de 1989, LA LEY 1990 - A: 363

(70) Ampliar en KERSMAN, Alfredo Augusto. "Leyes de facto en la Jurisprudencia de la Corte" La Ley 1990-C, 853.

ni autogestivas en la sociedad, merecen un aliento especial -incluso subsidios o garantías de consumo- para despertar del letargo a quienes descubren, a partir de los incentivos y ayudas públicas un atractivo para romper la inercia anterior a la presencia gubernamental.

Habrán notado que en el párrafo anterior utilice las palabras: fomento, impulso, iniciativa, apoyo, aliento, subsidios, garantías de consumo, incentivo, y ayuda. Todos sustantivos incorporados en el vocabulario de esta rama de la actividad estatal que, pretendemos diferenciar de los clásicos policía - y poder de policía -, servicios públicos y coacción. Además, corresponde mencionar otra inmensa cantidad de actividades de impulso que acomete el Estado, pero que las abordaremos por separado en el Capítulo 4, pues entendemos que su naturaleza es típicamente tributaria, y consecuentemente su control judicial es más fácilmente practicable -principio de legalidad mediante- que el que involucra a las prácticas enunciadas más arriba, demasiado liberadas a la discrecionalidad administrativa y que solo han encontrado algún quicio en el control extrínseco de las decisiones administrativas de fomento.

La diferencia que pretendemos sostener, entre la naturaleza que informa las actividades *positivas* discrecionales del estado y que -residualmente- caracterizamos como de *no impositivas*, se comportan con cierta analogía a la opinión (71) que sostuvimos al comentar los principios

(71) BIGLIERI, Alberto: "PRIVATIZACIONES: Las Alternativas de Procedimiento en la Ley 23.696." Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Año VII N° 34, PAG. 42/43/44.

procedimentales de la Ley 23.696 - en especial su artículo 15 - De allí las referencias interpretativas, por ejemplo: Habilitar: Hacer a una persona hábil o apta desde el punto de vista legal: habilitar para suceder. // Proveer de: habilitar un millón de pesetas. // Comandar. // Disponer, arreglar, acondicionar: habilitar una casa. (Larousse). Según la Enciclopedia Encarta: Dar (a las personas) capacidad civil o de representación y (a las cosas) aptitud o posibilidad legal.* a Pedro comparecer.

En la jerga jurídica esta palabra tiene diversas acepciones. Una de ellas es la de subsanar en las personas su falta de capacidad civil o de representación; cual sucede en los casos de emancipación de los menores; y en las cosas, sus deficiencias de aptitud o de permisión legal, como ocurre con la habilitación de días y horas inhábiles para la práctica de diligencias judiciales.

Pero en la Argentina, como en otros países, la habilitación es una forma de retribuir, en todo o en parte, el trabajo que se efectúa por cuenta ajena, consistente en asignar al trabajador un determinado porcentaje de sus utilidades en la empresa. En realidad representa lo que en Derecho Laboral se llama participación en los beneficios. (*Diccionario de Cs. Jurídicas y Políticas de Manuel Ossorio*).

La facilidad de acudir a un denominador común, nos lleva al Diccionario de la Real Academia, de allí, en su 5ª acepción, leemos: 5. tr. *Der. Subsanar en las personas falta de capacidad civil o de representación, y, en las cosas, deficiencias de aptitud o de permisión legal. Habilitarlo para comparecer en juicio. Habilitar horas o días para actuaciones judiciales.*

Y nuestra conclusión; *Habilitación*: Remover leyes de policía. La *Habilitación Comercial Municipal* suena o se asemeja mucho a la *Autorización*, aunque se ajusta a sí misma cuando nos referimos a una *Habilitación Industrial Municipal*. (La modernidad le mejoró - o enderezó - el significado con la llegada de las zonificaciones en los municipios).

Luego de estas analogías idiomáticas, proponemos diferenciar, entonces, que los incentivos erarios se ajustan a un instituto similar al de las habilitaciones mencionadas, cuya fuente, surge de la combinación y armonización de los principios de la distribución de competencias federales y provinciales entre las "Cláusulas del Progreso"

y el reparto de las delegaciones, reservas y

conurrencias en materia impositiva, que le ponen quicio de antemano y conforman el Tesoro Nacional, para luego, reimpulsar

la actividad privada" aligerando" las cargas fiscales. Ambas facetas - la imposición y sus excepciones- emergen de la actividad

legislativa, bajo el imperio del principio de

legalidad en la materia.

En cambio, las otras técnicas de fomento -no impositivas- nacen y crecen a la luz de la acción positiva, del impulso, del fomento dativo y de la generación normativa creadora. Son políticas activas que necesitan -en la mayoría de los supuestos- de recursos materiales para su realización. Su ordenamiento puede ser reglamenta-

(72) Va de suyo, que aún en la naturaleza individual de estas acciones, tampoco se comprenden como tolerables la expedidas en tiempos de interrupción del orden constitucional. En los primeros Concursos

con un acto o hecho administrativo que lo cristalice.

2. La intervención administrativa en la Economía

Lo cierto, y valga la aseveración para estas dos "ramas" en las que clasificamos la actividad de impulso público es que los innumerables recursos de fomento con los que cuenta el Estado sin utilizar sus competencias activas, reglamentarias o de control podrían equipararse en incidencia dineraria (e incluso superar) a las previsiones presupuestarias para obras, suministros y servicios públicos. Efectivamente la definición de Fomento de Jordana de Pazos - utilizada por la mayoría de la doctrina - con una técnica "residual" deja a la vista que la dicha actividad escapa a los sistemas propios de funcionamiento y supervisión de las otras actividades típicas de la administración y se constituye, por descarte, en el movimiento de un inmenso volumen de recursos públicos sin control:

"la acción de la administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de

Abiertos de oposición y antecedentes para la provisión de Cargos Docentes Ordinarios de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora - Res. 1/85 HCS - el claustro estudiantil sostuvo la irrelevancia de los antecedentes de ejercicio docente en la Universidad Pública y las publicaciones en medios oficiales colectados durante la dictadura. Esta moción fue sostenida, aceptada por los Jurados Docentes y convalidada por los Consejos Académicos y Superior, garantizando asila igualdad de oportunidades de los concursantes, evaluando los antecedentes "democráticos" y la clase de la oposición. Expte. UNLZ-R- 23337/87, con Res. A-054/87.

utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos”(73)

Es por ello que se sostiene que la actividad interventora del Estado en materia económica excede sus límites históricos comprendiendo actualmente:

“El conjunto de normas e institutos jurídicos que permiten al Estado ejercer influencia, orientar, dirigir, estimular, prohibir o reprimir comportamientos de los agentes económicos en un determinado país o conjunto de países”.(LA)

A pesar de la amplitud que aborda el Derecho Económico o Derecho Administrativo Económico, en estas páginas nos referiremos entonces, solamente a las normas e institutos jurídicos que desarrolla el Estado del Siglo XXI, dejando de lado los sistemas prestacionales (tratados en el Tomo I - Actos - y III - Servicios Públicos), las acciones y normas coactivas - desarrolladas en los Capítulos I y II de este Tomo - Poder de Policía y Fomento-) y las reglas de la Responsabilidad (Tomo IV- Responsabilidad del Estado)

3. La actividad de impulso económico estatal. La nueva Cláusula del Progreso

El Estado argentino manifiesta su nuevo compromiso con el ajuste a la Cláusula del Progreso, modificada a partir de 1994 -en la conjunción con la ampliación registrada por el inciso 19, pues el inciso 18 actual es la reproducción idéntica del anterior inciso 16 del artículo 67-. Ese compromi-

so, se ve en especial en la redistribución de competencias y responsabilidades futuras del nuevo artículo 41, en las tratadas en el Capítulo I, sobre la mención expresa del poder de policía en el artículo 75 inciso 30; y la actual redacción de los incisos mencionados del artículo que rige las competencias del Congreso Nacional. A lo desarrollado desde el inicio, con las referencias a las fuentes sobre las que se apoyó Alberdi y la Convención de 1853 para establecer la cláusula inicial, en 1994 se incorporó con protección y rango constitucional la inversión estatal destinada al fomento cultural: *“interés por la protección de la cultura una y diversa y por la creación artística. El gasto estatal en esas actividades está constitucionalmente justificado, por lo que no serían irrazonables políticas de subsidios o exenciones tributarias. No obstante, las diversas circunstancias económicas del país autorizarían al Congreso a elegir discrecionalmente qué actividades se privilegian cuando las opciones disponibles no son demasiadas.”* (75) En el mismo texto incorporó el reconocimiento supralegal de la autonomía universitaria.

IV. Subvenciones y Subsidios

1. Caracteres jurídicos de la subvención (76)

A. Introducción

a) *Consideraciones generales.* La actividad de la Administración está dividida

(73) JORDANA de PAZOS, reseñado en el libro " Ayudas Públicas " de Ignacio M de la Riva, Editorial Hammurabi. Buenos Aires 2004, pag. 104.

(74) HERREN AGUILLAR, Fernando, "Dereito Economico" Editorial Atlas, San Pablo, 2006.

(75) GELLI, M. Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. La Ley. Buenos Aires. 2006. 3º Edición - ampliada y actualizada* p. 696.

(76) Texto de Manuel María Díez y Tomás Hutchinson.

en policía, fomento y servicio público. Desde los tiempos de PUTTER, en la cameralística alemana, la actividad de fomento se viene considerando como escindida de la actividad de policía. Pertenece a ésta la *cura advertendi mala futura*, en tanto que es fomento administrativo la *cura promovendae salutis*, configuradas ambas como partes *potestatis publicae*. De la misma noción conceptual surge, por tanto, la forma de distinguir la policía del fomento, ya que aquélla actúa por medio de la coacción y éste por medios persuasivos.

Ya hemos dicho anteriormente que tanto el servicio público como el fomento implican un plus, un aumento de la esfera de acción de los particulares, y que en cuanto a la técnica es en ambos casos la persuasión -salvo algunos casos especiales de servicios públicos-. Frente a esta situación de igualdad en el resultado y en la técnica operativa, la distinción entre ambos conceptos se torna difícil. El fomento siempre se realiza indirectamente, es decir a través de la acción de los particulares, mientras que el servicio público puede desarrollarse directa o indirectamente, por lo cual no nos sirve de mucho como técnica diferenciadora. En nuestro concepto, lo que distingue el servicio público del fomento es que el primero implica una prestación obligatoria a cargo del Estado -ya la realice directa o indirectamente- y trae aparejada, por consiguiente, una obligación de hacer. En cambio, el fomento, que no es obligatorio, consiste en una obligación de dar.

b) Las "técnicas del fomento". Se sitúa como elemento decisivo la llamada "técnica" del fomento, pero cabe pre-

guntarse qué se entiende por esa técnica. En una primera acepción, y como valor general consiste en el uso de medios no coactivos, empleándose a este respecto los vocablos "ayuda", "promoción" o "promover" "protección o proteger" y "persuasión" En este sentido se afirma que la Administración estimula a los particulares y que lo característico del fomento es que existe un estímulo, debiendo recordarse lo dicho antes sobre el empleo de la técnica persuasiva, a diferencia de la coactiva. La técnica del fomento es simplemente la persuasión.

Ocurre, sin embargo, que junto a esta acepción de la palabra técnica, refiriéndose al fomento, existe otra distinta. Se habla así de las técnicas -en plural- del fomento, entendiendo por tales las diversas formas, los diversos medios, en que se manifiesta. Entre éstos, los medios económicos son, con mucho, los más importantes de todos, porque en nuestra época el principal estímulo es, sin duda, el provecho. Dentro de estas técnicas económicas se han hecho diversas clasificaciones que agrupan diferentes conceptos, el más importante de los cuales es la *subvención*.

GARRIDO y RIVERO clasifican las ventajas económicas en reales o materiales y financieras, y estas últimas las dividen en auxilios indirectos o directos. Éstos están constituidos principalmente por la subvención, entendida ésta en sentido amplio.

B.La subvención

a) *Su interés para el derecho administrativo*. Las subvenciones pueden considerarse el *punctum saliens* de la actividad de fomento y que, por tanto, merecen

una consideración especial. Actualmente existen importantes trabajos sobre la subvención en la doctrina extranjera, especialmente en la española.

Como una primera aproximación al tema debemos plantearnos tres cuestiones importantes a propósito del ente o persona que recibe la subvención, del encuadramiento de esta figura dentro del fomento y del proceso evolutivo experimentado por el instituto, debiendo tenerse en cuenta que las dos últimas cuestiones están muy relacionadas entre sí.

La primera cuestión es de interés, ya que ha influido en la formulación de las definiciones del fomento. Así vemos que GARRIDO y ENTRENA CUESTA modifican la que dio JORDANA DE POZAS para incluir la ayuda o protección de actividades desplegadas, no sólo por particulares, sino también por entes públicos menores. Nos encontramos, por tanto, con el beneficiario de la subvención, que puede ser un particular o un ente público.

El segundo punto a que nos referimos es el que contempla el encuadramiento de la subvención. Algunos la sitúan dentro del servicio público, pero a este respecto damos por reproducidas las consideraciones que hicimos sobre la delimitación del fomento y el servicio público.

Hay que tener en cuenta, al respecto, dos problemas importantes. Según algunos las subvenciones no son un medio de fomento cuando la Administración llega a sustituir prácticamente al administrado, para otros el instituto es un acto administrativo que constituye una prestación. La primera afirmación es indudablemente cierta, ya que en algunos

casos la Administración participa de la actividad en una medida tan elevada, que a través de la subvención puede estar cumpliéndose en esos casos la actividad de servicio público. Pero más importante aún es la segunda afirmación. Si la subvención constituye una prestación ¿puede incluirse dentro del fomento? La respuesta afirmativa a esta pregunta nos llevaría a aceptar que podríamos encontrarnos en el caso de la subvención ante un modo de gestión particular del servicio público y ante una técnica administrativa que podríamos decir que aparece, en su uso actual, *ex novo*.

Por último, apuntamos brevemente la tercera cuestión enunciada. Se ha producido una evolución trascendente desde la idea tradicional que se tenía acerca de la subvención a otra idea nueva y distinta, y esa evolución ha desbordado el concepto de fomento, lleno de sabor liberal. Tal y como se la plantea ahora, la subvención puede someterse a reglas vinculantes para ambas partes y puede otorgarse de muy diversas formas: mediante un acto administrativo unilateral o por medio de un contrato. Esta posibilidad de que en algunos casos se dé la vía contractual, es ajena a la satisfacción indirecta de necesidades, que es el elemento peculiar del fomento.

b) *La evolución histórica de las técnicas del fomento y de la subvención.* Por lo que atañe a la aparición de la figura, es conveniente diferenciar los orígenes históricos de la institución, de lo que podríamos denominar antecedentes de la subvención. Los primeros hacen relación al momento en que la primera subvención -o figura semejante- hubiera aparecido; los segundos se refieren a

la institución plenamente delimitada, definida y como base de una política financiera.

La marcha de las subvenciones a lo largo de la historia administrativa puede caracterizar justamente todo el sistema de la Administración. De la pura y estricta finalidad de policía se llega penosamente a la función de fomento, y de ésta se pasa, hacia el final del siglo pasado, al criterio del servicio público. Hasta tal punto ocurre así, que muchos auténticos servicios o funciones de la Administración, como son, por ejemplo, las obras públicas, estuvieron gestionadas por el Estado a través de subvenciones directas o indirectas, delegándose la función estricta.

En su sentido amplio, admitiendo como subvención todo auxilio dinerario del poder público a particulares o a entidades públicas o privadas, con fines de interés general, tiene antecedentes muy remotos.

Sólo vamos a referirnos, como antecedente indirecto nuestro, a lo que ocurría en España, pues dichas técnicas, a través del derecho indiano, pasaron a nuestra época colonial y de allí a nuestro derecho. En España, la primera técnica en la construcción de las obras públicas se ligó al otorgamiento de impuestos o de tasas de servicios con afectación para ejecutar las obras, las *designata pecunia*. Así, cabe citar, por ejemplo, las gabelas de rondas, dedicadas y afectadas al sostenimiento de cuadrillas para sostener y vigilar los caminos. No sólo se podía aplicar a estos fines de fomento la afectación de impuestos, sino que se llegaba incluso a la creación de ellos y de tasas especiales con el mismo fin. Del fomento -femencia- y la técnica del reparto ha-

blaban ya las Partidas (Partida III, Tít. XXXII, Ley 20).

Vemos, pues, que los orígenes de la subvención se encuentran en la época medieval con el sistema de impuestos o tasas afectados, que se establecían por privilegios o cartas reales. Junto a las subvenciones, se encuentran también algunos casos aislados de primas administrativas. Así, en la Novísima Recopilación -Libro Noveno, Tít. Octavo, Ley IV- se mencionan las primas o acostamentos a armadores que construyesen naves de más de 600 toneladas.

Este sistema, dada la anarquía política de España en los últimos tiempos de la Edad Media, llevó a una serie de exacciones injustificadas y sin relación con el interés público. Por esta razón en 1455, Enrique IV ordenó que no se autorizara en ningún caso arbitrio alguno destinado a remunerar el capital necesario para las obras.

Durante el período de la Casa de Austria, junto a los citados sistemas se emplea otra técnica. Se atribuyen cantidades directas con cargo a rentas reales, o bien de afectación de multas o penas de Cámara, como medidas generales de fomento.

En todos estos casos hay un cierto principio de similitud con la subvención, pero es evidente que esta política no respondía a una directriz unitaria y que las "ayudas" concedidas no fueron más, que un cómodo expediente para resolver dificultades financieras. En realidad no había más que un origen embrionario de la subvención, sin reunir todavía los requisitos y caracteres de ella.

Con los Borbones el sistema sigue evolucionando hacia su configuración más

o menos perfecta, y ya encontramos uno de los principios que va a dar origen a la subvención propiamente dicha: el desarrollo de una política de fomento.

Aunque la policía de fomento sistemático da lugar al antecedente más decantado de la subvención, la aparición de ésta, como problema trascendente no hace eclosión hasta el momento y dentro del marco de la superación de la tesis liberal de presupuesto equilibrado y la aparición de la moderna teoría del Estado gestor de múltiples servicios públicos.

La subvención se centra, en cuanto a su aparición, en un concepto clave: el intervencionismo administrativo. Por esa razón, en las épocas históricas-anteriores no se puede hablar de subvención, sino de subsidios extraordinarios para ayudar a la gestión financiera.

C. Dificultades del concepto de la subvención:

a) *Generalidades*. Por el examen de la doctrina referente a la materia se ha podido comprobar que los autores la consideran, unos adquisición a título oneroso y otros a título lucrativo y, lo que es más grave, sin razonar ni fundamentar el porqué de tal adscripción, examinándola como un nuevo objeto de evolución a medida que aumentan las necesidades económicas y administrativas.

b) *Concepto amplio*. Subvencionar es sinónimo de favorecer, acudir en auxilio, ayudar, amparar o socorrer, conceptos todos ellos que directa o indirectamente atribuye en su diccionario la Real Academia de la Lengua a la subvención; por lo tanto, tiene carácter de subvención

c) toda ayuda o favorecimiento que hace una persona a otra, sean esas personas públicas o privadas.

Dentro de este concepto se admite la posibilidad de subvenciones hechas por particulares; y como bien lo señala GARCÍA AÑOVEROS, la pretendida subvención es una entrega de cantidad dineraria, acordada por una entidad de derecho público a otra entidad o individuo para la ejecución de un servicio administrativo. Otros la definen como una intervención financiera de personas de derecho público en ayuda de otras personas públicas subordinadas -y eventualmente de personas físicas- para el financiamiento de ciertas actividades consideradas necesarias para el interés público; hay quienes consideran la subvención como contribución pecuniaria que la autoridad destina, bien a instituciones privadas, bien a organismos públicos subalternos, a fin de proveer a la financiación de gastos normales en favor de actividades determinadas.

c) *Concepto restringido*. En una concepción más restringida puede agruparse un extenso grupo de definiciones que tienen como característica general vincular el concepto a que la entrega se haga, en todo caso, con cargo a fondos públicos presupuestarios, excluyendo toda forma de ayuda que no revista aquella nota específica.

Así, la definición que indica que es subvención toda ayuda financiera acordada presupuestariamente, a favor de un órgano administrativo descentralizado, por lo cual la subvención reunirá las siguientes notas: a) ser suma de dinero -hipótesis normal, aunque también se admite la posibilidad de subvenciones indirectas-;

b) de origen presupuestario; c) otorgada por el Estado u otros organismos públicos; d) de carácter condicional. VILLAR PALASÍ añade a estos caracteres que la condición del beneficiario no es de gran importancia y que la subvención implica un procedimiento especial de gasto.

En buena doctrina es indiferente para el concepto de subvención que la entrega de cantidad de dinero se haga con cargo a fondos públicos, presupuestarios o no; por lo que este grupo de definiciones pecan de demasiado estrictas al convertir en carácter diferenciador lo que no es más que una circunstancia indiferente.

d) *Nuestro concepto*. A la luz de las consideraciones especialmente jurídicas que constituyen la esencia de la subvención, podemos definir esta institución, como ya lo hicimos en la forma siguiente: "donación modal *ob causam futuram* de derecho administrativo, por la cual un organismo público asume parte de la carga financiera de otro organismo de rango inferior o de un particular -que tenga jurídicamente la consideración de tercero- con una finalidad de interés general, pero específica y determinada"

Incluir esta figura dentro del campo de la donación como esquema de derecho común, impone la necesidad de considerar por qué se realiza esa adscripción con preferencia a las posibilidades derivadas de los

contratos onerosos o de otras donaciones especiales -por ejemplo, la condicional-. Pasaremos a analizar cómo la bilateralidad

está fuera del concepto de la donación mo-

dal y, por tanto, de la subvención.

Es característica de la donación modal

gación, cuyo contenido y alcance son precisamente determinados. Ahora bien, esta carga u obligación no desvirtúa la naturaleza gratuita del instituto por las siguientes razones:

a) Porque el modo asume en el negocio un lugar fundamental, pero accesorio, ya que no existen dos prestaciones que dependan una de la otra, como ocurre en los contratos onerosos, en los que cada parte contratante da para recibir, por lo cual, considerado analíticamente el fenómeno, una prestación es causa de la otra, de tal modo que cada uno puede rehusar el cumplimiento si el otro no cumple. Este nexo de interdependencia entre las prestaciones no se da en la donación modal, ni en la subvención, en la que el donante o subvencionante da sin condicionar su prestación a la del donatario o subvencionados a pesar de imponerle una obligación, a cuyo cumplimiento queda ligado.

b) Porque de la subvención no nacen, como en los contratos onerosos, una serie de derechos y obligaciones para las dos partes, sino sólo la necesidad de que el subvencionado cumpla el modo. En este caso las modalidades precautorias serán simples medios de asegurar el cumplimiento.

c) La causa característica del negocio a título gratuito -que es el enriquecimiento ajeno sin compensación- viene a ser completado por una finalidad ulterior de carácter oneroso, no gratuito. Pero esto no modifica sustancialmente la esencia de la gratuidad, debido a la accesoriedad que reviste en este caso el modo para transformar la disposición en un negocio a título oneroso, y ello porque la carga, por gravosa que sea, no cumple nunca función de compensación, que es la característica

d) del negocio oneroso. La atribución a una persona de una donación modal supone ampliar su capacidad a algo que, originariamente, no tenía en su patrimonio; por lo que cualquier obligación de invertir ese aumento patrimonial en una finalidad determinada nada dice en contra de la gratuidad que supone la efectividad del aumento.

Esto es muy claro en la subvención, ya que en ella la finalidad a realizar se atribuye a la competencia del favorecido, y la atribución de la subvención supone, en todo caso, un menor desembolso de la entidad subvencionada en la realización de la finalidad.

d) Y por último, porque el único camino hábil para enlazar la subvención a los contratos onerosos sería considerarla pago de la realización de la finalidad, y es evidente que dicho pago no existe, pues la subvención no supone más que parte del presupuesto de gasto, ni tampoco se encuentra ligada bilateralmente a la finalidad perseguida, toda vez que su otorgamiento se hace globalmente y *ex ante*.

La subvención es una donación modal, no una donación condicional. En efecto, la imposición de la carga no rige la eficacia del negocio con la misma intensidad con que lo hace una condición, porque no suspende la adquisición, ni la resuelve por el simple hecho del incumplimiento. A pesar de la carga, el beneficio patrimonial se atribuye sin más e incondicionalmente; es decir, que no existe entre la atribución patrimonial de la carga aquel nexo de subordinación inescindible que caracteriza a la condición.

La subvención se otorga, en principio, para el cumplimiento de una finalidad

determinada; la inobservancia de la obligación modal puede dar lugar a diversas medidas de responsabilidad, pero no está nunca sujeta la subvención en su nacimiento o resolución, al cumplimiento del modo. Éste no perjudica el carácter gratuito del negocio y la liberalidad constituye el presupuesto de la subvención. La obligación modal no surge sino después de la efectiva recepción de beneficios por parte de la persona subvencionada, puesto que el sentido de ella es que de la liberalidad se obtengan los medios para realizar la carga impuesta.

La mayoría de los autores definen la subvención como auxilio o ayuda que se otorga a fondo perdido -o a título no devolutivo-; esto no es ni más ni menos que una de las características sustanciales de la donación modal. Por tanto, no hace falta agregar este requisito a la subvención, ya que esta nota se encuentra subsumida en la esencia misma de la donación.

1) *La subvención es una donación modal "ob causam futuram" de derecho administrativo.* Al decir que la subvención es una donación modal nos apartamos de los autores que hablan de que "la subvención ha de ser condicional". Al explicar el alcance de la pretendida condicionalidad expresan que es condicional porque su otorgamiento va ligado a que el subvencionado reúna una serie de condiciones que deben ser previamente cumplidas. Esa observación proviene de un error, ya que una cosa es que un contrato o un acto sea condicional, y otra muy distinta que para ser posible beneficiario haya que estar en una posición condicionada. Esto último es lo que sucede en la subvención,

donde el posible subvencionado tiene que reunir una serie de requisitos para optar al beneficio. Y esto puede ocurrir en cualquier acto o contrato y no por ello tales actos o contratos se convierten en condicionales.

La adquisición se realiza en el momento del otorgamiento de la subvención y sin ningún condicionamiento, hasta el punto que se dan ejemplos en los que el incumplimiento del *modus* no da lugar a la devolución de la subvención, lo cual demuestra que la adquisición de la propiedad de ella por el subvencionado fue plena y perfecta.

2) "*Ob causam futuram*" Es ésta una determinación accesoria del modo, a cuyo cumplimiento está ligada toda subvención. Como se indicó la determinación es accesoria, pero indudablemente significativa a fin de precisar el cuándo de la realización del modo.

Está claro que el modo, en la subvención, habrá de realizarse con posterioridad al otorgamiento de ella. Es decir que en la subvención habrá de ser siempre previo el otorgamiento, en el que habrá clara referencia al modo *ob causam futuram*; aunque la efectividad de la subvención pueda ser posterior al cumplimiento del modo o se pacten entregas parciales del objeto material de la subvención, con la finalidad, precisamente, de garantizar la realización de aquél.

En el caso de la subvención, es evidente que se produce un enriquecimiento en el subvencionado o donatario, si bien la inversión de la subvención hace aparecer, con caracteres imprecisos, un futuro beneficiario constituido por la colectividad. Este impreciso y difuso beneficiario final, aunque real

y existente, no puede modificar la realidad de la nota *ob causam futuram* porque el uso dado a la subvención, aunque no sea subjetivamente útil al subvencionado, no por ello supone, objetivamente, que el enriquecimiento haya sido menor.

3) *Donación de derecho administrativo*. Esta singular donación pertenece al campo del derecho público, debido a la existencia de una serie de requisitos sustanciales que modifican y completan las dos características anteriormente señaladas.

Cabe, en primer lugar, decir que la subvención es una figura típica del derecho administrativo, que ocupa en el campo del derecho público un puesto análogo al de la donación en el del derecho privado. Y esta tipicidad de la figura resulta de adicionar al esquema de derecho común, constituido por la donación modal *ob causam futuram*, los requisitos específicos que convierten la figura en administrativa, a saber: a) la necesidad de que sea subvencionante una persona o entidad de derecho público; b) que la finalidad de la donación esté restringida a un interés general o colectivo; y c) la existencia de una serie de formalidades de observancia inexcusable que se exigen en su otorgamiento.

Por ello no es una donación de derecho privado con diversos retoques, sino una verdadera, propia e independiente institución de derecho público, que reúne, en su caracterización, varias notas pertenecientes, no al campo del derecho privado, sino a los principios generales del derecho, sustrato y base profunda de todas las ramas de derecho existentes.

Esta característica de la subvención viene configurada, por un lado, por la aparición de una persona de derecho público como otorgante, y por otro, porque la finalidad a que se la destina es, asimismo, pública.

4) *Exigencia de una persona o entidad de derecho público como otorgante.* Esta característica supone la imposibilidad de subvenciones otorgadas por particulares que, jurídicamente, no pueden tener otra consideración que donaciones de derecho privado. Quedan así excluidas del campo de la subvención las donaciones otorgadas por particulares, aunque se las haga con una finalidad de interés general.

5) *Asunción de parte de la carga financiera de otro organismo o de un particular.* Otro de los aspectos en que se concreta la definición de la subvención es su característica de que el subvencionante asume parte de la carga financiera del subvencionado. Tiene importancia esta precisión porque la asunción que se verifique debe ser parcial, nunca total, ya que esto implicaría un procedimiento especial de financiación de los gastos de una entidad o particular por parte de un ente público.

6) *Que el subvencionado tenga, respecto del otorgante, la condición de tercero.* Es necesario, para la plena efectividad de la definición expuesta, que el posible beneficiario de la subvención sea, antes de que se la otorgue, jurídicamente extraño a la entidad concedente. Este carácter de extraneidad que se exige en el beneficiario, se concreta jurídicamente en que ha de tener personalidad propia y la necesaria independencia para no

7) estar ligado directa e inmediatamente al organismo subvencionante.

Este tercero tiene, en el acto de otorgamiento, una posición de jurídicamente interesado; ésta cambia una vez cumplidos los requisitos exigidos, y cumplido el acto formal de otorgamiento, transformándose en parte de la especial relación jurídica de derecho administrativo que es la subvención. Así, el futuro subvencionado es, antes del otorgamiento, tercero -si jurídicamente interesado- y una vez concretado en él, el otorgamiento asume la posición de parte frente a la entidad subvencionante.

Considerar al posible subvencionado como tercero jurídicamente interesado tiene enorme importancia en orden a la protección que tal posición implica antes del otorgamiento de la subvención. Por la posibilidad real de asumir virtualmente algún derecho en la relación jurídica subvencional, el tercero jurídicamente interesado que ha cumplido con todos los requisitos y trámites exigidos para el otorgamiento de la subvención tiene un interés legítimo.

7) *Con una finalidad de interés general, pero específica y determinada.* Este es un requisito básico: la inversión debe hacerse con una finalidad de interés general, aunque no hay que olvidar que este interés debe ser asimismo específico, es decir, determinado, preciso y concreto.

La finalidad ha de ser concretada, y esta precisión se puede realizar bien determinando en el acto de otorgamiento la finalidad, bien por la misma disposición creadora de la subvención o bien porque se la conceda sobre una base

primitivamente proyectada por el futuro beneficiario.

Corresponde también señalar que la mayor o menor determinación de la finalidad depende del mayor o menor grado de interés público que la entidad subvencionada lleve en sí misma.

El interés de carácter general debe concretarse en una finalidad determinada, ya que la fiscalización y la responsabilidad tienen que ir ligadas a la comprobación de la finalidad en que se ha invertido o empleado la subvención.

D. La discrecionalidad en el otorgamiento de la subvención

Al carácter discrecional que, por lo común, corresponde al otorgamiento de las subvenciones se ha dado una serie de explicaciones y fundamentos distintos. Así, SEELDRAÏERS pone de relieve que el derecho administrativo holandés considera la subvención como una efectiva donación administrativa. Puede entenderse, efectivamente, como acto de liberalidad, al modo que TREVES y FRAGOLA lo hacen. Y ello porque la Administración no adquiere nada con la subvención, de modo que desde este punto de vista no hay inconveniente en atribuirle un *animus liberalitatis*.

La subvención administrativa supone un acto dispositivo que constituye una prestación de autoridad pública. Por tanto, junto a la dispensa, la autorización o la concesión, se coloca entre las disposiciones de gratificación como actos unilaterales de la Administración.

El pretendiente no puede reclamar judicialmente el pago de una subvención. Si bien es cierto que la noción

ha evolucionado y ha llegado a ser en muchos casos una dotación asegurada por el Estado a ciertos organismos, su naturaleza jurídica no ha cambiado: permanece como intervención unilateral de la Administración. No hay, pues, en principio, derecho al otorgamiento de una subvención.

La discrecionalidad puede concebirse en un doble sentido: a) la administración es libre de otorgar o no la subvención y b) si la Administración opta por el otorgamiento genérico, es libre de conceder la subvención a la entidad que estime más oportuno, sin que quepa, por parte de los particulares, una pretensión jurídica a la subvención.

El otorgamiento de la subvención no podría ser regulado, ya que constituye el ejercicio de la acción tutelar por parte de la Administración en provecho del bien público. Es un acto que emana del ejercicio de facultades discrecionales.

Para evitar confusión conviene distinguir dos momentos importantes: el de creación de la subvención y el de otorgamiento de ella. Y es evidente que si bien el subvencionante es plenamente libre para crear la subvención, puede no serlo tanto para otorgar la subvención concedida, porque el otorgamiento viene ya matizado por una serie de requisitos de concurrencia o de preferencias ya establecidas con la fórmula de creación. De donde resulta que el otorgamiento puede ya no ser discrecional, pues cabe una apreciación administrativa y judicial del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos por parte del subvencionado y tal posibilidad de apreciación conspira contra la idea de discrecionalidad.

Afirmado el principio general de la discrecionalidad -no sólo en el *quantum* de la subvención- la Administración puede, sin embargo, quedar vinculada, bien por la ley o por acto propio, general o específico, dándose además toda una gama de posibilidades intermedias de subvención vinculada. VILLAR PALASÍ da las siguientes causas de obligatoriedad para la Administración: a) por ley, pacto internacional o concordato; b) por acto administrativo bilateral -i) concesión administrativa y 2) contrato- y c) por acto administrativo unilateral.

Puede, en consecuencia, haber una autovinculación administrativa por haber establecido la Administración reglas para la concesión de la subvención y por ello se convierten en regladas las facultades discrecionales de otorgarla o no.

E. Cuestiones que plantea la naturaleza jurídica de la subvención

a) *Figura de derecho público.* Hemos dicho que la subvención requiere: a) la necesidad de que el subvencionante sea entidad de derecho público; b) que la finalidad sea de interés general, y c) la obligatoriedad de una serie de formalidades.

Lo que distingue la donación de la subvención es que mientras que en la primera no hay predeterminación -para la formación del concepto- a ninguna modalidad, en la segunda es necesario que se den las tres características enunciadas para que la figura exista. Y no por ello la subvención ha de ser una donación especial, sino que es una figura característica y determinada del derecho administrativo, de la que los criterios enumerados no son más que

meros reflejos de su naturaleza *ius-publicista*.

La primera diferencia esencial entre donación y subvención proviene de la persona otorgante; indiferente en la primera, en la segunda es imprescindible que sea una persona de derecho público. Es imposible que existan subvenciones concedidas por particulares, pues la prestación que realiza un particular, sea de interés general o no, no plantea problemas, ya que existe siempre un *animus donandi* y cae dentro del campo de la donación al exigirse la aceptación del beneficiario, quedando ineficaz en caso de que ella no exista. No ocurre lo mismo con la subvención, que se otorga siempre mediante acto administrativo unilateral, sin que importe para ello que deba haber un pedido o solicitud del particular, toda vez que la voluntad de éste no integra el acto, permitiendo su formación y existencia, puesto que, de ser así, una subvención otorgada sin petición del interesado, resultaría totalmente nula y no podría ser saneada con la posterior aceptación del subvencionado. Tal conclusión sería totalmente inadecuada.

No se crea, sin embargo, que no pueda haber *animus liberalitatis* en la Administración. Esta creencia errónea proviene de pensar que la entrega de bienes con la obligación de invertir en una finalidad determinada modifica la característica de liberalidad que supone un aumento patrimonial. Pero no es así. Es evidente que existe un propio *animus liberalitatis* de la Administración de conformidad con la intención existente en el subvencionante de acrecer el patrimonio del subvencionado.

Aunque hay autores que prefieren encuadrar la subvención dentro del grupo de actos favorecedores, es decir de aquellos que amplían la esfera patrimonial del particular, nos parece claro que la intención del subvencionante no puede ser más que un propio y característico *animus liberalitatis*, por ser la subvención un caso de donación modal, aunque el modo suponga la necesidad de invertir, precisamente, en una finalidad determinada.

La entidad subvencionante no adquiere nada con la subvención, al contrario de lo que ocurre con la subvencionada. Esta no adquisición estimamos que es sintomáticamente reveladora a efectos de formular sin duda alguna la plena vigencia de un *animus* como el mencionado. Por ello estimamos que los actos de liberalidad existen tanto en el campo del derecho privado como en el del público, y precisamente uno de los criterios fundamentales para determinar la atribución a uno u otro campo será la naturaleza de la persona otorgante.

A consecuencia de la intervención de la Administración, la subvención aparece como una figura en que la entidad subvencionante tiene, frente al auxiliado, facultades exorbitantes de las correspondientes a una donación de derecho privado y una de ellas es, precisamente, que el subvencionado no determina el vínculo jurídico subvencional, sino que se limita a la solicitud y aceptación de las cláusulas originariamente predeterminadas. Esto no significa, sin embargo, que el subvencionado no actúe con voluntad alguna en la formación del vínculo; al necesitarse la solicitud y la aceptación, el subvencionado contribuye en alguna

medida a la formación del vínculo, de tal forma que no existiendo una u otra no existe obligación subvencional. Es el caso, pues, de un acto que requiere una voluntad concurrente o coadyuvante.

b) *Es un acto jurídico unilateral.* La doctrina no está de acuerdo sobre la naturaleza jurídica de la subvención. Algunos la consideran contrato oneroso, otros le atribuyen carácter lucrativo. Hay quienes la consideran contrato unilateral, estamos, por fin, los que creemos que es un acto unilateral de la Administración (77).

Hemos sostenido anteriormente que era una donación modal de derecho administrativo, y al explicar esta figura dijimos que venía a ser un propio y verdadero acto unilateral necesitado de coadyuvante.

Ya dijimos que es un error de la doctrina creer que por el hecho de que sea una donación, es forzoso que sea contrato bilateral; error que nace de la falta de distinción conceptual entre donaciones públicas y donaciones privadas. La subvención es una donación de derecho administrativo, en la que la bilateralidad está fuera del concepto de la donación modal, como ya lo explicamos. Hay que concluir, por tanto, que es un acto unilateral que necesita de coadyuvante.

No podemos aceptar la teoría de NIEVES BORREGO de que es un contrato

(77) Entendida esta como función. Hace varios años que además de las históricas pensiones gratificables, los legisladores han creado una partida de disposición de fondos para pequeños subsidios, una remesa individual para cada legislador que discrecionalmente adjudica a personas o instituciones determinadas contra una simple rendición de cuentas - recibo o factura- (Nota del Coordinador).

unilateral, por las siguientes razones: a) para nosotros, y así lo hemos expuesto, el contrato es un acuerdo bilateral y sería por lo tanto inaceptable hablar de contrato unilateral, que iría contra la esencia del concepto de contrato; b) que en la subvención, si bien se necesitan la solicitud y la aceptación del beneficiario, no existe ninguna participación, ningún acuerdo en cuanto a la forma y al modo del otorgamiento de ella. La voluntad del particular se limita a solicitar y luego a aceptar. No cabe duda de que el acto es unilateral en su formación, sin que obste a ello el pedido del particular, y c) que dicho autor concluye que su teoría del contrato unilateral enlaza con la de aquellos que sostienen que es un acto administrativo necesitado de aceptación, con lo cual no alcanzamos a comprender por qué no utiliza, por tanto, esta terminología en vez de hablar de "contrato unilateral" ya que la solución es la misma.

Finalmente, hay que recordar que: a) la característica del negocio modal *ob causam futuram* de derecho administrativo que tiene la subvención, aunque implique un condicionamiento, no supone convención sinalagmática. De otro modo, como certeramente señalara VILLAR PALASÍ, todo acto indudablemente unilateral, puesto bajo condiciones facultativas, pasaría, por este simple hecho, a ser bilateral; y b) la subvención, aunque suponga en el subvencionado la obligación de invertir lo recibido en una finalidad determinada, no por ello hace nacer prestaciones, derechos y deberes recíprocos, que son la esencia de la bilateralidad.

La subvención no se pacta. Se solicita y la otorga la Administración; por ello implica más un derecho de colaboración que una pretensión positiva, revistiendo la forma jurídica de un acto administrativo necesitado de aceptación.

V. Préstamos Blandos

En la increíble maraña de la actividad en estudio, entre las ayudas públicas más utilizadas y menos reconocidas como tales aparecen las actividades que - por lo general- se pusieron en manos de organismos estatales de crédito. Decimos por lo general, pues en algunas ocasiones los Fondos especiales creados para fomentar diversas actividades, tenían - y tienen- por objetivo financiar emprendimientos, mejora en los equipamientos, capacitaciones, difusión, etc de su competencia. Similar comportamiento revelan los más modernos - y protegidos Fondos fiduciarios, destinados para mejoras infraestructurales.

Desde el antiguo Banco Hipotecario Nacional, El Banco Nacional de Desarrollo, el BICE, la Banca Estatal y sus líneas de crédito especial para la producción o PYMES - en los Bancos Nación, Provincia, Ciudad, etc.-, hasta las participaciones en el Banco Interamericano de Desarrollo, en el Banco Mundial o en el Fondo Monetario Internacional. El Estado nacional ha inyectado fondos frescos por debajo de las tasas de mercado a las actividades que ha querido apoyar.

Una versión más moderna de estas antiguas herramientas, la constituyen los giros de fondos públicos al FOCEM - Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR - instituto que se nutre de aportes mayores de los socios princi-

pales del grupo (Argentina y Brasil)- para destinarse a planes de obras infraestructurales y viviendas en los territorios de los "socios menores" - Paraguay y Uruguay-

Vi. Límites subvencionales en el marco de la integración. Antidumping

Por un lado los acuerdos de desgravaciones arancelarias sectoriales paulatinas en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y por el otro el respeto y la armonización de la legislación del Mercosur para alcanzar el grado de integración conocido como Unión Aduanera (78), imponen una serie de reglas de juego admitidas en el marco del derecho internacional - y por ende bajo responsabilidad estatal de la Nación en ese ámbito -dirigidas a evitar que los subsidios y subvenciones oculten una parte significativa de la formación de los precios de los productos exportables, para garantizar la competitividad internacional y la formación de un mercado global de productos y mercancías. No pasa inadvertido que estas decisiones -nos referimos puntualmente a las de la OMC- se toman analizando sector por sector, logrando hasta el momento los países industrializados imponer el ritmo de la agenda. Se descubrirá rápidamente que, los sectores más controlados para que no obtengan subvenciones en sus

(78) Si bien, es cierto que en algunas materias: políticas, culturales, sociales, de colaboración judicial y en relaciones internacionales, se han logrado significativos avances, en lo referente al estudio del derecho comunitario, el Mercosur aún se encuentra en un Estado embrionario y no ha llegado a constituirse formalmente como una Unión Aduanera en el sentido doctrinario de esa acepción.

naciones, han sido los industriales y los que aún no han recibido ningún control son los productos primarios -comodities-, castigando claramente a los países agroexportadoras que pierden competitividad contra los países centrales que subsidian fuertemente sus productos agrícolas sin control internacional alguno.

VII. La función administrativa como método de aplicación de las normas de Fomento. Confusión

No pretendiendo reiterar un concepto que, a esta altura aparecerá como una verdad de perogrullo, debemos dejar claro que las ayudas públicas, el fomento, las políticas promocionales se deben inscribir en un marco de planeamiento legislativo -o constitucional- más amplio que una ley sectorial. Luego, aquí lo obvio, la administración realizará los procedimientos pautados en las normas para determinar, caso por caso, a quien corresponde cada ayuda.

Ahora bien, al hiperpresidencialismo (79) en la Argentina no iba a escapar nuestro tema de estudio. Hay también, infinitas decisiones meramente administrativas que se escapan de las clasificaciones e inclusiones en las funciones legislativas. Si bien es cierto que toda decisión que irroge gastos debe estar contemplada en el previsto correspondiente del presupuesto, la delegación de reasignación de partidas y una impresionante cantidad de divisas son discrecionalmente asignadas sin que ellas se confronten exactamente

(79) O hipergobernadorismo o hiperintendentismo.

expresa. Mucha discrecionalidad a la hora de la motivación de estas decisiones hacen aparecer allí las confusiones sobre en que actividad nos estamos desarrollando, máxime cuando los destinatarios no son instituciones públicas menores sino provincias o municipios importantes, he aquí los famosos Adelantos del Tesoro de la Nación (ATN), la publicidad oficial sobre un sector determinado -Fútbol para todos, Carne Vacuna-, etc, etc. Obviamente se puede atacar la crítica a la discrecionalidad de los ATN desde la óptica de su naturaleza: un simple adelanto de los fondos que le corresponden en el reparto de la coparticipación a las entidades subfederales. Pero de la sola lectura de los montos calculados por el tiempo ganado los ATN conforman una verdadera ayuda financiera especial. A este tópico - discrecionalidad y función administrativa - podríamos agregar otras actividades que conllevan gastos directos: Misiones empresariales de comercio exterior (80), participación en Ferias o muestras nacionales, regionales o internacionales, apoyos a actividades individuales de argentinos en el exterior, etc.

Y además, como si fuera poco, el Estado cuenta con un importante aparato estatal de publicaciones oficiales y difusión que pueden impulsar obras literarias o científicas al conocimiento -y reconocimiento- público. Muchas veces decididas por el funcionario que coordina un comité de publicaciones en alguna gran

(Boletines oficiales) o pequeña (universitarias) editorial estatal.

Insistimos que estas actividades parecen aplicativas de un contexto legislativo indeterminado de promoción, pero su discrecionalidad obliga a razonarlas en detalle. Basta con algunos ejemplos que no corresponden a límites presupuestarios y controles de gastos: tiene el Estado -y aquí todos sus órganos en mayor o menor medida- una increíble potencia de impulso al reconocer trayectorias, personalidades, o las obras de estas mediante distinciones honoríficas, declaraciones de interés público, nominación de visitantes o personajes ilustres, etc. que algunas veces llegan al final de una carrera muy valiosa, pero que en otras sirven de lanzamiento hacia un futuro exitoso o reposicionamiento de quienes ya han consagrado su actividad.

VIII. Contrataciones directas

Nos hemos referido anteriormente en el presente capítulo, al reseñar los años 60, a algunas normas que implementaron en el marco de las contrataciones públicas el Compre Argentino, Contrate Nacional, o las más modernas de exigencia de mano de obra local.

También corresponde destacar la fuerte influencia que ejerce el Estado a través de sus contrataciones públicas cuando no se encuentra atado o logra evitar el régimen de las Licitaciones Públicas (81). Ciertamente, la excepción más notable del procedimiento licitatorio ligada a

(80) Análogicamente, estas decisiones se parecen a los Acuerdos Ejecutivos con otros países: les falta una convalidación parlamentaria, pero sus efectos impiden controles posteriores - a excepción de las rendiciones de cuentas comunes.

(81) Ampliar en BIGLIERI, Alberto. "Contrataciones Directas" reproducido en el Tomo II del Volumen Responsabilidad del Estado de esta obra.

este estudio, y que se transforma en causa y efecto del impulso estatal es la contratación directa de obras de arte o científicas, legislado - prácticamente en toda la normativa local vigente-.

IX. Institutos Públicos y Tercer Sector

El objeto, la finalidad o la simple actividad que desarrollan muchas instituciones se ven ligadas a la promoción estatal de sus fines específicos por imperativo legal o por la mera recepción de fondos públicos para alentar sus tareas. A lo largo del trabajo han abundado las citas a las Juntas y Comisiones Nacionales -Carnes, Cereales, Energía Atómica-, Institutos Nacionales y Provinciales -Vitivinicultura, Cinematografía, investigaciones médicas, Turf (82), Tabaco- a los que debemos agregar, sustentados en la popularidad que han receptado en el nuevo siglo, las organizaciones no gubernamentales -ONG- dentro del llamado tercer sector merecen la inscripción en las políticas públicas de fomento, cuando -como es corriente- reciben divisas del erario. Las formas más comunes en las que se presentan son las de Asociaciones Civiles, Cooperativas, Mutuales (83) o Fundaciones, y la reglamentación -a pesar de su condición de personas jurídicas- a la que deben

(82) Ver Anexo Legislativo.

(83) Estas últimas, en particular, gozan de ciertos privilegios que no son apoyos directos en dinero, pero además de las desgravaciones impositivas que también utilizan las Asociaciones Civiles y Fundaciones, cuentan con preferencias en algunas contrataciones administrativas de servicios públicos - por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, Ley Orgánica de las Municipalidades, art. 232, para las Cooperativas-, o ambas en el artículo 41 de la Constitución Provincial-

(84) atenerse para recibir el apoyo público, se inscribe en el marco del derecho público en el que desarrollan su actividad o del que reciben los fondos.

X. El Azar (84)

En la importante Provincia de Buenos Aires a la cabeza, los juegos de azar han logrado una -retórica- protección constitucional en la reforma de la Carta Magna de la Provincia de Buenos Aires en 1994. El artículo 37 (85) aparece como otra (86)

(85) Podríamos haber este ítem en el Capítulo siguiente, pues el saber popular lo ha denominado como el "impuesto al zozzo". El escritor y Periodista Rodolfo Fogwill, adjudicaba la frase o idea a Juan B. Justo.

(86) Artículo 37.- Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho a recibir, a través de políticas efectivas de acción social y salud, las utilidades producidas por los juegos de azar, debidamente creados y reglamentados por ley. La Provincia se reserva, como derecho no delegado al Estado Federal, la administración y explotación de todos los casinos y salas de juegos relativas a los mismos, existentes o a crearse; en tal sentido esta Constitución no admite la privatización o concesión de la banca estatal a través de ninguna forma jurídica. La ley que reglamente lo anteriormente consagrado podrá permitir la participación del capital privado en emprendimientos de desarrollo turístico, en tanto no implique la modificación del apartado anterior.

(87) A pesar de las fuertes críticas que hemos realizado sobre la cuestión de la autonomía municipal, la reforma bonaerense trajo algunos aspectos muy positivos - además del anotado- como la desconcentración de la justicia de control de la administración y el que albergó constitucionalmente el régimen previsional de las profesiones ante la creación del sistema de capitalización personificado en las - ahora ex - AFJP. Artículo 40: La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial. El sistema de seguridad social para los agentes públicos estará a cargo de entidades con autonomía económica y financiera administradas por la Provincia con participación en las mismas de representantes de los afiliados conforme lo establezca la ley. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales.

respuesta del derecho público provincial a la ola privatizadora de los años 90. La manda remite inicialmente a las políticas públicas de acción social y salud, casi como una norma presupuestaria, pero al final permite la participación de capital privado en los emprendimientos turísticos, con la garantía y el apoyo que significan los ingentes flujos de dinero del juego. Siguiendo con el caso de la Provincia de Buenos Aires, la ley que reglamenta los Bingos (87) admitió, con un vericuetto legal que culmina en la explotación privada, la titularidad de los mismos para entidades sin fines de lucro, adjudicándoles un pequeño porcentaje de la recaudación -cuantitativamente importante- para el desarrollo de sus actividades. Se encuentran entre las entidades beneficiarias desde hospitales hasta clubes de fútbol de primera división.



FALLOS RECTORES

JURISPRUDENCIA RECTORA

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral. Es responsable el Estado Nacional por el incumplimiento del régimen de promoción de la industria automotriz -ley 14.781 y dec. 3693/59-, toda vez que asumió la obligación de liberar o reducir a las fábricas los derechos y adicionales aduaneros, mediante la emisión de certificados de despacho a plaza de materiales importados, y alteró de modo irrazonable la estabi-

(87) Ver Anexo Legislativo.

al disponer la suspensión de su emisión respecto de la actora, lo cual motivó la paralización de la actividad de ésta.

fCS, 23/12/1976 - Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

El Estado Nacional debe indemnizar el lucro cesante que causó al suspender de modo irrazonable el régimen de promoción industrial respecto de la empresa automotriz actora, si se desvió del bien público pretendido con menoscabo del derecho de propiedad. (CS, 23/12/1976 - Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

"Corresponde dejar sin efecto la indemnización otorgada a la empresa automotriz actora en concepto de "valor llave" por el incumplimiento del Estado Nacional al suspender a su respecto el régimen de promoción industrial al que se había acogido, ya que aquel rubro debe considerarse incluido en el denominado "valor de la empresa en marcha" y en el caso ésta contaba con pocas posibilidades de mantener su desarrollo industrial en el tiempo debido al estado de falencia en que se encontraba"

fes, 23/12/1976 - Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

La prescripción liberatoria es inseparable de la acción, nace con ésta y empieza a correr a partir del momento en que el

derecho puede ser ejercitado"
(CS, 23/12/1976 - *Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de ios actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

Es aplicable la prescripción decenal del art. 4023 del Cód. Civil a la acción por la cual la actora reclama una indemnización por la falta de cumplimiento del Estado Nacional respecto del régimen de promoción industrial de la ley 14.781, ya que se trata de una acción que tiene su causa eficiente y generadora en un acto jurídico bilateral porque la incorporación al citado régimen requería de la voluntad del interesado, mientras que la voluntad de la administración, en conjunción con aquella, daba nacimiento al acto administrativo"

(CS, 23/12/1976 - *Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

La defensa de prescripción debe ser considerada y resuelta en primer lugar.

fCS, 23/12/1976 - *Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral. El acogimiento de una empresa al régimen de promoción de la industria automotriz y la posterior aceptación por parte del Estado, configuró un acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones.
(CS, 23/12/1976 - *Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Naturaleza. Acto bilateral.

Es dable reconocer la existencia de derechos adquiridos no sólo en actos contractuales sino también en actos de estructura unilateral o bilateral, los cuales -lo mismo que aquellos- pueden dar nacimiento a derechos subjetivos"
(CS, 23/12/1976 - *Metalmecánica S.A.C.I. c. Gobierno de la Nación - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 469.

Fomento. Desarrollo. Impulso.

...esta doctrina ha tenido siempre, en el derecho argentino, la firme base de sustentación proveniente del art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional, que representa una de las previsiones de mayor valía entre las diversas que atañen a la organización económico-social de la Nación y de las provincias, toda vez que -claro está que con sujeción a los límites fijados por la propia Constitución- supone la anticipada habilitación de los recursos o técnicas que en cada uno de los estados por que atravesase el desarrollo del país, resulten aptos para impulsarlo.
(CS, 22/06/1960 - *Cine Callao - La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 115.

Fomento. Facultad del Congreso.

Tampoco podría negarse al Congreso la facultad de ordenar que una quinta parte del producto del gravamen se invierta por dicha Junta en gastos de propaganda, estadística u otros de carácter general destinados al fomento de la ganadería.
(CS, 01/09/1944 - *Inchauspe Hnos., Pedro c. Junta Nac. de Carnes . Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira. La Ley Online*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 131.

Fomento. Participación estatal en el Mercado. Nada obsta, ciertamente, a que el Estado destine cualquier impuesto a la formación de un fondo permanente que le permita producir, comprar, industrializar o vender ganados. (CS, 01/09/1944 - InchauspeHnos., Pedro c. Junta Nac. de Carnes -. Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo

- Julio Rodolfo Comadina - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 131.

Participación Estatal en el Mercado: El

Estado ejercería ese ramo de la actividad por intermedio de una de sus reparticiones oficiales, presentándose al mercado libre como uno de tantos concurrentes, sin desmedro de la libertad de comerciar que la Constitución acuerda a todos los habitantes del país, y con el mismo indiscutible derecho con que explotan mediante ferrocarriles y vapores la industria del transporte o produce y refina petróleo. (CS, 01/09/1944 - Inchauspe Hnos., Pedro c. Junta Nac. de Carnes - Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadina - La Ley Online)

Ver texto completo en Tomo II, p. 131.

Cláusula del Progreso. Medidas de Fomento. Fuentes del Derecho Administrativo y constitucional. Interpretación. Privilegios. Estímulos. Exenciones federales a tributos locales. Si bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél nuestras instituciones son originales y no tienen más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros propios tribunales. El punto sometido hoy al fallo de la

Suprema Corte, es precisamente uno de estos. En la constitución norteamericana no existe ninguna prescripción análoga á la que consigna el inciso diez y seis del artículo sesenta y siete de la Constitución nacional. Por esa disposición el Congreso tiene el deber de proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y al bienestar de todas las provincias... promoviendo la construcción de ferrocarriles... por leyes protectoras de estos fines, y por concesiones temporales de privilegios y de recompensas de estímulo. La constitución al imponer este deber al Congreso, y al acordarle la facultad de hacer concesiones y recompensas, no ha establecido más limitación que la de que ellas sean temporales, pero nada ha dicho respecto de la naturaleza ó del carácter de esas concesiones. En cuanto á la temporalidad de la exención, el caso sub-judice la contiene. Si, pues, para los fines de gobierno, de política, de reglamentación del comercio interprovincial, ó simplemente como medio de estímulo para promover la construcción de un ferrocarril el Congreso cree conveniente acordar el privilegio de la exención del pago de impuestos locales, esta disposición será perfectamente constitucional, porque ella no importará sino el ejercicio de una facultad del Congreso, cuyas leyes priman sobre cualquiera disposición contraria que pudieran contener las constituciones ó leyes de provincia. Resolver lo contrario sería reconocer en los gobiernos de provincia la facultad de anular ó entorpecer los efectos de la legislación del Congreso, en cuanto ella se dirigiese á los objetos provistos en el inciso

diez y seis del artículo sesenta y siete. (CS, 03/07/1897- Ferrocarril Central Argen tino c. Provincia de Santa Fe - La Ley Online).

Desarrollo Industrial. Intercambio comercial. Fondos Tributarios para fomentar exportaciones. No es inconstitucional la autorización acordada al Poder Ejecutivo por el decreto-ley 5168/58 para establecer recargos transitorios y retenciones sobre importaciones y exportaciones con miras al estímulo del genuino desarrollo industrial del país e impulsar el intercambio comercial con el exterior.

(CS, 13/08/1968 *Laboratorios Anodia S.A. c/ Gobierno Nacional - La Ley Oline*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 493

OPINIONES CONTRARIAS A LA CORRIENTE RECTORA

En estos casos, las reseñas sobre opiniones discordantes con los votos de mayoría de los órganos jurisdiccionales colegiados, no han generado -ni seguido- alguna corriente doctrinaria que en especial merezca un estudio separado de los votos en los Capítulos I y II, no obstante, en el Fallo Boto, ampliamente comentado por la doctrina merece destacarse la disidencia de los Dres. Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano, habida cuenta de que en este proyecto confluyen 4 Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mayoría la formaron los Dres. Moliné O'Connor, Petracchi, López, Bossert, y Vázquez, y que sientan una diferencia (numérica) exigua entre los límites de reparto de las potestades provinciales y nacionales, en el juego entre la "Cláusula del Progreso" y la "Cláusula de los Códigos" (Artículo 75, incisos 18 y 12 de la Constitución Nacional, respectivamente) rechazando la ampliación de potestad federal sustentada por la mayoría:

Disidencia de los doctores Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano:

1º) Que la sentencia de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión de la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez constitucional del dec. 6732/87 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires. En consecuencia, hizo lugar a la demanda y condenó a la Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros a abonar al actor las diferencias salariales resultantes de liquidar su retribución tomando la remuneración mínima prevista en la norma provincial citada para los profesionales médicos en relación de dependencia. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación por el auto de fs. 153 dio origen a esta queja.

2º) Que la recurrente pretende la apertura del recurso federal con argumentos que pueden resumirse así: a) se ha constatado una manifiesta incompatibilidad entre las normas nacionales (ley de contrato de trabajo y de negociación colectiva) que rigen la relación laboral del actor, por una parte, y las normas locales (dec. 6732/87 y 5413/58), por la otra, y la sentencia ha dado primacía a la reglamentación local, con lesión al art. 31 de la Constitución Nacional; b) el fallo consagra una indebida injerencia del gobierno provincial en un ámbito -la legislación laboral- que ha sido delegado por las provincias en la Nación, en el cual el Congreso ejerce competencia exclusiva; c) las normas locales no tienen por fin atender la salubridad, moralidad y seguridad públicas, a cuya

satisfacción tiende el poder de policía reservado a las jurisdicciones locales, sino al mayor bienestar personal de los médicos de la Provincia de Buenos Aires; d) el a quo no ha advertido que en el sub lite la empleadora es una obra social integrante del sistema federal de salud, sometida a leyes federales, que resultarían transgredidas en caso de mantenerse la decisión.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha cuestionado la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser violatoria de la Constitución Nacional (arts. 31 y 75, incs. 12 y 18), y la decisión del a quo ha sido en favor de dicha norma local (art. 14, inc. 2, de la ley 48).

4º) Que el dec. 6732 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, a solicitud del Colegio de Médicos de dicha provincia, establece los honorarios mínimos y éticos para la retribución de profesionales médicos que, fiscalizados por la provincia, se encuentran en relación de dependencia privada (art. 1º, párrafo 5, dec. 6732, fs. 58/63). El mínimo a percibir resulta de multiplicar el número de horas trabajadas por un porcentaje (el 75%) del valor de la hora médica, según lo establecido por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires.

5º) Que es doctrina de este Tribunal que, en principio, las provincias tienen competencia para establecer el salario mínimo de los médicos que, en relación de dependencia, ejercen su profesión en territorio provincial, y ello con fundamento en el "poder de policía" previsto en el art. 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 289:315). En efecto, cuando la prestación laboral

consiste en el desempeño de una actividad de naturaleza profesional, fijar la remuneración correspondiente es una atribución que conservan las provincias, a cuyo poder de policía pertenece la facultad de regular la retribución razonable y adecuada de las profesiones liberales (Fallos: 237:397; 289:315; 302:231; 305:1044).

6º) Que esta Corte ha descartado, asimismo, que configure una violación a la garantía de la igualdad, la circunstancia de que los médicos perciban distintas remuneraciones como retribución por su trabajo en relación de dependencia, según las provincias en las que ejerzan. En efecto, se trata de situaciones diversas y no cabe admitir que exista indebida desigualdad cuando ésta proviene del dispar tratamiento legislativo derivado de la diversidad jurisdiccional que la propia Constitución regula (causa "Bredston Carlos A. c. G.A.M.S.A.M.I.C.A.F. s/despido", fallada el 10 de abril de 1980, dictamen del Procurador General, al que remite el fallo del Tribunal; sumario en Fallos: 302:231).

7º) Que si bien es cierto que lo atinente a las tareas efectuadas en relación de dependencia ha sido encomendado a la legislatura nacional, también lo es que cuando en esa clase de relación laboral se desempeñe un profesional, más allá de que su contrato de trabajo esté regulado por las normas de derecho común, el empleador no podrá pagarle por sus servicios un salario que esté por debajo del arancel mínimo que la provincia haya estipulado con sustento en el poder de policía, poder de regulación general interna que las provincias se han reservado, a fin de proveer a lo conducente a

la seguridad, higiene, moralidad y bienestar de sus vecinos. Contrariamente a lo afirmado por el apelante (fs. 134 vta. y 137), las normas que se impugnan no tienden solamente al mayor bienestar de los médicos, sino a mejorar la calidad mínima de la asistencia pública y el bienestar de la comunidad.

8º) Que las leyes que invoca el apelante -23.660 y 23.661-a fin de fundar la oposición de la reglamentación local a las finalidades de bienestar general de la legislación nacional, no son conducentes a tales efectos pues, por una parte, aquellas leyes nacionales no tratan específicamente lo atinente a los aranceles de los médicos que trabajan en relación de dependencia con los institutos de obras sociales y, por otra parte, no se ha demostrado en el sub lite que exista una relación directa entre el reconocimiento de los salarios reclamados en autos y la eventual frustración del sistema financiero y de organización de la parte demandada.

(CS, 06/05/1997-Boto, Armandoc. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros - LA LEY, 1999-C, 265 - La Ley Online).



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El lector, seguidamente contará con el espacio dedicado en esta obra al Análisis Jurisprudencial sobre el tema del Capítulo Tercero. Como se reseñó en los capítulos anteriores, la gran recepción de fuentes que realiza el Derecho Administrativo, se traduce a la vez en una enorme producción Jurisprudencial de distintos órganos judiciales del Estado Nacional, Provincial, de la Ciudad Autónoma y

últimamente de Arbitrajes Regionales. Es que la interpretación de la activa vida normativa del derecho público importa la aplicación de normas formales y sustantivas en cada una de nuestras organizaciones públicas estatales y privadas con atribuciones administrativas para la satisfacción de las finalidades públicas. Aún más, nuestra especialidad incorpora la noción de Jurisprudencia administrativa, para calificar la emisión de opiniones y decisiones de órganos administrativos (no judiciales) de los distintos niveles de la estructura estatal -Nacional, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- cuya labor es una fuente importantísima de nuestra disciplina y la trataremos en este espacio. Consideramos trascendente esta reseña, pues como lo enseñara Revidatti y lo plasmara en la Ley de Procedimientos Administrativos de Corrientes, esta inmensa masa crítica de producción jurídica, es el núcleo básico de las experiencias de mejor calidad y referencia para la búsqueda de soluciones analógicas en el Derecho Público. Para agilizar la tarea, las búsquedas y las lecturas, nuestro análisis jurisprudencial se dividirá en tres ramas principales: Jurisprudencia Judicial, Jurisprudencia Administrativa y Jurisprudencia Arbitral.

[Nota del Coordinador]

JURISPRUDENCIA JUDICIAL FEDERAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Pensiones Graciables. Que, por lo demás, aparece manifiestamente infundada la decisión que dio de baja las pensiones graciables. Aparte de que no se ha demostrado que la actora contara con ingresos económicos incompatibles

con las prestaciones otorgadas (art. 55, segundo párrafo, de la ley 25.401), circunstancia que no cabe suponer por la mera realización de aportes previsionales a su nombre, la demandada no ha considerado debidamente la concreta situación del caso, en especial las constancias del expediente que daban cuenta de las dificultades que presentaba la titular para procurarse el sustento por ella misma por padecer de oligofrenia de primer grado (conf. expte. adm. 041-27-063845553-843-1 y 2; fs. 5/20 del principal).

íCS, 30/05/2006 - *Alvez, María C. c. Poder Ejecutivo Nacional y otros.* DJ, 04/10/2006, 352.)

Pensiones Graciables. Decisión administrativa del legislador. Discrecionalidad. Arbitrariedad. Control administrativo. Durante el mes de julio de 1996, y a raíz de denuncias periodísticas, la Administración llevó a cabo una investigación que concluyó en que distintos familiares directos de los actores percibían pensiones graciables. Estos beneficios, si bien eran otorgados formalmente por los legisladores, eran auditados, controlados y liquidados por los pretenses, y es obvio colegir que existió directa intervención de éstos para su otorgamiento, porque es irrazonable, ilógico, absurdo ("contrario y opuesto a la razón" Diccionario de la Real Academia), tan siquiera imaginar lo contrario. De la peritación contable (ver fs. 314/315), surge que el co-actor Cobos tiene a su hijo (con dos beneficios), a su esposa y a su suegro cobrando pensiones graciables; Norma I. Bertone a una apoderada, a su hija (tres beneficios), a su hijo y a su padre; Beatriz Lehmann a su esposo (tres beneficios), y a un apoderado (dos beneficios); y Nora Requeira a su esposo (dos beneficios),

a un apoderado (dos beneficios), a su hija (dos beneficios), a su suegra (dos beneficios), a su suegro (dos beneficios), a su hermana (dos beneficios), a una apoderada (cuatro beneficios), a una sobrina (dos beneficios) y al suegro de la hermana (dos beneficios). Durante el período verificado por la perito actuante el Estado Nacional abonó por las mencionadas pensiones graciables la cantidad de un millón doscientos ochenta y un mil doscientos sesenta y un pesos con ochenta centavos (\$1.281.261,80). (Dict. PG).

(CS, 23/09/2003 - *Cobos, Jorge O. y otros c. Secretaría de Desarrollo Social - LA LEY, 2004-B, 162.* DJ, 2004-1,190 - *Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 941 - La Ley Online.*)

Fondos de estímulo. Fondo especial del tabaco. La Obra Social de Empleados del Tabaco de la República Argentina y la Obra Social del Personal de la Industria del Tabaco (OSETRA y OSPIT, de aquí en más) promovieron acción de amparo contra el Estado Nacional (ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación), con el objeto de obtener que se declare la invalidez y nulidad de la resolución 200/99 de la citada Secretaría de Estado (SAGPyA, en adelante) y se le ordene seguir depositando, a su favor, las sumas correspondientes a la distribución del Fondo Especial del Tabaco (en adelante FET), de conformidad con lo establecido en los acuerdos del 25 y 28 de junio de 1996, que fueron homologados por la res. 390/96 de la SAGPyA (fs. 12/36). Explicaron que entre los beneficiarios de la primera se encuentran los trabajadores de la industria, de la manufacturación y de

la comercialización del tabaco, mientras que, entre los de la segunda se incluye al personal que cumple actividades en la industria y pre-industrialización del tabaco, es decir, que ambas son representativas de toda la actividad tabacalera que existe en el país y, en tal carácter, desde 1972 hasta 1996, percibieron en forma exclusiva las sumas del FET, creado por la ley 19.800, en el porcentaje fijado por su art. 25 (conforme a la modificación de la ley 23.684). (CS, 10/10/2002 - *Obra Social de Empleados del Tabaco de la República Argentina y otro c. Secretaría de Agricultura - LA LEY, 2003-C, 633 - La Ley Online*).

Fomento a las exportaciones. Beneficios. Nuevos Mercados. Financiaciones especiales. Estímulo dinerario.

Que el dec. 176/86, con el propósito de incrementar las exportaciones, instituyó un régimen de "programas especiales de exportación" que se instrumentaría mediante convenios que "establecerán las obligaciones a cargo de los beneficiarios" (art. 5º), a quienes se otorgarían algunas de las medidas promocionales previstas en el art. 10, a saber: un beneficio de hasta el 15% sobre el valor FOB correspondiente al incremento de las exportaciones previstas en el programa (inc. a); un beneficio adicional al anterior, del 5%, cuando se trate de un nuevo mercado, o de la recuperación de un mercado perdido (inc. b); o una prefinanciación que sería reglamentada por el Banco Central (inc. c). El procedimiento establecido por el citado decreto a los fines de acceder a los beneficios promocionales ha sido adecuadamente reseñado por el señor procurador general, a cuyo dictamen cabe remitir en este aspecto para evitar reiteraciones innecesarias.

(CS, 21/11/2000 - *Jugos del Sur S.A. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - La Ley Online*).

Cláusula del Progreso. Cláusula de los códigos. Reparto de constitucional de competencias. El precedente de esta Corte "in re" "Bredeston" no es aplicable a este caso. Pues en "Bredeston" estaban en conflicto una norma provincial y otra nacional; y ésta (es decir, la norma nacional), había sido dictada con base en la "cláusula del progreso" -a que se refiere el inc. 18 del art. 75 de la Constitución Nacional-. En cambio, argumenta, si bien en el sub lite también existe un conflicto entre una normativa provincial y otra nacional, esta última ha sido dictada con fundamento en la "cláusula de los códigos" prevista en el inc. 12 del art. 75 de la Constitución Nacional. (CS, 06/05/1997-Boto, Armando c. *Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros - LA LEY, 1999-C, 265. La Ley Online*).

Cláusula del Progreso. Fuente. Legislación Federal. Es claro, entonces, que las citadas normas de las leyes 23.660 y 23.661 son federales. También es claro que ellas fueron dictadas con base en la "cláusula del progreso" (prevista en el inc. 18 del art. 75 de la Ley Fundamental). Pues, por la materia que regulan, parece indudable inferir que ellas tienen el propósito de "proveer lo conducente a la prosperidad del país [...]" en los términos del citado inc. 18 del art. 75 de la Constitución Nacional. Sobre este punto es oportuno recordar que la facultad del Congreso de la Nación de legislar en una materia como la del sub lite, con base en la "cláusula del progreso" ya ha sido reconocida por este Tribunal (caso "Bredeston, Carlos, Alberto c. G.A.M. - S.A.M.I.C.A.F. s/despido - recurso de

- casación" fallado el 10 de abril de 1980; ver párrafos 7º, 8º y 9º del dictamen del Procurador General, emitido en dicho caso, al cual la Corte se remitió. El resumen de este precedente se encuentra Fallos: 302:231 -año 1980-). (CS, 06/05/1997-Boto, Armando c. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros -LA LEY, 1999-C, 265. La Ley Online).

Cláusula del Progreso. Hermenéutica constitucional. Método Jurisprudencial de dilucidación. Test de supremacía normativa. Empleo Profesional. Principio local. Excepciones Federales. Que, por tal razón, este Tribunal entiende que la competencia de las provincias para establecer el salario mínimo de los médicos que trabajan en relación de dependencia en territorio provincial, reconoce excepción cuando se configure alguna de las siguientes dos hipótesis: a) que el Congreso de la Nación inequívocamente prohíba, con base en la "cláusula del progreso" prevista en el inc. 18 del art. 75 de la Constitución Nacional, que dicho poder sea ejercido por las provincias; b) o se demuestre que, por las circunstancias del pleito, la normativa provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso de la Nación contenidos en la normativa federal dictada con fundamento en la citada "cláusula del progreso" 13) Que el principio general y sus dos excepciones, esbozados en el considerando anterior, constituyen un standard. Y su función es la de permitir determinar cuándo la normativa federal -dictada con base en la "cláusula del progreso" - prevalece sobre la normativa provincial a raíz de lo establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional; y cuándo tal preeminencia no se configura.

(CS, 06/05/1997- Boto, Armando c. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros -LA LEY, 1999-C, 265. La Ley Online).

Cláusula del Progreso. Reparto constitucional de competencias. Esta Corte ha establecido, a través de una extensa línea de sentencias, que la "cláusula del progreso" otorga amplios poderes al Congreso de la Nación (Fallos: 68:227, pág. 235, párrafo 6º); entre ellos se encuentra la potestad de ejercer ciertas competencias, que, habitualmente, se consideran incluidas en el "poder de policía" provincial, previsto en el art. 121 y siguientes de la Constitución Nacional. Así, este Tribunal entendió que el Congreso de la Nación tiene competencia, por imperio de la "cláusula del progreso", para eximir el pago de impuestos provinciales a ciertos ferrocarriles (conf. caso "Ferrocarril Central Argentino c/ la Provincia de Santa Fe" registrado en Fallos 68:227 -año 1897-). Posteriormente, esta Corte extendió el holding de dicho precedente a los tributos municipales. Y, así, sostuvo que el Congreso también puede, con base en la "cláusula del progreso" eximir el pago de tributos municipales a determinados ferrocarriles (conf. caso "Ferrocarril Central Argentino contra la Municipalidad del Rosario" registrado en Fallos: 104:73 -año 1902-). 17) Que parece razonable extraer de la jurisprudencia citada en el considerando anterior la siguiente proposición: que, en principio, el Congreso Nacional puede prohibir con base en la "cláusula del progreso" que una provincia fije el salario mínimo de los médicos que trabajan -en el territorio de dicha provincia- en relación de dependencia de una obra social regulada por normas federales. Esto es así, pues, en esta hipótesis, las normas federales

deben prevalecer sobre las provinciales, a raíz de lo establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional.

(CS, 06/05/1997-Boto, Armando c. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros - LA LEY, 1999-C, 265. La Ley Online).

Criterio de interferencia. Reparto de competencias. Colisión. Extensión de la supremacía federal. Lo que esta Corte realiza hoy en autos "Boto" es, simplemente, extender el criterio de interferencia -vigente en materia de "cláusula comercial" y "cláusula de establecimientos de utilidad nacional"- al campo de la "cláusula del progreso" Esta extensión se funda, a juicio de este Tribunal, en que la clase de conflictos entre poderes federales y provinciales que se presentan en el marco de dichas dos cláusulas, es análogo a los conflictos que se suscitan en el ámbito de la "cláusula del progreso" prevista en el inc. 18 del art. 75 de la Ley Fundamental.

(CS, 06/05/1997-Boto, Armandoc. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros - LA LEY, 1999-C, 265. La Ley Online).

Intervención Administrativa en la economía. Fondos especiales de desarrollo de las exportaciones. Barreras aduaneras. Tratados Internacionales. Prelación de Normas de la integración económica. Que el gravamen destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones fue sometido por el legislador -art. 23, ley 23.101- a las previsiones del art. 761 de la ley 22.415, es decir, asimilado a un tributo con afectación especial. En sus efectos -de ser aplicado a las mercaderías que están involucradas en el "sub lite" - constituiría una "restricción no arancelaria" que habría podido ser objeto de una previsión específica en el acuerdo de

alcance parcial celebrado con Brasil en el marco de la ALADI (art. 9º, inc. g, Tratado de Montevideo de 1980). Sin embargo, tal norma no fue adoptada y la directiva del Tratado es que "se tendrán en cuenta las disposiciones que establezcan los países miembros en las respectivas materias, con alcance general" (inc. g, citado). 15. Que la ley 23.101 crea el gravamen sobre las "importaciones realizadas bajo el régimen de destinación definitiva de importación para el consumo" (art. 23). Una primera interpretación permitiría considerar comprendido en el ámbito material de aplicación del artículo al ingreso al país de café crudo (verde) en grano originario de Brasil. Ello comportaría sostener que el legislador argentino ha dictado una norma que contradice el régimen de beneficios negociados en un acuerdo internacional; dicho en otros términos, que ha incurrido en una transgresión a un tratado internacional y que la aplicación de esa norma que colisiona con otra de rango superior debe ser desechada por incompatible con el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas (arts. 31 y 75, inc. 22, Constitución Nacional). (CS, 13/10/1994 - Cafés La Virginia S. A. - LA LEY, 1995-D, 277 - La Ley Online).

Condecoraciones. Estímulos Honoríficos. Orden del Libertador. Que desde la perspectiva expresada en el considerando anterior, y entrando al análisis de la ley misma, se desprende de ella que mientras por el art. 1º se establece que se otorga una "condecoración" el art. 4 sólo confiere un "derecho al viso del Collar de la Orden" en forma vitalicia. Diferenciación ésta efectuada por la norma cuya justificación radica en el hecho de tipificar situaciones distintas. Por una parte,

la "condecoración" del art. 1º se da en reconocimiento, recompensa o gratitud de méritos personales de ciudadanos extranjeros; es personalísima. Mientras que el "uso" del art. 4º no tiene en cuenta méritos o condiciones personales, sino que mira sólo a la función (Presidente de la Nación). De ahí el diferente alcance con que se da el Collar (condecoración o uso). El carácter vitalicio (art. 4º) es simplemente para aclarar que se ha querido que el "uso" sobrepase a la función, en el caso, pero sólo de por vida. La aclaración era necesaria porque, de lo contrario, el uso debía terminar con la función. La "condecoración" en cambio, por naturaleza, no tiene límites temporales. A lo que cabe agregar que, el sentido natural y normal de la palabra "uso" implica reintegro, devolución, restitución; razón por la cual en este aspecto es innecesario el estudio específico del tema a la luz del derecho civil, dada la naturaleza de la cuestión y el principio hermenéutico en virtud del cual debe interpretarse las palabras empleadas por la ley prefiriéndose el sentido más cercano al entendimiento común (Fallos, t. 262; p. 60; t. 295; p. 376 -Rev. LA LEY, 1.120, p. 936, fallo 12.740-S; t. 1976-D, p. 101-).

(CS, 26/04/1983- *Perón, Juan D., suc.* - LA LEY, 1983-C, 139 - *La Ley Online*).

Condecoraciones. Estímulo Honorífico. Valor Material. Que asimismo, es de añadir que el Collar cuya devolución se solicita no es un bien meramente simbólico, sino que el mismo tiene tan alto valor material. Es una verdadera joya, compuesto -sin que esto signifique hacer una descripción pormenorizada- de 18 eslabones de distintos tamaños de plata 925/1000 bañados en

oro; un cóndor andino de oro macizo amarillo, moldeado y cincelado con sus ojos representados por pequeños rubíes; una corona de laureles de oro verde que tiene, entre otros detalles, en la cara anterior del lazo inferior que une las dos ramas de laureles una serie de brillantes engarzados en platino y el sable corvo de mango y guarnición de oro amarillo, cordón y borla de oro rosado y hoja de platino; y por último, una medalla circular de oro macizo con partes de platino y brillantes (ver fs. 19/21 del expediente 28.041/77 agregado por cuerda). (CS, 26/04/1983 - *Perón, Juan D., suc.* - LA LEY, 1983-C, 139 - *La Ley Online*).

Fomento. Reparto de Competencias.

Razonabilidad. Control Judicial. En el precedente citado, del tomo 248, V. E agregó que los actos del Poder Legislativo Nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 67, inc. 11- por razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social, de defensa o, en general, de bien común- están sujetos a control judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que a través de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de la provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo por tanto, representa un deber indeclinable de esa Corte (Fallos: cit. consid. 2º).

(CS, 15/12/1981 - *Bodegas y Viñedos Arizu S.A.* - LA LEY, 1982-C, 355 - *La Ley Online*).

Premios Nacionales. Certamen Nacional de Ensayos. Régimen Previsional de excepción. Estímulo. En efecto, en mi opinión, no corresponde asimilar el premio otorgado al ganador del Certa-

men Nacional de Ensayos Juan Bautista Alberdi, instituido por el citado decreto, a los primeros premios nacionales de ciencia o en letras a los que se refiere la ley 16.516. Esta última establece un régimen previsionai de excepción para los ganadores de dichos premios nacionales que se hace extensivo a la cónyuge superviviente de acuerdo a lo que disponen sus arts. 1º y 2º. Estas normas, como todas aquellas que revisten esas características extraordinarias deben interpretarse en forma restrictiva y, por ende, no puede entenderse su aplicación a casos no previstos específicamente por el legislador. En mi opinión no ha sido intención de éste asimilar el premio otorgado al ganador del Certamen Nacional de Ensayos Juan Bautista Alberdi, instituido por el dec. 989/66, a los referidos primeros premios nacionales de ciencia o en letras. No sólo en tal decreto no se hace referencia alguna a estos últimos, sino que no se advierte cuál sería el sentido de la norma que dispone, la composición del jurado encargado de dictaminar sobre el otorgamiento del premio instituido por el decreto en cuanto determina que sea integrado, entre otros, por un titular de Premio Nacional de Ensayo (art. 4º). Cabe advertir que al jurado, así integrado, le correspondía emitir su veredicto incluso respecto del primero de los certámenes, lo que supone que el legislador ha distinguido entre ambos. Además la distinta periodicidad de los certámenes constituye otro elemento diferenciador. Por lo expuesto, estimo que cabe revocar la sentencia apelada y dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.- Octubre 20 de 1981. (Dict. PGj.

(CS, 28/04/1981 - Ghiano, Juan C. c. Gobierno Nacional - Ministerio de Bienestar Social - LA LEY, 1982-A, 500. DT, 1982-A, 487).

Fomento de la Producción científica y Literaria. Premios Nacionales. Certamen Nacional de Ensayos. Régimen Previsional de excepción. Estímulo Público. Apoyo. Que a los efectos de poner de manifiesto los referidos objetivos y finalidades, corresponde señalar que cuando la ley 9141 instituyó los premios nacionales, lo hizo teniendo explícitamente en mira "el fomento de la producción científica y literaria de la República" (art. 1º, ley citada). Este objetivo de fomento, estímulo y apoyo no fue abandonado por las distintas disposiciones atinentes a dichos premios, y puede afirmarse que las leyes 16.516 y sus modificatorias se inspiraron en idéntico propósito. Así, en la nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 19.004 (Boletín Oficial del 4 de mayo de 1971), ley que aumentó los montos de las pensiones otorgadas y eliminó los límites de compatibilidad entonces existentes, puede leerse: "De esta manera se dará verdadera significación al espíritu que guió la sanción de la ley 16.516, que fue el de premiar y asegurar medios de vida dignos a todos aquellos que se destacaron en el campo científico o de las letras" 5º- Que el Certamen Nacional de Ensayos "Juan Bautista Alberdi" fue establecido con fundamento en los mismos principios reseñados, y fue "destinado a premiar las obras que más se destaquen en la investigación, crítica o interpretación de la realidad nacional en sus aspectos esenciales y dinámica histórica" (conf. dec. 989/66). En atención a que "la inteligencia nacional que piensa y siente con hondura en el destino del país, merece un reconocimiento y estímulo público y permanente" (ver considerandos del decreto citado), se intentó así llenar un vacío, ya que en la órbita de los

premios que otorgaba el Estado Nacional no existía "una categoría referida específicamente a aquel aspecto de la actividad intelectual, que ha tenido en nuestro país una singular trayectoria" (conf. *ibídem*). 6º- Que juzgado el caso a la luz de lo expuesto y teniendo en cuenta las peculiares circunstancias comprobadas de la causa, no puede negarse que en el espíritu de la ley 16.516 y sus modificatorias anida el propósito de beneficiar también a los ganadores de un primer premio nacional como el "sub examine" sin que obste a ello, la limitación que parece surgir de la palabra "actualmente" contenida en el art. 1º de la citada ley 16.516, expresión que no puede ser entendida con el sentido restrictivo que propicia la recurrente, ya que ello se apartaría del explícito propósito de la norma, como resulta de lo expuesto "supra" (Dict. PGJ. (CS, 28/04/1981 - *Ghiano, Juan C. c. Gobierno Nacional - Ministerio de Bienestar Social - LA LEY, 1982-A, 500. DT, 1982-A, 487*).

Subsidio. Régimen Legal. Igualdad ante la Ley. Beneficios. Denegatoria. Valoración. Discrecionalidad. Razonabilidad. 2º - Que la impugnante señala que el a quo, al igual que los actos administrativos de que se trata, no expresó fundamentos, ya que considera que los que como tales se invocaron no pasan de ser mera reproducción del art. 30 antes citado, así como tampoco se habría hecho cargo el tribunal de la causa, de las razones que se dieron en la demanda a fin de destacar la presencia de valores positivos en la obra en cuestión (titulada "El pibe Cabeza"). Señala también no haberse tratado el planteo acerca del derecho subjetivo que emana del régimen legal del subsidio y de las normas constitucionales que lo prevén.

Objeta por último la recurrente, no haberse analizado por el fallo de Cámara, la violación que adujo en cuanto a la igualdad ante la ley, por haberse concedido el beneficio que se reclama a otras producciones de parecido tema.^{3º} - Que los beneficios que establecen los arts. 30 y sigts. de la ley 17.741 (modificada por la 20.170) deben conferirse por el Instituto demandado de acuerdo con las pautas que dichas normas contienen, en enunciados que permiten la valoración por parte de aquél con un amplio margen de poder discrecional. Ello impone excluir la existencia del derecho subjetivo que la actora invoca (conf. doc. "in re": "M. B. C. Producciones, S. A. c. Instituto Nacional de Cinematografía y otros s/amparo "Piedra Libre"" 31 de marzo de 1977). i? - Que sobre la base antedicha, y tras apreciar directamente la obra de que se trata, analizó el a quo la actuación en el caso del Instituto Nacional de Cinematografía y concluyó que -sin perjuicio del posible disenso en cuanto al resultado a que arribó- no puede afirmarse que éste haya sido irrazonable, falso o manifiestamente arbitrario, al denegar el beneficio económico pretendido. (CS, 05/04/1979 - *Lumiere, Producciones Cinematográficas Argentinas, S. R. L., LA LEY, 1979-C, 541. Fallos: 301:253 - La Ley Online*).

Proteccionismo. Industria nacional favorecida. Impuestos provinciales que gravan actividades fomentadas por el Gobierno Nacional. 5º) Que, en efecto, la circunstancia de que el Congreso, verbigracia, haya puesto en vigencia determinada política respecto de alguna de las materias que el art. 67 enumera, no debe interpretarse en el sentido de que elimina, sin más, todas las facultades legislativas de las provincias susceptibles

de guardar relación con esa misma materia. La exclusión de estas últimas facultades, en principio, sólo se producirá cuando se trate de normas locales cuya aplicación, práctica entorpezca, frustre o impida el desenvolvimiento de aquella política nacional; salvo que, tratándose de supuestos especiales, como los contemplados en el art. 67, inciso 16, in fine, el Gobierno Federal haya dispuesto tal exclusión (doctrina de Fallos: 183:181, entre otros). 6º) Que, en oportunidad de debatirse una cuestión sustancialmente parecida a la que el apelante plantea, esta Corte aceptó la interpretación expuesta en el considerando anterior. Al resolver la causa "Griet Hermanos v. Provincia de Tucumán" sostuvo que, dado, que el Congreso había adoptado una política proteccionista de la industria del azúcar, mediante la ley 8877 y con arreglo al art. 67, inciso 16, debía tenerse por inválida toda ley impositiva provincial que "constituyera un óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección" (Fallos: 137:212, considerando 8º). Pero agregó que, a fin de decidir si la insalvable contradicción existía, era preciso analizar la cuestión con referencia a la concreta realidad del caso. La invalidez de las disposiciones provinciales impugnadas -dijo la Corte- no ha de depender de meras "consideraciones teóricas" y sólo podrá ser resuelta en el supuesto de que las "circunstancias de hecho" demuestren que "el gravamen impositivo de la ley local vulnera el régimen proteccionista creado por la ley 8877" (considerandos 9 y 12). (del voto del Dr. Julio Oyanharte). (CS, 06/11/1961 - *Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar S.A. c. Provincia de Tucumán - La Ley Online*).

Protección de la Producción. Infraestructuras. Reservas Económicas. Limitaciones a los derechos individuales. Excepción. Guerra. Conducción. Legislativa o Administrativa. Protección del comercio. Bienes. Que fluye de todo lo expresado anteriormente que, el acto de autoridad y soberanía mediante el cual un país entra en guerra con las modalidades que le ha impuesto el complejo arte militar moderno, muy diferente por cierto al que se practicaba al tiempo de la sanción de nuestra Carta Fundamental, faculta a los órganos de gobierno que deban conducirla ejecutiva o legislativamente, a prever y realizar todo lo necesario y que no esté expresa e indubitativamente prohibido en esa materia por su propia legislación, a realizar cuanto fuese indispensable hasta donde lo permitan y hasta obliguen las necesidades militares y los intereses económico-políticos conexos con aquéllas, acechada como puede estar la Patria, por la conjunción del esfuerzo bélico-financiero del enemigo dispuesto no sólo a aniquilar los efectivos militares, las reservas económicas, las fuentes de producción local, las vías de comunicación aéreas, marítimas y terrestres y su mismo comercio interior o exterior, sino también, a usar alevemente los recursos introducidos o mantenidos o controlados subrepticamente en el país llevado a la guerra, como igualmente, a acrecer mediante esos mismos recursos en poder o a la orden aparente de particulares o asociaciones obrantes pérfidamente como presta-nombres, las fuentes de su potencialidad y capacidad de resistencia en todos los frentes internacionales en que la contienda pueda extenderse. (CS, 09/06/1948 - *Merck Química Argentina c. Nación Argentina - LA LEY, 51-255 - La Ley Online*).

Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social

SALAI

Pensión Graciable. Presidente de la Nación. Distinción Popular. Especial reconocimiento. Respeto constitucional. El desempeño de la primera magistratura por parte de los militares designados no constituyó un ejercicio de las facultades inherentes al cargo de Presidente de la Nación, en su formulación constitucional, dado que la permanencia propia de la función debió ceder ante la transitoriedad típica de una comisión de servicio, subordinada a una autoridad superior. Esta, como órgano suprajerárquico, se reservó las funciones que la Constitución de 1853 ponía en cabeza del Presidente de la Nación. De lo actuado, se desprende que el general Galtieri fue un funcionario ejerciendo un cargo militar, el de Presidente de la Nación, en situación de dependencia de la Junta Militar. Por ello, al aceptar esa función lo hizo en los términos de las normas de facto dictadas por aquélla, lo que equivale a aceptar una comisión de servicio por el solo hecho de ser miembro de las Fuerzas Armadas, lo cual se evidencia en el hecho de continuar percibiendo su remuneración normal en tanto militar en actividad. El Presidente de la Nación de acuerdo a la nueva formulación constitucional establecida por la Junta Militar estaba precedido por ésta, superior jerárquicamente a su investidura y, como consecuencia de ello, las facultades inherentes al Poder Ejecutivo no estaban ejercidas en forma unipersonal, como lo prevé la Constitución Nacional, sino que su ejercicio estaba reservado en parte por la Junta Militar, y en parte era delegado en la figura del Presidente

de la Nación, nombrado por la misma Junta, autodesignada órgano supremo de la Nación. Entiendo que en el proceso de interpretación de una norma de las características de la que se pretende sea de aplicación, no pueden dejar de ser objeto de consideración, su razón de ser, su finalidad. Con tales parámetros de análisis, debo concluir que la misma -en orden al especial reconocimiento que efectúa a favor del presidente y vicepresidente de la República- implica un reconocimiento de la Nación a quienes han sido distinguidos por el pueblo para ejercer las más altas magistraturas que la Constitución establece.

(CFed. Seg. Social, sala I, 07/09/2001 - Galtieri, Leopoldo F. c. A.N.Se.S. DT, 2001-B, 2414 - La Ley Online).

y

JURISPRUDENCIA JUDICIAL LOCAL

BUENOS AIRES

Pensiones Graciables. Inexistencia de aportes. Irretroactividad. Consecuentemente, mal podría ser de aplicación el principio recogido en "Acuerdos y Sentencias", 1968-764, que la actora invoca, conforme al cual el carácter de afiliado al régimen jubilatorio de la ley 5425 (hoy sustituido por la ley 8587), corresponde no sólo al personal en actividad y a los ya jubilados o pensionados, sino también a quienes se hallen en condiciones de gestionar sus beneficios. En las pensiones graciables de la ley 5675 no hay afiliación posible, pues tampoco existen aportes y los pagos se imputan a rentas generales (art. 9, ley cit.). El derecho se adquiere con la concesión del beneficio y no con la muerte del causante (fallos arriba citados) y su retroactividad sólo llega hasta la fecha

de presentación de la solicitud, sin derecho respecto a mensualidades atrasadas (arg. art. 3 in fine, ley 5675, extensible analógicamente: arts. 159, Const. Prov. y 16, Cód. Civil), existiendo en el caso una resolución administrativa firme que así lo decidió (fs. 27/8, exp. 2918-65.623/75). (SC Buenos Aires, 18/11/1980- *González de Macho Vidal, María E. c. Provincia de Buenos Aires, La Ley Online*).

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Fomento. Subsidio. Derecho a Vivienda Digna. El sentido de fomentar especialmente estos sectores productivos estriba en la importancia de atraer inversiones dirigidas a actividades que incrementen el producto bruto interno, es decir, que generen valor agregado. Así, continúa el mensaje del Ejecutivo, "mediante las normas proyectadas se aspira a radicar empresas sólidas que permitan romper el secular estancamiento de la economía provincial, que si bien en un principio originarán una disminución de la recaudación impositiva, ésta será ínfima y perfectamente cuantificable, originándose, en cambio, la radicación de nuevas fuentes de trabajo y creación de actividades económicas que en función de su rentabilidad, serán fuentes permanentes de recaudación impositiva en un futuro"

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010 -Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Fomento Social. Igualdad. Derecho social. Programas de acceso a la vivienda. Impulso. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa ne-

cesidad (...) pues su obligación, establecida en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles, no existiendo un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional...

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010

-Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Fomento Social. Subsidios. Igualdad. Derecho social. Programas de acceso a la vivienda. Impulso. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sino que forman parte de ella, disponiendo medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir y, en ese marco, el derecho que generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable y los beneficiarios que pretenden aprovechar el subsidio o programa especial de vivienda social..

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010 -Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010

-Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Fomento Social. Igualdad. Derecho social. Legitimidad. Programas de acceso a la vivienda. Impulso. Políticas Públicas. Mutabilidad de los fines públicos.

Todas las medidas contempladas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ostentan carácter legislativo, pues solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, resultando improcedente que los jueces sean los que determinen cómo se lo va a efectuar (...), toda vez que si los temas propuestos pudieran ser resueltos por los jueces, los efectos de la cosa juzgada implicarían que las políticas de Estado dispuestas, en esta hipótesis por los jueces, adquirirían la estabilidad propia de ese instituto y ello, claro, resulta incompatible con la mutabilidad que debe tener en nuestro sistema la selección de las políticas públicas, por ello depositada en el legislador...

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010 -Alba Quintana, Pablo c. GCBAy otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Fomento Social. Igualdad. Derecho social. Programas de acceso a la vivienda. Impulso. Subsidios Temporarios. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna...

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010 -Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Fomento Social. Igualdad. Derecho social. Programas de acceso a la vivienda. Impulso. Subsidios Habi-

tacional. Fuentes Supranacionales. Montos. Discrecionalidad. Aun cuando los jueces llegasen a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio para la vivienda que le brindara el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el decreto 960/08 (...), toda vez que, ni la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantizan el derecho a percibir un importe que, por sí sólo, sea suficiente para pagar una vivienda digna, (...) Corresponde revocar la sentencia por la cual, apartándose del régimen previsto en el decreto 960/08, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires entregar al actor, (...) un subsidio habitacional que le permita abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad...

(TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/05/2010 -Alba Quintana, Pablo c. GCBAy otros. LLCABA, 2010 (junio), 309 - LA LEY, 2010-D, 19).

Subsidio. Vivienda. Legitimidad. Fomento Habitacional. Fuente supranacional. Este Tribunal señaló que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer. A los efectos de determinar el rol que cabe al Estado en el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental tener presente lo dispuesto (...) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (...). Respecto al derecho a la vivienda, se ha regulado dentro del primer párrafo del artículo 11, el derecho a "una mejora continua de las condiciones de existen-

eia" En esta inteligencia, contrariaría tal precepto toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia...

(CContenciosoadministrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, Balduino, Carlos Alberto c. Ciudad de Buenos Aires - LA LEY, 2010-D, 51. La Ley Online).

Subsidio. Vivienda. Legitimidad. Fomento. Función Legislativa. Delegación Administrativa. No corresponde al Poder Judicial establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de la política habitacional del G.C.B.A., ni menos aún, decidir cuáles son las medidas a adoptar, sino expedirse sobre su razonabilidad en el caso concreto, en los términos explicitados ut supra. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes con representación electoral, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse...

(CContenciosoadministrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, Balduino, Carlos Alberto c. Ciudad de Buenos Aires - LA LEY, 2010-D, 51. La Ley Online).

Subsidio. Obras Sociales. Sistema Nacional de Salud. Ayuda Económica.

Cabe confirmar la sentencia que ordena a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires a continuar prestando la debida asistencia a su afiliada a través de la renovación del subsidio por geriatría que venía percibiendo, toda vez que no basta con que la actora tenga familiares obligados en los términos de la resolución 113/2003 de la citada obra social -en el caso, dos hijas-, ya que es necesario que éstos puedan afrontar los gastos que la atención demanda, pues en caso contrario, quedaría sin ayuda económica alguna...

(CContenciosoadministrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 12/05/2010 -

T., C. A. c. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires y otros - LA LEY, 02/06/2005, 7 - LA LEY, 2005-C, 649 -La Ley Online).

CORRIENTES

Pensión Graciable. Servicios a la Patria. Veterano de Guerra. Malvinas.

Más, aparece injusta la decisión recurrida, pues no obstante efectúa un análisis coherente de la normativa que rige el beneficio de pensión en tratamiento, no pudo soslayar válidamente la pretensión concreta hecha valer en el libelo inicial, que va más allá del pedido de explicaciones. Tampoco omitir evaluar otras dos situaciones conducentes al caso: la primera, esencial, que el amparista fue beneficiado con el otorgamiento de la Pensión como ex combatiente de Malvinas y venía gozando de ese beneficio percibiéndolo mes a mes, lo que comporta un derecho adquirido. Luego, obran en autos pruebas relevantes a los fines de las exigencias legales aplicables al caso, como son las constancias producidas a fs. 66 y siguientes. En efecto, a fs. 66/70 lucen actuaciones del año 2005, habiendo el amparista presentado Declaración Jurada en los términos de la ley 5507/93 (Pensión Provincial Ex Soldados Combatientes en Malvinas), agregándose también fotocopias de su Documento nacional de Identidad y certificación de su calidad de Veterano de Guerra, como el certificado de domicilio expedido el 29 de agosto de 2005. Y si bien la certificación emanada de la Dirección General del Registro Provincial de las Personas (fs. 71/75) es posterior a la Disposición N° 042/2007 (fs. 65); no puede soslayarse que la exigencia del domicilio a los fines de percibir el beneficio está cumplida.

(ST Corrientes, 10/05/2010-Miño, Carlos Alberto c. Programación Social de la Provincia de Corrientes y/u otros - LLLitoral, 2010 (octubre), 997. DJ, 10/11/2010, 41 - La Ley Online).

LA RIO JA

Pensión Graciable No contributiva. Principios generales no provisionales. Servicios a la Provincia. Discrecionalidad. Respecto de la primera cuestión, tanto del texto de la legislación de aplicación al presente -ley provincial N° 3412- y de todas las leyes que rigen o han regido la materia, cuanto de su terminología misma, nos indica sin lugar a dudas que se trata de un beneficio que carece de carácter previsional; es más, de los fundamentos de la ley aplicable al caso, surge que la misma se estableció con la intención de concretar un reconocimiento a las importantes y dignísimas funciones de quienes cumplieron esos servicios a la provincia. Va de suyo entonces, que el beneficio concedido, tiene entidad de "pensión graciable o no contributiva"; que se trata de una liberalidad creada a favor de las personas a las que beneficia y no el resultado de las ponderaciones que efectúa la autoridad competente al momento de otorgar un beneficio de años de servicios, edad, cantidad de aportes, cesación de servicios, etc. Derechos estos últimos que como consecuencia de expresas disposiciones legales contempladas en todas las leyes de la materia previsional y en los principios de esta rama del derecho, se adquieren a partir de un determinado y preciso momento. Estas reflexiones me llevan a sostener por lo tanto, que el Estado no tiene la obligación de abonar esta liberalidad deferida al gobernador y vice desde el momento mismo que se cumplimenta

con los extremos requeridos por la norma para su acceso.

(TS La Rioja, 23/09/1999 - Menem, Carlos O. - LL-Gran Cuyo, 2000-571 - La Ley Online).

MENDOZA

Protección patrimonial especial. Inembargabilidad. Entidades de bien Público. Asociaciones Civiles sin fines de lucro. Estímulo. Donaciones de Bienes. Gracias Fiscales. Impulso al deporte. Fútbol. La situación de inseguridad patrimonial y funcional de los clubes de fútbol de la provincia de Mendoza con motivo de las deudas que los agobian ponen en riesgo su existencia y funcionamiento; estos clubes son asociaciones civiles, sin fines de lucro; su único propósito es propender al desarrollo de actividades Sociales, culturales y deportivas, en particular el fútbol, en beneficio de sus asociados. Desde su fundación a principios del siglo, estos clubes han contribuido a la formación integral de miles de niños y a la difusión de actividades sociales, deportivas y culturales. El Estado Nacional, Provincial y Municipal ha reconocido la trascendente función de estas entidades beneficiándolas con importantes donaciones de inmuebles y gracias fiscales, medidas de excepción justificables sólo en atención a la loable finalidad social a cuya satisfacción están destinadas. Consecuentemente, resulta necesario asegurar la incolumidad e integridad de las infraestructuras físicas que los sostienen, más aún cuando esas infraestructuras amparan y cobijan los niños y jóvenes de los sectores más desprotegidos y carenciados económicamente.

(SC Mendoza, sala 1,23/03/2005 - Crúzate, Marcos c. Liga Sanrafaelina de Fútbol - LLGran Cuyo, 2005-521 - La Ley Online).

Cláusula del Progreso. Hermenéutica constitucional. Progreso Cultural. Promoción de la Industria. Así, las instalaciones para la prestación del servicio público de Telecomunicaciones en el territorio de la República, en tanto se encuentran bajo la jurisdicción de la Nación, encuadran dentro de la acepción jurídica actualizada de "establecimiento de utilidad nacional" y aparecen abarcadas por la regulación constitucional analizada, en concordancia con el art. 75, inciso 18 de la Carta Magna (L.S. 196-326); por cuanto el desarrollo y funcionamiento eficiente del servicio implica no sólo el progreso cultural y el bienestar de la población, sino también la promoción de la industria como factor económico y la reafirmación del principio de soberanía sustentado sobre la seguridad y la defensa del país (Mensaje de la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, B.O. 26-8-1972). (SC Mendoza, sala I, 04/02/1998 - Telefónica de Argentina S.A.c. Municipalidad de Mendoza - LL Gran Cuyo, 1998 263, con nota de Alberto Montbrun - La Ley Online).

Pactos Federales. Promoción de la Producción y el Crecimiento. Reparto constitucional de competencias tributarias. Los Gobernadores firmantes del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento se comprometieron a promover la derogación de las tasas municipales que graven el uso para servicios del espacio aéreo (Decreto Nacional N° 1807/1993 (B.O. 2.9.1993), Anexo I, apartado 1, cláusula 2) y el Acuerdo fue objeto de aprobación en la Provincia de Mendoza sin renunciar a las potestades en lo referente a la materia Impositiva y Poder de Policía, conforme a las normas constitucionales y legales (ley N° 6072 -B.O. 29.11.93- arts. 1° y 3°). Sin embargo,

las normas enunciadas en el Capítulo VI, apartado B) 2, mantienen su plena vigencia y, consecuentemente, procede que sean aplicadas por los jueces.

(SC Mendoza, sala I, 04/02/1998 - Telefónica de Argentina S.A.c. Municipalidad de Mendoza - LL Gran Cuyo, 1998 263, con nota de Alberto Montbrun - La Ley Online).

SANTA FE

Pensión Graciable Vitalicia. Movilidad.

Beneficio especial. El art. 1° de la ley 4794, modificado por ley 9805, dispone: " Los ex legisladores y ex convencionales constituyentes provinciales tendrán derecho a una pensión graciable vitalicia móvil igual al cuarenta (40%) por ciento del total de las retribuciones que gocen los legisladores provinciales" El art. 2° del referido texto establece que "Para acogerse al beneficio del artículo anterior serán requisitos indispensables: a) Tener 50 años de edad o estar absolutamente incapacitado para el trabajo; b) No tener entradas que igualen o superen la suma que resulte de la aplicación del art. 1° de esta ley si no alcanzaren tal suma podrán percibir pensión por la diferencia. No poseer bienes inmuebles destinados a rentas" Por su parte, el art. 1° del decreto reglamentario 10.150/59 dispone que "Para acogerse a los beneficios acordados por el art. 1° de la ley 4794, el o los solicitantes llenarán los siguientes requisitos: a) Presentación de una solicitud escrita ante el Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto, con especificación de los datos personales de los solicitantes, domicilio real y legal, b) Dicha solicitud será acompañada del correspondiente certificado médico expedido por la Dirección General de Medicina de la Administración, para los

casos de incapacidad para el trabajo (art. 2º, ley 4794, inc. a). La edad se probará con partida de nacimiento o fe de bautismo, libreta de enrolamiento, libreta cívica, o en su defecto con información sumaria producida por autoridad competente. c) Certificado expedido por la Cámara o Convención de que haya formado parte, que acredite el período en que actuó en el carácter invocado, d) Declaración jurada expresando que no goza de entradas que superen la suma de un mil pesos moneda nacional mensuales; si fuera inferior precisar su monto a los fines de determinar el beneficio del importe a que es acreedor el 'peticionante! Si goza o no de alguna pensión, retiro, jubilación, otro beneficio graciable, asignación o sueldo del estado nacional o provincial, municipal o de entidades autárquicas nacionales o provinciales o de un estado extranjero. Que no posee bienes inmuebles, excepto la vivienda propia. Las declaraciones juradas deberán renovarse anualmente en el mes de enero, e) Realizar una información sumaria ante el Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto, con dos testigos hábiles, los cuales deberán acreditar la verdad de lo expresado en la declaración jurada (inc. d). Cuando por cualquier circunstancia se modificara la situación declarada, deberá de inmediato él o los beneficiarios cursar nota a la Contaduría General de la Provincia haciendo conocer la variante producida"

(CContenciosoadministrativo N° 1 Santa Fe, 22/11/2005 - Reyes, José A. c. Provincia de Santa Fe - LLLitoral, 2006-839 - La Ley Online).

SANTIAGO DEL ESTERO

Beneficios Provisionales. Concesión Graciable. Conservación de las fuen-

tes de empleo. Gratificaciones. Ya en el análisis de los aspectos contradictorios de la cuestión que nos ocupa, cabe señalar que los actores, vigente el contrato de trabajo que los unía con la entidad bancaria, formularon su decisión de acogerse, en los términos de la Ley 6012 dictada el 26 de Enero de 1994, y que tuvo vigencia hasta Febrero de 1994, a la jubilación anticipada que dicho texto legal establecía. Tal como surge de los fundamentos que obran en el texto de dicha norma, este beneficio se establecía por única vez y en el marco de una situación de emergencia económico-financiera que atravesaba el Banco Santiago del Estero, y a los fines de la conservación de las fuentes de empleo y el normal funcionamiento de la entidad bancaria Provincial. Se destaca que, en el breve período que tuvo vigencia la Ley 6012 (Enero a Febrero de 1.994) también se encontraba vigente el beneficio de la Concesión Graciable, para los entonces empleados del Banco Provincia de Santiago del Estero, conforme las resoluciones citadas. Que dicho beneficio es dejado sin efecto el 25 de Marzo de 1994 mediante Acta n° 5448, emanada de la autoridad pertinente de la entidad bancaria. Que, con respecto a la naturaleza jurídica de la Concesión Graciable, la misma se despeja con meridiana nitidez en la Sentencia de fecha 09 de Diciembre de 2005, del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, en autos "Feijoo Mario José y Otros s/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero s / Cobro de Pesos ", que en precisos términos señala: "...Otra cuestión es la relativa a la exigibilidad de las Gratificaciones, que en cuanto prestación nacida con moti-

vo de la relación de trabajo, reconoce su origen, recalcamos en una decisión unilateral del empleador. Al respecto, se puede afirmar, teniendo presente que éstas pueden ser extraordinarias (dadas por una sola vez) o habituales, que la reiteración de la gratificación en períodos consecutivos, origina, la razonable confianza, la justificada creencia de que la misma ha de seguir siendo otorgada...". Precisado de este modo el alcance y la naturaleza jurídica de la Concesión Graciable, resulta necesario señalar que, de los términos del Acta n° 5384 (plexo legal que, reitero se encontraba vigente al tiempo en que los trabajadores formulan su opción por el beneficio previsional otorgado por la Ley 6012) no se desprende de la misma ningún argumento legal que permita establecer que los actores podrían encontrarse excluidos del beneficio, ni aún por el hecho de que la Ley 6012 establecía una Jubilación ordinaria anticipada. Por el contrario, la misma hace referencia a que la Concesión Graciable ha sido dispuesta por "razones de grandeza para con sus empleados que culminan su relación de trabajo, luego de muchos años de labor..." De lo expuesto no caben dudas que los actores, al momento de formular su opción por el régimen previsional ya señalado, habían adquirido el derecho a obtener también el beneficio de la Concesión Graciable, cuya vigencia durante el régimen de la ley 6012, ya fuera señalado. De los términos del art. 1 inc a) de la resolución n° 5384 emanada del Banco de la Provincia de Santiago del Estero, se desprende que "Los importes que corresponda abonar a los empleados...serán efectivizados por el

Banco en 4 (Cuatro) cuotas mensuales que comenzarán a amortizarse a partir del mes siguiente al de la concesión del beneficio previsional..." En virtud de ello, surge claro el derecho de los presentantes a percibir los montos que, en concepto de Concesión Graciable les fueron otorgados a través de sucesivas disposiciones, a los empleados del Banco Provincia de Santiago del Estero, en las condiciones previstas en dichas normas. Que abonar lo expuesto, disposiciones de orden constitucional (art. 17 de la Constitución de la Nación y 25 de la Constitución de la Provincia) como así también los principios axiológicos que sustentan el Derecho Laboral. Todos ellos, interpretados en armonía con el resto del ordenamiento jurídico y en especial los que amparan los derechos adquiridos por los trabajadores (del voto de la Dra. Sayavedra)

(CTrab. y Minas Santiago del Estero 4º Nom., 13/11/2009-Reynoso, Silvio Flario y otros c. Provincia de Santiago del Estero- LLNOA, 2010-172 -La Ley Online).

TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Pensiones de Guerra. Naturaleza legal. Circunstancias Extraordinarias. Malvinas. Servicios a la Patria. En cuanto a la alegada confiscatoriedad por las rebajas en las pensiones operadas por aplicación de ambas normativas, debo señalar que coincido con el fiscal de Estado cuando afirma que "no estamos ante salarios, ni ante los haberes de una jubilación o pensión de carácter previsional (v. fs. 68). En efecto, conforme a su naturaleza el beneficio acordado por la Provincia de Tierra del Fuego a los veteranos de la guerra de Malvinas -en reconocimiento

por los servicios prestados a la Patria dentro del Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) y Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) entre el inicio y la finalización de las acciones bélicas (ver art. 11, ley 407)-, fue instituido a título voluntario y a manera de liberalidad. De allí que no puede hablarse en caso sub examine de confiscatoriedad o lesión al derecho de propiedad -por la disminución de los montos de las pensiones acordadas producida por aplicación de la normativa cuestionada-, habida cuenta que no se trata de salarios, ni de jubilaciones o pensiones previsionales" (del voto del Dr. Klass) (*ST Tierra del Fuego Antártica e Islas del Atlántico Sur, 11/07/2003 - Páez, Angel B. c. Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - LLPatagonia, 2004-127-LA LEY04/11/2003, 7, con nota de María Eugenia Slaibe - La Ley Online*).

Pensiones de Guerra. Naturaleza legal. Circunstancias Extraordinarias. Malvinas. En efecto, las pensiones de guerra no fueron concedidas graciosamente, sino que se otorgaron por una ley especial dictada a ese exclusivo efecto (ley 407). La distinción entre ambos regímenes ya había sido marcada al sancionarse la ley 389, que estableció el Régimen Unico de Pensiones Especiales (R.U.P.E.), donde se menciona a las dos especies de pensiones por separado (art. 21: ine. d: pensiones graciabiles; ine. e: pensiones a los ex-combatientes). De allí que el derecho a la pensión de guerra concedido por la ley 407 no puede suspenderse en su percepción o revocarse a los beneficiarios, por tratarse de un derecho que fue otorgado al veterano de guerra en reconocimiento a su valor por haberse encontrado en el Teatro de Operaciones Malvinas (TOM), o

Atlántico Sur (TOAS), en el conflicto bélico con Gran Bretaña por las Islas Malvinas. A ello cabe agregar que las pensiones de guerra responden a circunstancias extraordinarias como son las derivadas de una situación excepcional para nuestro País comprometido en el sostenimiento de la solución pacífica de los diferendos. (del voto del Dr. Robbio) (*ST Tierra del Fuego Antártica e Islas del Atlántico Sur, 11/07/2003 - Páez, Angel B. c. Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur-LLPatagonia, 2004-127-LA LEY04/11/2003, 7, con nota de María Eugenia Slaibe - La Ley Online*).

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación

Docentes. Licencias por perfeccionamiento docentes. Becas. Hogares Escuelas. Título habilitante. 1) Los docentes que obtengan becas de estudio tienen derecho a licencia con goce de sueldo. 2) Para ejercer como maestro de grado de Escuelas Hogares, es necesario contar con algunos de los títulos indicados para maestro de grado de escuelas comunes, más el título de Asistente Social Nacional. 3) La circunstancia de que la beca se refiera a estudios que constituyen una carrera de nivel terciario, resulta irrelevante para denegar a la interesada los beneficios que la ley 14.473 acuerda a los docentes que hayan obtenido becas de estudio.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1975. 31/03/1975. Consejo Nacional de Educación. Dictámenes 132:367*).

Perfeccionamiento docente. Licencia por perfeccionamiento profesional. Becas. Prórroga del plazo: improcedencia.

Recurso de reconsideración. Juntas de Calificación. Dictamen previo. Si bien el beneficiario de una beca tiene derecho a obtener la licencia prevista en el inciso "1" segundo párrafo, del art. 6 del Estatuto del Docente, dicho beneficio implica una decisión que la autoridad competente debe ejercer dentro de un marco de razonabilidad. La denegatoria efectuada por la autoridad competente de la prórroga por un año de la licencia con goce de haberes que por igual concepto le fuera otorgada a la recurrente desde el l-l-al31-12-71y que, por lo demás, venía usufructuando, salvo pequeñas interrupciones, con o sin goce de sueldo, desde el año 1964, implica, a juicio del suscripto, la adopción de una decisión razonable y ajustada a derecho. En lo que respecta a la omisión, en el caso, del dictamen previo de la Junta de Clasificación, hecho que señala particularmente la interesada en su recurso de reconsideración, es doctrina de este organismo la que lo considera, en principio, "ineludible" en virtud de hallarse previsto reglamentariamente. Ello no obstante, en situaciones de características tan especiales como la presente (uso por demás prolongado de licencias por igual concepto y el carácter no vinculante del aludido asesoramiento), se torna en el "sub-examine" efectivamente "no sustancial"

CDictamen de la PTN. N° 000/1976. 29/06/1976. Elena Sofía Riganti de Marchisio. Dictámenes 137:337).

Docencia. Licencias administrativas. Becas. Facultades Discrecionales. El art. 6, inciso 1) del Estatuto del Docente -ley 14.473- contempla dos supuestos distintos de licencias: a) "Un año... con goce de sueldo en todos sus cargos y cada diez años cumplidos en el ejercicio

de la docencia, a fin de realizar estudios de perfeccionamiento de acuerdo con la reglamentación respectiva" y b)"..con goce de sueldo cuando obtenga becas de estudio" el segundo de los cuales no está sujeto normativamente a limitaciones temporales. No tiene relevancia el hecho de que la interesada hubiera hecho uso de licencia con fundamento en el mismo inciso si éstas correspondieron a un decenio anterior. Si bien el órgano competente tiene cierta facultad discrecional para apreciar, dentro de un marco de razonabilidad, si se dan las circunstancias (en cuanto a calidad de los estudios, objeto de la beca, requerimientos de la función docente, etc.) que justifican legalmente la concesión de licencias por becas de estudio, es también cierto que los estudios de perfeccionamiento en juego no necesariamente deben vincularse, como exigencia legal o reglamentaria, a una determinada o particular tarea docente. La licencia para realizar estudios de perfeccionamiento docente puede ser fraccionada dentro del decenio en que procede su uso. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1981. 30/06/1981. Presidencia de la Nación. Dictámenes 157:317).*

Licencias por becas de estudios. Limitaciones temporales. El art. 6 inciso "L" del Estatuto del Docente contempla dos supuestos distintos de licencia: a) "Un año... con goce de sueldo en todos sus cargos y cada diez años cumplidos en el ejercicio de la docencia, a fin de realizar estudios de perfeccionamiento de acuerdo con la reglamentación respectiva y b) "... con goce de sueldo cuando obtenga becas de estudio", el segundo de los cuales no está sujeto normativamente a limitaciones temporales. No interesa el hecho de que la interesada hubiera

hecho uso de licencias con fundamento en el mismo inciso si éstas correspondieron a un decenio anterior. Si bien el órgano competente tiene cierta facultad discrecional para apreciar dentro de un marco de razonabilidad si se dan las circunstancias que justifican legalmente la concesión de licencias por becas de estudio, es también cierto que los estudios de perfeccionamiento en juego no necesariamente deben vincularse, como exigencia legal o reglamentaria a una determinada o particular tarea docente. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1981. 02/07/1981. "Escuela Normal Mixta "General José de San Martín" de Tandil" Dictámenes 158:1).*

Promoción industrial. Exenciones aduaneras. Exenciones impositivas -1)

El Estado no otorga franquicias sino por plazos determinados, porque aquellas en general se corresponden con circunstancias temporales; en tal sentido la ley 14.781, y vigente al momento del dictado del decreto 5038-61 disponía que las medidas que concedían tales beneficios debían establecer "un razonable plan de vigencia de las mismas" y la ley 21.608 fijó al efecto un plazo máximo, es que todos los planes de promoción industrial llevan implícito el propósito de alentar la radicación o expansión de industrias de interés general y para ello, lo normal es que las franquicias o beneficios que se otorgan tiendan a disminuir los costos que la radicación o expansión demanden -período en que la rentabilidad empresarial puede ser mínima o inexistente-, pero sólo durante el lapso que esa actividad requiere sea que se interprete el alcance de la vigencia de las franquicias de que se trata en función de los textos en que fueron acordadas, sea que se lo haga en consideración a las demás circunstan-

cias que hubieron de tener incidencia en el mismo y que pudieron entenderse presupuestas, no cabe razonablemente admitir que esas franquicias hayan sido otorgadas en forma permanente. 2) los beneficios que otorga el estado se relacionan necesariamente con el logro de objetivos de interés público; por ello, cuando el Estado resuelve la promoción de una industria lo hace teniendo en mira, más allá del justificado beneficio que obtendrá el empresario que los solicita, la satisfacción del interés general de la comunidad de no mediar razones que hagan al bienestar común, la promoción, carecería de sustento válido, dado que ella siempre importa el sacrificio de algo a que el estado tiene derecho como administrador del conjunto, y, en tal supuesto, faltaría la razón compensatoria que serviría como necesaria causa del acto que la dispusiera debe darse un cierto equilibrio o equivalencia entre las facilidades que otorga el estado y los beneficios que en virtud de la acción promovida se supone ha de recibir la nación. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1983. 24/01/1983. Propulsora Siderúrgica S.A. Dictámenes 164:113).*

Promoción industrial. Beneficios promocionales. La Resolución M.E. 88-83 sobre promoción industrial, no ha violentado, limitado, ni reducido los alcances del Decreto 1289-81, que declaró a la recurrente comprendida en el régimen de promoción industrial, en tanto no concede a la peticionante un nuevo beneficio creado por la propia Resolución cuestionada y que no corresponde tener por incluido en los términos del art. 8vo. del Decreto antes citado. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1983. 18/08/1983. Frigoríficos San Jorge Sociedad Anónima. Dictámenes 166:197).*

Promoción industrial. Beneficios impositivos. El decreto 1770-80 reglamentario del art. 1, Punto 1 de la ley N 21894, ha armonizado y compatibilizado la mecánica de aplicación de la ley, de modo tal que a la vez que evita toda posible lesión de derechos adquiridos al amparo de la legislación promocional, impide que ella, por aplicación de la ley de Ajuste por Inflación, pueda generar beneficios no previstos ni queridos por el legislador al tiempo de acordar aquel tratamiento de excepción. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1983. Del 23 de Septiembre de 1983. Bagley S./L. Dictámenes 166:343*).

Promoción minera. Promoción industrial. Exenciones impositivas. Tanto el régimen de Promoción Minera como el régimen de promoción Industrial, determinaron los órganos del Estado a quienes competía el ejercicio de las funciones y atribuciones de Autoridad de Aplicación, resultando lógico y razonable suponer que a ellos ha sido confiada la interpretación de todas las normas legales y reglamentarias de tales ordenamientos, aún las de naturaleza tributaria que puedan haberse insertado en tales regímenes promocionales, ya que solo así puede el Estado ejecutar íntegramente la política promocional resuelta, aún en las áreas en que el principio de la justicia distributiva consagrado en la normativa promocional entra en contacto con la preceptiva tributaria inspirada en el principio de la justicia contributiva.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1983. 29/09/1983. D.G.I.. Dictámenes 166:348*).

Promoción industrial. Actualización monetaria. Ecuación económica financiera. El artículo 34 del decreto 2541-77

-reglamentario de la ley 21608- autoriza a actualizar los montos de los proyectos aprobados con la condición de que superen la variación relativa del índice de precios mayoristas no agropecuarios del INDEC entre la fecha de la presentación original o del último ajuste tomado en cuenta y de la fecha de solicitud de la actualización. La firma de la que trata estos actuados tomó como índice-base del cálculo correspondiente al "estudio del mercado" por ella realizado (noviembre de 1976) con lo que apartó de las pautas señaladas en el citado artículo 34 del decreto 2541-77. La Resolución 242-81 aceptó el procedimiento de acuerdo con lo aconsejado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Estado de Industria por estimar que el temperamento encuadraba en lo dispuesto en la norma reglamentaria arriba citada. Si del análisis de los antecedentes y datos suministrados por la interesada -que configura una cuestión técnica- resulta que fue posible determinar, con seguridad, que se mantuvo la ecuación económica financiera del proyecto nada cabe observar al procedimiento adoptado.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1983. 28/10/1983. Aceros Castellone S.A.. Dictámenes 167:240*).

Promoción industrial. Consulta abstracta. 1) No le corresponde a esta Procuración del Tesoro emitir juicios de carácter meramente abstracto habiéndose siempre abocado a efectuar un análisis pormenorizado de las circunstancias concretas que presenten los diferentes supuestos, en la convicción de que es ello lo que permite y garantiza la interpretación recta de su propio criterio. 2) La presentación de sólo algunas de las firmas competidoras de la beneficiaria del proyecto promocional, quienes han

tenido oportunidad de expresar su opinión sobre el proyecto durante la tramitación del mismo, no resulta suficiente para compensar el vicio de la falta de publicación de éste, exigida por la resolución EX SEDI10-81, toda vez que otras eventuales competidoras no habrían gozado de la oportunidad de hacer lo propio, con lo que no ha quedado por ello a salvo el bien jurídico que la citada resolución procura proteger. (Dictamen de la PTN. N° 000/1984. 18/01/1984. *Soinco Sociedad Anónima Comercial. Dictámenes 168:90*).

Impuesto a los combustibles gaseosos. Tasas. Promoción industrial. Exenciones impositivas. 1) Si el contrato de promoción industrial sólo protege a la beneficiaria contra medidas del Estado que pudieran afectar a los beneficios concedidos en aquél, no procede declarar a la firma promovida no alcanzada por medidas estatales de otra naturaleza -como lo es en el caso particular la elevación de las tasas del mencionado impuesto, por imperio del decreto N. 3616-76, del 0,1% al 10% sobre las tarifas de Gas del Estado- tanto mas cuando tales medidas eran ya previsibles, al momento de la firma del contrato promocional de que se trata en virtud de lo establecido por el art. 21 inc. a) de la ley 16.656 entonces vigente. 2) El hecho imponible considerado en el art. 21 de la ley 16.656 consiste en la comercialización de todo combustible al estado gaseoso, sea cual sea el destino que se dé al gas utilizado, salvo que el mismo haya sido objeto de una expresa exención considerada en la ley. No cabría autorizar una exención en los términos del art. 21 inc. b) por considerarse de fomento el consumo de gas efectuado

si el objetivo del contrato promocional, consistente en la puesta en marcha del complejo industrial de la beneficiaria de la promoción ya se hubiere alcanzado, pues el "fomento" -vocablo asimilable al de "promoción" - no autoriza a garantizar la rentabilidad de aquella, circunstancia esta última vinculada más bien al riesgo empresario propio de la firma promovida. 3) La posibilidad de acordar exenciones impositivas con fundamento en lo dispuesto en el art. 21 inc. c) de la ley 16.656, al depender de consideraciones de política energética y económica pertenece al ámbito de las atribuciones discrecionales de la Administración, que como tales deben desenvolverse dentro de un necesario marco de razonabilidad, cuidando de no transgredir el principio de la igualdad del impuesto y de las cargas públicas consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional. (Dictamen de la PTN. N° 000/1984. 04/04/1984. *Acindar Industria Argentina de Aceros S.A" Dictámenes 168:8*).

Promoción industrial. Autoridad de Aplicación. 1) Resultan extemporáneos los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio interpuestos contra la medida del Ministerio de Economía aprobatoria de un proyecto de promoción industrial, cuando han sido interpuestos encontrándose ampliamente vencidos los términos procesales correspondientes, por haber transcurrido un largo período desde la publicación de la resolución ministerial aprobatoria en el Boletín Oficial, la que determina que, respecto de los recurrentes, que no han intervenido en el trámite del proyecto, se produzcan a partir de la fecha de esa publicación los efectos de carácter general del citado acto administrativo particular

como consecuencia de la aplicación del principio previsto en el artículo 108 del decreto 1759-72. Los recursos mencionados no resultarían tampoco admisibles como denuncia de ilegitimidad si se encontraran excedidas razonables pautas temporales o mediaren razones de seguridad jurídica. De resultar el control de legalidad de un acto administrativo, el mismo se circunscribe a la actividad reglada de la Administración, pudiendo sólo exceder tal marco en caso de mediar arbitrariedad en acto citado. 2) La ley 21.608 no autoriza la subdelegación en la autoridad de aplicación de las facultades reglamentarias del procedimiento de evaluación de los proyectos promocionales que delega en el Poder Ejecutivo ni tampoco los decretos reglamentarios dictados por éste han ejercitado tal facultad, debiendo por lo tanto considerarse que el Ministerio de Economía ha procedido conforme a derecho si ha dictado la resolución aprobatoria de un proyecto promocional cumpliendo con las normas contenidas en los citados decretos reglamentarios por Más que no haya satisfecho las exigencias establecidas en materia de publicidad previa de los proyectos promocionales por la resolución SEDI 10-81 dictada por la Secretaría de Estado de Desarrollo Industrial, toda vez que dicha resolución, al tratarse de aquellas que el decreto 2541 77 denomina "internas" carece de operatividad fuera del ámbito de la citada Secretaría de Estado. 3) Tratándose de la impugnación de un acto administrativo emanado del Ministerio de Economía, la denuncia respectiva debe ser resuelta por el Poder Ejecutivo por corresponder a éste el control de legalidad de los actos del citado Departamento de Estado.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1984. 20/07/1984. Industria de Maíz S.A., Industrial y Comercial. Georgalos Hnos. S.A., Industrial, Comercial y Agropecuaria. Arcor S.A., Industrial y Comercial. Glucovil S.A." Dictámenes 170:81).

Promoción industrial. Perjuicio a la industria instalada. Si con posterioridad al otorgamiento de una franquicia promocional el Estado llega a constatar que el mismo causará un perjuicio a la industria instalada eficiente cuya afectación no consideró adecuadamente al otorgar aquella franquicia, puede reducirla o suprimirla fundadamente, indemnizando los perjuicios que causare esta decisión a su titular. *(Dictamen de la PTN. N° 000/1984. 29/11/1984. Soteco S.A. Dictámenes 171:295).*

Promoción industrial. Fuerza mayor.

1) No obrando en autos constancias del dictado del acto administrativo recurrido y solamente copias del recurso y de los dictámenes jurídicos emitidos, la Procuración del Tesoro debe abstenerse de opinar al respecto pues su opinión resultaría en tal caso puramente conjetural frente a la ausencia de elementos de juicio suficientes. Resulta improcedente el recurso deducido contra un acto administrativo que suspendió el procedimiento cuando se ha vencido ya el plazo de la suspensión pues en tal caso carece de actualidad el agravio invocado. 2) Compete a la Secretaría de Industria resolver sobre el pedido de prórroga de plazos para la ejecución de un proyecto de promoción industrial cuando el Poder Ejecutivo le confirió facultades para ello en el decreto que aprobó el proyecto, sin perjuicio de que el Ministerio de Economía pueda impartir instrucciones a aquélla si el carácter de la cuestión así lo aconseja. La Procuración del Tesoro ha admitido

que la Administración puede decidir sobre la conveniencia de continuar un proyecto de promoción industrial cuando se invocasen causas que lo justificasen y pese a la existencia de cláusulas contractuales que prevean la caducidad de los beneficios en caso de mora o incumplimiento. 3) Cuando las causales invocadas para solicitar la prórroga de los plazos contractuales para la ejecución del proyecto asumen el carácter de caso fortuito o fuerza mayor la Administración goza de amplias facultades discrecionales para evaluar si los extremos invocados tienen suficiente entidad como eximentes de responsabilidad por la demora, no existiendo normas previas que resulten aplicables al respecto. La Secretaría de Industria goza de competencia para decidir sobre el pedido de prórroga a los plazos fijados en un contrato de promoción industrial para que la beneficiaría proceda al rescate de acciones de propiedad del Estado Nacional si el decreto que aprobó este último permite inferir que el Poder Ejecutivo delegó a aquella facultades para ello aún cuando dichas obligaciones puedan calificarse como extra promocionales. El examen y evaluación de los presupuestos de hecho configurativos del caso fortuito o fuerza mayor que autorizarían a conceder tales prórrogas atañe al ejercicio de facultades de discrecionalidad política y técnica ajenas al marco dentro del cual la Procuración del Tesoro puede brindar su asesoramiento. Constituye materia política ajena al marco del asesoramiento de la Procuración del Tesoro la cuestión de establecer la conveniencia de afrontar el riesgo de acciones judiciales que pueda even-

tualmente entablar la administrada como consecuencia de la denegatoria de un pedido. Si el Poder Ejecutivo no delegó en el Organo de Aplicación del régimen de promoción industrial facultades para modificar o revocar el contrato promocional aprobado por un decreto, el último carece de competencia para decidir tales cuestiones, resultando éstas susceptibles solo de resolverse por el Poder Administrador en virtud del principio del "paralelismo de las formas. El dictado de una medida de no innovar por parte del Poder Judicial impide -cuando su extensión lo abarca- la concesión o denegatoria de prórrogas de plazos contractuales y las modificaciones o revocación del contrato de promoción industrial en tanto subsistan las medidas cautelares ordenadas. Ministerio de Economía. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1984. 06/12/1984. Alcalis de la Patagonia S.A.I.C.. Dictámenes 171:329*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Desgravación impositiva.

La exención de derechos de importación acordada en los términos del artículo 8° inciso k) del Decreto 922-73 por el art. 9° inc. c) de la Resolución ex-SEDI 517-80, lleva implícita la liberación del IVA, toda vez que en los regímenes de promoción sancionados antes del 1° de enero de 1975, indirectamente se acordaba tal exención por aplicación del art. 11, inc. m) de la ley 12.143, subsistiendo el beneficio como derecho adquirido en cuanto al IVA por imperio del art. 3ro. inc. e) del Decreto 143-74.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 02/01/1985. Arcor S.A.I.C.. Dictámenes 172:1*).

Promoción industrial. Impuesto al valor agregado. El marco dentro del

cual deben ser otorgados los beneficios promocionales está dado por la ley y los decretos reglamentarios previstos en la ley. No hay en la norma de fondo disposición alguna que permita interpretar que el organismo de aplicación o el Ministerio de Economía pueda establecer legítimamente, por la vía de una resolución conjunta y mediante la incorporación de variables inexistentes en la ley o en los decretos, una limitación adicional al beneficio promocional que aquellos otorguen.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 25/02/1985. H.M. Argentina S.A. Dictámenes 172:386*).

Exenciones impositivas: Regímenes de promoción. Impuesto a los réditos.

1) Respecto de la legislación de fomento, esta Procuración, ha sostenido que "...al producirse la incorporación a la legislación promocional de franquicias de naturaleza impositiva, quedan ellas puestas al servicio de una finalidad que trasciende lo puramente fiscal y que reviste caracteres propios." por lo que aún en materia de exenciones y-o franquicias tributarias -en principio de interpretación restrictiva- procede considerar la voluntad del legislador en orden a la finalidad perseguida al dictarse la norma cuestionada. 2) En tutela del régimen promocional procede acordarle "...prevalencia en relación a los tributos por estar destinado a cumplir en forma más inmediata los fines del Estado, cuyas disposiciones legales y reglamentarias, aún las de naturaleza impositiva, deben entenderse puestas al servicio de una finalidad que trasciende lo puramente fiscal" Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación "El régimen de promoción de la industria...debe ser interpretado en

su conjunto y atendiendo a la finalidad perseguida con su creación, por lo que no cabe utilizar criterios de exclusivo contenido fiscal, pues no ha sido éste el móvil que lo inspiró" (*Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 05/03/1985. Dalmine Siderca S.A.I.C. Dictámenes 172:326*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Alcance. Exenciones impositivas, lo previsto por el art. 6to. inc. d), ap. 2, del decreto nro 2140-74 en el sentido de que solo podrán gozar del beneficio de liberación del impuesto al valor agregado los productores de materias primas ubicados en la misma provincia que aquella donde se encuentre situada la firma promocionada no resulta contrario a los criterios de integración zonal que prevalecen en dicho régimen regional. Tal conclusión resulta admisible por cuanto así lo permite la armonía existente entre el sentido literal y el jurídico de la norma de cuya interpretación se trata. 2)- corresponde al poder ejecutivo la determinación de la naturaleza duración y cuantificación de los beneficios máximos a acordar, carácter de los beneficiarios, requisitos que deben cumplir y limitaciones y exclusiones (art 3ro de la ley 21.608) y a la autoridad de aplicación: concederlos, denegarlos y graduarlos (art. 9no. del decreto 2541-77), pero no crear nuevos beneficios o concederlos con una amplitud mayor que la reglamentariamente prevista toda vez que ello es de competencia privativa del poder administrador no estando éste autorizado para subdelegar tal atribución Ministerio de Industria y Minería.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 01/08/1985. Misky S.A.I.C.. Dictámenes 174:66*).

Promoción industrial. Diferimiento de impuestos. La empresa Celulosa del Litoral S.A., que suscribió un contrato con el Estado Nacional, de promoción industrial, al amparo de la ley 20.560 y su decreto reglamentario Nro. 719/73, mediante el cual admitió la actualización de los montos de los impuestos diferidos cuando fuera exigida por una norma de alcance general, se encuentra comprendida en lo dispuesto por el artículo 2, inciso c), de la ley Nro. 21.636. En consecuencia, no corresponde que dicha empresa sea incluida en los beneficios otorgados por el Decreto 1770/80, por cuanto el Estado no le garantizó la no actualización de las sumas que por diferimientos de los impuestos debe abonar.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 09/12/1985. Celulosa del Litoral S.A. Dictámenes 175:136).

Promoción industrial. Radicación de industrias. 1) La nulidad prevista por el art. 4, último párrafo, de la ley 21.382 no reviste carácter de nulidad absoluta y cabe confirmar por decreto del Poder Ejecutivo Nacional el acto administrativo del gobierno provincial que no cumplió con lo dispuesto por dicha norma, toda vez que, cuando la nulidad se deriva de la falta de competencia por razón de grado, solo es de carácter absoluto cuando la advocación, delegación o sustitución fueren improcedentes. La ley 22.021 modificada por ley 22.702 delega la facultad de aprobar proyecto de promoción industrial sin perjuicio de la facultad que el art. 19 de la primera otorga al Poder Ejecutivo Nacional para aprobar a su vez dichos proyectos cuando así corresponda por su respectivo monto; intervención que, a la luz de lo dispuesto por el art. 11 de la ley 21.608, debe ser considerada en dichos

supuestos como un elemento integrativo de la voluntad de la administración necesario para el perfeccionamiento del acto y para que éste produzca sus efectos promocionales, sin que su omisión quepa ser considerada como un vicio que acarree inexorablemente la nulidad del acto provincial aprobatorio del proyecto. *(Dictamen de la PTN. N° 000/1985. 13/12/1985. Termoplásticos de Ingeniería S.A. Dictámenes 175:154).*

Promoción industrial. Nuevos beneficios. Si bien es cierto que el art. 11 de la Ley 21.608 acuerda al Ministerio de Economía facultades para otorgar beneficios promocionales en aquellos supuestos en que el valor de la inversión del proyecto no

supere el monto que, a ese efecto, prevé el art. 18 del decreto reglamentario 254/77, i)0 es menos cierto que el art. 14 de ese mismo ordenamiento legal exige que, en los casos en que el otorgamiento de beneficios promocionales implique una modificación esencial de un proyecto ya promovido, debe ser resuelto por la misma autoridad que acordó los primitivos beneficios promocionales. Advirtiéndose que los beneficios de que goza en la actualidad han sido acordados por el Poder Ejecutivo mediante el decreto 1391/79, dictado en el marco de las disposiciones actualmente en vigencia -Ley 21.608- se infiere, de acuerdo con la clara redacción del art. 14 del citado cuerpo normativo, que la concesión de los mayores beneficios del decreto 2332/83, es atribución de esa autoridad.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1986. 03/01/1986. Cerámica Zanon S.A.- Dirección Nacional de Contralor Industrial. Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía. Dictámenes 176:7).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Leyes impositivas. Im-

puesto al valor agregado. Exenciones impositivas. El perjuicio resultante para las empresas promocionadas por la modificación de ciertas normas impositivas que afecten derechos adquiridos, debe ser atendido por el Estado, reparándose el daño resultante del conjunto de medidas afectatorias, con las limitaciones que al efecto se han destacado. La medida de la reparación debe quedar primordialmente a cargo del organismo de fomento industrial, pero con la ineludible concertación de la autoridad tributaria y teniendo en cuenta las observaciones contenidas en los informes de los organismos técnicos que han intervenido. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1986. 26/03/1986. Cerámica Neuquén S.A.. Dictámenes 176:223*).

Promoción industrial. Costo fiscal teórico. Facultades del Poder Ejecutivo.

Respecto a la imputación de los Costos Fiscales Teóricos a los cupos del Art. 10 de la Ley 21.608 hay que distinguir aquellos en que la medida a adoptarse pudiera afectar Derechos adquiridos en cuyo caso no podría alterarse el vínculo jurídico de carácter promocional que eventualmente pudiera existir. En situaciones en que no mediaren derechos adquiridos por parte de los beneficiarios del régimen, admitir la aprobación de proyectos con Costo Fiscal Teórico o nulo, imputable al cupo que limita el margen de promoción, transfiriendo dicho costo a ejercicios futuros, resulta contrario a la finalidad perseguida por el legislador y tomaría inoperante la norma que lo instituyó. Ello hace necesario aplicar las normas conforme a un criterio que armonice los principios de justicia contributiva y distributiva. Procedería adoptar una medida que subsanara la ausencia de un temperamento idóneo

para computar los Costos Fiscales Teóricos, medida de naturaleza reglamentaria y aclaratoria de preceptiva promocional, a cuyos efectos el Poder Ejecutivo goza de atribuciones suficientes.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1986. 19/09/1986. Secretaría de Hacienda. Poder Ejecutivo de Provincias: La Rioja. Catamarca. San Luis. San Juan. Dictámenes 178:184*).

Promoción industrial. Interpretación de la Ley. Jerarquía de normas.

En materia de interpretación de normas de promoción y fomento se debe atender a la finalidad perseguida por su creación priorizando en su marco la voluntad del legislador. Debe prevalecer una norma de carácter particular sobre una general cuando la primera es de mayor jerarquía normativa y se apoya en una norma general. La intervención de la Procuración del Tesoro se encuentra prevista por el art. 92 del reglamento aprobado por decreto 1759-72 solamente en relación a los recursos jerárquicos regulados por dicho precepto de modo que aquella en principio no procedería tratándose como en el presente supuesto de simples peticiones de un administrado a cuyo respecto no ha recaído todavía decisión administrativa de ninguna especie. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1986. 01/10 1986. Ventura Sociedad Anónima, Comercial e Industrial. Dictámenes 179:4*).

Promoción industrial. Buques. Importaciones. Subsidios. Por imperio del régimen normativo vigente de promoción de importaciones de buques mercantes, los beneficiarios deben, como contrapartida de las facilidades promocionales, colocar órdenes de construcción en astilleros nacionales, dentro de los cinco años de otorgada la autorización para el uso provisorio de la bandera nacional, hasta invertir en las mismas, de su patri-

monio, el equivalente al 50% del precio FOB del bien a importar. El Estado, a su vez, se obliga a subsidiar la construcción por medio del Fondo Nacional de la Marina Mercante; pero si ante un requerimiento de financiación aquél no pudiera satisfacerlo, el cumplimiento de la obligación del peticionario se prorroga hasta un máximo de diez años, a cuya finalización se libera del compromiso. Las previsiones del decreto de promoción deben interpretarse armónicamente con las de la ley vigente, a tenor de normas hermenéuticas consagradas por esta Procuración y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para las sanciones previstas en el decreto de Promoción de importaciones de buques mercantes, resulta aconsejable que el Poder Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la facultad constitucional de avocación, sea quien resuelva los casos de infracción al decreto, aplicando sanciones que guarden armonía con las que dispone la ley. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 16/02/1987. Homero Fonda y Cía. S.A.I.C. Fondo Nacional de la Marina Mercante. Dictámenes 180:68*).

Subsidios del Instituto Nacional de Cinematografía. Acto administrativo.

La exigencia establecida en el artículo 8° de la resolución 428/96 -INCAA- en el sentido de que, a los efectos de tener acceso al subsidio por "otras formas de exhibición" es preciso que el subsidio por la "exhibición en salas cinematográficas" se haya otorgado con posterioridad a la vigencia de la resolución 49/95 -INCAA-, resulta de plena aplicación al peticionario, en razón del carácter aclaratorio de la resolución 428/96 que, por ser tal, retrotrae sus efectos a la fecha del dictado de aquélla y en tanto además, no aparece alteración alguna

respecto de la voluntad expresada en el acto que se aclara. Asimismo, al tiempo del dictado de la resolución citada en último término, el interesado tenía sólo una expectativa de obtener el subsidio reclamado, pero en modo alguno un derecho a que se le otorgase. En materia de fomento la modificación de normas por otras posteriores no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional, pues nadie tiene en principio un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de los mismos, (conf. Fallos 306:721, 1053; 305:2205; Dict. 206:218; 108/96; 200/96). La ley interpretativa no constituye una ley nueva, sino que se confunde en ese carácter con la norma que emana de la ley anterior y forma parte todo con ella; puede decirse que es la ley antigua que se sigue aplicando, si bien con el sentido que le ha impuesto la ley aclaratoria, (conf. Dict. 178:4). Una norma jurídica es "aclaratoria" de otra dictada con anterioridad cuando, teniendo idéntica jerarquía normativa de esta última, no contenga una alteración de la voluntad declarada en el precepto que se pretende aclarar -puesto que ello ya constituiría derecho nuevo- sino que, sobre un punto donde la regla de derecho es incierta o controvertida, sólo se limita a escoger, normándola, a una de entre dos o más interpretaciones posibles que el precepto que se aclara permite razonablemente efectuar, (conf. Dict. 115:571; 117:518; 178:4).- (*Dictamen de la PTN. N° 037/1997. 31/03/1997. Piedra de Agua S.A. Dictámenes 220:167*).

Promoción industrial. Regímenes regionales. Al no resultar encuadrable un proyecto promocional en los términos del citado inc. c) del artículo 19 de la

ley 22.021 (modif. por la ley 22.702), no resultaría exigible en este supuesto la intervención de la Secretaría de Industria y Comercio Exterior al efecto allí establecido, es decir, para resolver sobre los beneficios o examinar su procedencia sino, en el caso más riguroso, tan solo la comunicación a dicha Secretaría del resultado de la evaluación del proyecto por parte del Gobierno Provincial (inc. b) del artículo 19 citado), recaudo que consta haberse satisfecho antes del dictado del decreto provincial 1728-86. El artículo 11, párrafo 2do. inc. b) de la ley 21.608, al cual remite el último párrafo del artículo 19 de la ley 22.021 (modif. por ley 22.702), no podría en el presente supuesto interpretarse sino dentro del contexto de éstas últimas que, como he señalado, atribuyen el carácter de Autoridad de Aplicación del régimen a los gobiernos provinciales respectivos, perdiendo virtualidad por esa razón las disposiciones de la primera ley citada que establezcan una Autoridad de Aplicación distinta salvo en aquello que la misma ley 22.021 y sus modificatorias lo prevean. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 16/07/1987. Lorisa S.A.. Dictámenes 182:41*).

Promoción industrial. Ley de defensa de la competencia. Libertad de trabajar. 1) Las accionistas de la sociedad Mixta, por ser personas jurídicas distintas de ésta, no tienen legitimación procesal para intervenir en autos. 2) El decreto 739/83 se ajusta a la normativa que rige la materia, sin violar derechos federales de la recurrente pues las leyes 19.334 y 21.635 como los decretos dictados en su consecuencia, integran un sistema normativo que regula aspectos vinculados al Complejo Petroquímico Bahía Blanca existiendo en dicho sistema una

estrecha vinculación entre las normas de promoción industrial y aquéllas, y el régimen implementado para el Polo Petroquímico debe ser interpretado como un todo armónico y atendiendo a las finalidades que persiguió. Su artículo 1 excluye la posibilidad de aplicar en el presente análisis criterios de exclusivo sentido promocional basados en normas generales de ese carácter pues no ha sido el móvil principal ni único que inspiró aquél régimen de conformidad con el art. 7 de la ley 21.635.3) El objetivo de las leyes 19.334 y 21.635 fue cuando el Complejo Petroquímico Bahía Blanca implementándose normas de promoción industrial y habiéndose reglado en forma pormenorizada su instalación, puesta en marcha y explotación, parece muy dudoso que empresas ajenas a aquél puedan integrarlo como que en todo reglado quepa apartarse de las disposiciones que lo organizan, infiriéndose tal rigidez del art. 5 de la ley 21.635. Sólo circunstancias como las que oportunamente justificaron el dictado del decreto 739/83, hacen posible varias dichas condiciones sin comprometer sensiblemente las disposiciones que ordenan el funcionamiento del Polo, a los cuales se encontraría subordinada la promoción acordada. 4) Las precedentes conclusiones no resultarían alteradas por las disposiciones de la ley 22.262 de Defensa de la Competencia, en virtud del art. 5. Asimismo, tratándose de Empresas de Economía Mixta y en virtud de la ley que las rige, se justificaría el mantenimiento de un área de producción reservada en forma exclusiva a ellas cuando la ley lo ha dispuesto. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 31/07/1987. Polisor S.M.. Dictámenes 182:62*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. El Poder Administrador no se encuentra autorizado para condicionar el otorgamiento de beneficios promocionales a la renuncia por parte de las firmas promocionadas de eventuales acciones tendientes a obtener resarcimientos de perjuicios sino, precisamente, todo lo contrario, toda vez que la acción de fomento desarrollada por el Estado no podría en modo alguno entenderse como un factor limitativo de sus propias atribuciones tributarias, pudiendo además aquél condicionar "aborígene" los alcances de los beneficios que acuerda con arreglo a la reglamentación específica que lo permita.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 02/09/1987. Molino Río de La Plata S.A.. Dictámenes 182:135).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Nuevos beneficios. La Procuración del Tesoro, como Organismo asesor de derecho, sólo se encuentra facultada para dictaminar sobre la procedencia de otorgar los beneficios que se piden desde una óptica estrictamente jurídica sin que corresponda analizar los argumentos de otro orden en base a los cuales se sugiere conceder a la peticionante los beneficios que solicita. Resulta prematuro abrir un juicio definitivo sobre la cuestión traída a consulta hasta tanto no se conozcan los resultados del sumario que se le instruye a la peticionante y se determina si se hallan o no configurados los incumplimientos injustificados -no meramente formales- que a aquélla se le imputan respecto de las obligaciones del régimen de promoción al que se encontraba anteriormente acogida. Con carácter previo a la deci-

sión que en definitiva se adopte en ese sumario, correspondería conferir a la recurrente vista de lo actuado para que en un plazo prudencial pueda formular su pertinente descargo y ejercer de ese modo en forma adecuada su derecho de defensa en juicio. No parece prudente ni razonable que, invocando el argumento de integrar las disposiciones de la Ley de Concursos con las del ordenamiento promocional se prescinda por vía interpretativa de la aplicación de las disposiciones de este último instrumento legal que vedan categóricamente a las empresas comprendidas en sus inhabilidades acceder a nuevos beneficios promocionales.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 09/09/1987. Nicolás Rostas S.A. Dictámenes 182:139).

Beneficios. Reglamentación Previa. Aplicación de la Ley. Si la ley aplicable no hace referencia a la necesidad de su reglamentación previa, la falta de esta no puede condicionar su aplicación. En el caso, además, resulta determinable conforme a las disposiciones referidas, el sujeto que percibirá el beneficio, su monto, los requisitos a cumplir, las circunstancias que pueden ocasionar su pérdida, y el origen de los fondos. *(Dictamen de la PTN. N° 000/1987. 23/10/1987. Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa. Dictámenes 183:95)*

Subsidios a la construcción. Caducidad del subsidio estatal. Improcedencia. Corresponde hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto por la Unión Vecinal General Manuel Belgrano contra la Resolución del Ministerio de Desarrollo Social mediante la cual se declaró la caducidad del subsidio que se le otorgara, intimándose a la beneficiaria a restituir la suma pertinente, toda vez que sobre

la base del informe elaborado por la Unidad de Auditoría Interna de ese Ministerio, ha quedado demostrado que la beneficiaría cumplió con su obligación de construir la obra proyectada para la distribución de agua potable e invirtió los fondos provenientes del aporte que recibiera. Además la numeración e importe que figuran en las copias de las facturas obtenidas por dicha Auditoría, guardan relación con los datos que, en su oportunidad, aportó la empresa. En tal sentido, el posterior control de la inversión de los fondos realizado por la Unidad de Auditoría del Ministerio de origen, contribuyó a esclarecer la rendición de cuentas de la recurrente y, por lo tanto, cambió la situación a que había dado lugar el dictado del acto recurrido.

(Dictamen de la PTN. N° 041/2008. 06/03/2008. Unión Vecinal General Manuel Belgrano. Dictámenes 264:197).

Exportaciones. Promoción de exportaciones. La finalidad de la ley 23.101 fue, sin duda, promover las exportaciones, disponiendo que una de las formas para lograrlo lo constituye la formación de consorcios y cooperativas de exportación y aunque el último párrafo del inciso g) del art. 1 dispone sin perjuicio de afianzar las ya existentes considero que los incentivos establecidos por el decreto 174-85 tienden a fomentar la formación de entidades aludidas, sin perjuicio, de que puedan dictarse otras disposiciones complementarias a fin de hacer efectivo el afianzamiento de las ya existentes. Si el objeto del art. 12 del decreto 174-85 es "promover la formación de consorcios de exportación y cooperativas de exportación" y el medio para lograrlo es establecer "para los primeros cinco años de fun-

cionamiento un incentivo especial" no cabría sino entender que es recién a partir de la inscripción en el registro creado al efecto que aquellos podrán gozar de ese beneficio, pues el citado registro constituye la exteriorización de que se ha logrado el objeto perseguido por la norma.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1988. 21/04/1988. "Secretaría de Industria y Comercio Exterior. Dictámenes 185:25).

Promoción industrial. Costo fiscal teórico. Costo concreto. Ley de presupuesto. Los preceptos del decreto 65-87 del Poder Ejecutivo Nacional son aplicables a los proyectos de promoción industrial remitidos a la Secretaría de Hacienda de la Nación por la Provincia de San Luis para su imputación al cupo fiscal del ejercicio presupuestario correspondiente con anterioridad a su dictado, dado el carácter retroactivo asignado a las normas aclaratorias. La aprobación por la Provincia de San Luis de proyectos de promoción industrial sin que medie la previa imputación por la Secretaría de Hacienda de la Nación del costo fiscal teórico al cupo fiscal del ejercicio correspondiente podría dar lugar a la nulidad del acto administrativo respectivo por violación de las formas esenciales del procedimiento del procedimiento (art. 14, inciso b), ley 19.549), al igual que si se violase las disposiciones sobre el cálculo de dicho costo, si se considerase que tales transgresiones son significativas. Compete a la Procuración del Tesoro de la Nación

expedirse sólo en casos concretos. *(Dictamen de la PTN. N° 000/1988. 07/06/1988. Provincia de San Luis. Dictámenes 185:155).*

Promoción industrial. Reembolsos a la exportación. Mercados no tradicionales. La sola circunstancia de existir

operaciones de exportación de fecha anterior, a un mismo destino y clasificadas en idéntica posición arancelaria que la que luego solicita ese reembolso tradicional, no resulta "per se" obstáculo insalvable para el otorgamiento del mismo, toda vez que de tratarse de mercaderías de disímiles características técnicas podría estar conquistando un nuevo mercado de exportaciones y con ello cumplimentando el propósito del régimen promocional de aplicación. De la simple lectura del art. 3, 2 párrafo, del propio decreto 2863/72 se desprende que si bien la posición arancelaria de la N.A.D E. reviste importancia a los efectos de detectar la existencia de anteriores exportaciones similares, no resulta condicionante por sí, para denegar el beneficio de reembolso adicional, cuando pudiere estarse ante mercaderías de diferentes características y destinadas a ganar nuevos mercados. Los productos que exportó la recurrente durante el año 1982 con destino al mercado de los Estados Unidos -de disímiles características específicas a la de aquellos otros que registraban envíos a esa plaza- habrían estado, en verdad, abriendo un nuevo mercado consumidor, tornándose de esa manera en acreedoras del beneficio promocional analizado. De todas maneras, la individualización de los envíos que abrieron esos mercados, exige una evaluación fáctica de carácter técnico económico que, por su naturaleza, integra el llamado "ámbito de discrecionalidad técnica de la Administración" en el cual la libertad del Administrador es amplia y no es discutible su opción por determinado criterio, siempre, claro está, que el acto que en definitiva se expida

cumpla con el requisito constitucional de razonabilidad que comprende la necesaria fundamentación de los actos administrativos. Las normas promocionales deben ser interpretadas de modo tal que el propósito del legislador se cumpla, valorando debidamente el objetivo promocional y privilegiando la intención del legislador. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1988. Del 24 de Junio de 1988. "Corradi S.A.". Dictámenes 185:184.*)

Promoción industrial. Industria naval. Subsidios. Acto administrativo. La nota cursada por la Dirección Nacional de Pesca Marítima en la que se comunica que no se hace lugar a un pedido de subsidio para la construcción de un barco pesquero tiene valor de acto decisorio aun cuando el mismo no se hubiera formalizado en el expediente. Debe tenerse por interpuesto en tiempo el recurso jerárquico planteado con motivo de la recepción de dicha nota aun cuando se anticipara al acto administrativo dictado ulteriormente, contra el cual el citado recurso no fue reiterado. Es improcedente el pedido de subsidio fundado en los decretos 10.033-60 y 4785-73 con motivo de la construcción de un buque pesquero si dicha construcción fue iniciada por cuenta propia por el astillero sin la participación de un armador que encargara su ejecución, y el pedido de subsidio no lo formuló el propio astillero. El decreto 4785-73 tiene carácter de norma promocional y por lo tanto le son aplicables las reglas de interpretación de estas últimas. La resolución de los recursos planteados contra actos administrativos puede fundarse no sólo en razones de legitimidad, sino también de oportunidad y conveniencia y mérito razones estas últimas que habrán de ser objeto de examen para sus efectos al

análisis de la Procuración del Tesoro de la Nación.

(Dictamen de la PTN. N° 000/1988. 29/07/1988. Inda Hermanos Sociedad Anónima Industria Pesquera. Dictámenes 186:25).

Promoción industrial. Reembolsos impositivos.

1. En la tarea de hermenéutica, por encima de lo que las normas disponen literalmente, debe ante todo determinarse su sentido jurídico haciéndolo no en forma aislada, sino integrativa y armónicamente con las restantes disposiciones de todo el ordenamiento, sin olvidar su espíritu y a la luz del criterio de

razonabilidad. La interpretación de la ley comprende, además de la armonización de sus preceptos, su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente. Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente; en esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere. La hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basado exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados que no armonicen con los principios axiológicos enumerados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas. 2. Del cuarto considerando del decreto 2099-76 se desprende inequívocamente que el art. 17 de la resolución

ME 580-77, y el 13 de aquel decreto, al establecer la inmodificabilidad de los beneficios vigentes al momento de la apertura de la licitación, han buscado asegurar a las beneficiarias la inmodificabilidad de las condiciones económicas que tuvieron en cuenta al formular sus ofertas durante todo el período de ejecución del contrato. Resulta indudable que también participan en la conformación de la ecuación económica los precios cotizados por las eventuales beneficiarias en ocasión de abrirse la licitación; de donde se sigue que la modificación que ulteriormente han experimentado los precios cotizados al tiempo de abrirse la licitación torna necesario recurrir a un criterio que armonice razonablemente las previsiones de la resolución ME 580-77 con el enunciado propósito de resguardar la inalterabilidad de las bases de contratación que alienta este régimen. Partiendo de la premisa de que el valor básico adjudicado a las veinte turbinas hidráulicas en la oferta del año 1980 representa el 86,87% del que le asignara la propuesta adjudicada en 1985 resulta precedente, en el caso particular de las fabricadas por METANAC, aplicar la alícuota de reembolsos vigentes a la época de la apertura de la licitación, pero no sobre el total de los precios facturados, sino sobre aquella proporción. *(Dictamen de la PTN. N° 000/1988. 08/09/1988. "Industrias Metalúrgicas Pescarmonas S.A.I.C. y F. Cometarsa - Construcciones Metálicas Argentinas S.A.I.C.. Metanac. Secretaría de Industria y Comercio Exterior. Entidad Binacional Yaciretá. Dictámenes 186:111).*

Promoción industrial. Buques pesqueros. Derechos de importación.

Exenciones aduaneras. Por el decreto N. 440-71 -reglamentario de la ley 19.080- se dispuso que los barcos de

pesca comprendidos en las posiciones arancelarias 89.01.02.57 y 89.01.02.58, podrían ser introducidos libres de derechos de importación (art. 4), fijándose para la vigencia de esta franquicia un término que, para las empresas que se hallaran instaladas o se instalaren en el Norte del Río Colorado, sería de cinco años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del decreto. Posteriormente, con fecha 26 de agosto de 1977, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2529-77, por cuyo art. 1 se amplió hasta el 31 de diciembre de 1978 el término establecido por el citado art. 5 inc. d), apartado 1 del decreto 440-71, para las empresas ya instaladas. Fue en el marco de este último decreto que, con fecha 25 de abril de 1978 el Señor Secretario de Estado de Intereses Marítimos dictó la resolución S.E.I.M. N. 376-78 que, con un plazo de vigencia de 180 días aprobó el proyecto de importación de los buques originalmente presentado por la empresa "El Marisco, Sociedad Anónima Comercial e Industrial" y dispuso además "Extender a la peticionante las correspondientes autorizaciones provisorias de Importación en el momento en que presente ante esta Secretaría de Estado de Intereses Marítimos los certificados de clasificación de las unidades terminadas. De lo preceptuado por el mencionado plexo normativo y particularmente del contenido de la resolución S.E.I.M. N. 376-78 se sigue que la adquisición del derecho a gozar de los beneficios promocionales allí previstos se hallaba condicionada a la observancia, entre otros recaudos, de los establecidos en los arts. 1 y 2 de ese acto, naturalmente dentro del plazo de vigencia de 180 días que establecía la resolución. Tanto la Corte Suprema de

Justicia de la Nación como esta Procuración del Tesoro han expresado que: "los derechos se adquieren cuando se reúnen todos los, presupuestos requeridos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada" Al concepto de "derecho adquirido" se opone el derecho en expectativa que, como acertadamente dice Llambías "en verdad no es un derecho, sino una esperanza o posibilidad de que pase a serlo cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes, los que por ahora no son sino una mera eventualidad" De las propias manifestaciones de la recurrente, se desprende que ella no habría cumplido, dentro del término de vigencia del citado acto, ni con la exigencia prevista en el art. 2 ni obviamente tampoco con la de importar los buques comprometidos, no existiendo además cabe destacarlo- constancias en autos de que la interesada haya observado en ese mismo plazo el compromiso asumido de suscribir los convenios con los astilleros nacionales para poner en construcción buques, cuyo tonelaje, según el art. 5 inc. d), ap. 2 del decreto 440 71, debía ser no inferior al 50% de los importados bajo licencia. De ahí que la adquisición del derecho a gozar de los beneficios del régimen promocional en examen no pasó de configurar una mera expectativa jurídica cuya frustración por las razones preindicadas sólo cabe atribuir a la inactividad de la reclamante. Se reitera doctrina en el sentido de que el otorgamiento de los beneficios promocionales es de carácter discrecional más ello no justifica que esa facultad pueda ser ejercida de tal forma que los beneficios otorgados por las leyes queden librados a la voluntad caprichosa de las

autoridades, ya que, sólo un fundamento de razonabilidad puede dar fuerza de convicción a un acto administrativo dictado en ejercicio de esas facultades discrecionales. El comportamiento de la Administración debe ajustarse al principio de legalidad que se traduce en la exigencia de que la actuación de aquella se realice de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o condiciona su poder jurídico. La autoridad de aplicación no puede, sin riesgo de apartarse del mentado principio de legalidad, arrogarse la atribución de otorgar franquicias previstas en un régimen promocional que, como el contemplado en el decreto 2529-77 ha perdido vigor hace ya más de diez años. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1988. 23/11/1988. "El Marisco Sociedad Anónima". Dictámenes 187:113*).

Promoción industrial. Beneficios tributarios. Contratos administrativos.

Los contratos celebrados o a celebrarse después de la derogación del art. 11 de la ley 15.273, en la medida en que resulten consecuencia de la aplicación y/o ejecución del contrato básico FA 1229 y estén destinados a terminar partes no concluidas de la obra reputada de interés nacional abarcada por aquél, se encuentran alcanzados por la franquicia prevista en la ley derogada. La interpretación del derogado art. 11 de la ley 15.273 y de los alcances del decreto 5908 72 no puede agotarse en consideraciones de exclusivo contenido fiscal pues, la franquicia que consagra aquel ordenamiento legal puede servir no solo al propósito de rebajar los costos de las contrataciones sino también como instrumento de política tributaria para el fomento de las empresas que se dedi-

quen a actividades que el P.E. repute de interés nacional. Los propósitos promocionales o de fomento que inspiran a la referida disposición autorizan a recurrir a aquel criterio hermenéutico adoptado por este Organismo asesor según el cual la interpretación de las normas de esa naturaleza exige dar pleno efecto a la intención del legislador computándose la totalidad de los preceptos que armonicen con el ordenamiento jurídico restante, teniendo a su vez presente que las franquicias incorporadas a un régimen promocional quedan puestas al servicio de una finalidad que trasciende lo puramente fiscal y reviste caracteres propios. El régimen de promoción de la industria debe ser interpretado en su conjunto y atendiendo a la finalidad perseguida con su creación, por lo que no cabe utilizar criterios de exclusivo contenido fiscal, pues no ha sido este el móvil que lo inspiró. Del art. 11 de la ley 1.273 surge en forma inequívoca que la voluntad del legislador no ha sido otra que la de beneficiar las adquisiciones, obras o inversiones que, a los fines de esta franquicia, sean declaradas de interés nacional por el Poder Ejecutivo, constituyendo el contrato respectivo solo un marco de referencia para individualizarlas. A través del decreto 5908 72 el PE ha reputado de interés nacional no al contrato básico FAN. 1229 propiamente dicho sino las obras de lectrificación que aquel menciona en su cláusula 3ra. cuya ejecución se encontraría inconclusa. Ahora bien, cabe advertir que del art. 4 de la ley 22.016 -derogatorio del art. 11 de la ley 15.273- pareciera seguirse que dicha norma solo mantuvo en vigor las estipulaciones que se hubieren convenido con anterioridad a su publicación. Si

bien la disposición genera cierta duda, no obstante, en el caso particular, no se encuentran alcanzados por los efectos de la "abrogado" dispuesta por el art. 4 de la ley 22.016 aquellos contratos que, pese a haberse celebrado con posterioridad a la publicación de la ley citada, constituyen implicancias del contrato básico FA suscripto con anterioridad a esa fecha. Las leyes ulteriores no se aplican a las consecuencias de hechos cumplidos, ni tampoco a las consecuencias posteriores de esos hechos que derivan exclusivamente en virtud de ellos y sin conexión con otros factores sobrevinientes. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1989. 17/01/1989. Ferrocarriles Argentinos. Marubeni Iida C Lda. Tokyo Shibaunelectric C Lda. Hitachi Lda. Mitsubishi Electric CLda.. Dictámenes 187:89*).

Promoción industrial. Acumulación de beneficios. Delegación de facultades. 1.- La competencia subdelegada al Ministerio de Economía por el Decreto 892-88 para ejercer las facultades que el art. 829 ap. 1 del Código Aduanero otorga al Poder Ejecutivo Nacional, excluye la posibilidad del dictado de la norma que se propicia en cuanto se dispondría por la misma un reembolso especial del 10% para los fabricantes locales de cables de aluminio con alma de acero que resulten adjudicatarios en la licitación pública a convocar por Hidronor. La delegación conferida al Poder Ejecutivo por el art. 829 ap. 1 del Código Aduanero no incluye la de crear estímulos especiales. El decreto aludido, según sus considerandos, circunscribe la competencia delegada sin que resulte ampliada por vía de analogía. 2. La posibilidad de asimilar la provisión local de bienes con destino a Hidronor S.A. a operaciones de exportación exige que las mercaderías alcanzadas por el beneficio gozen de

igual tratamiento promocional en caso de ser exportadas pues de otro modo se estaría en presencia de una creación de franquicias independientes. Dentro del régimen de las leyes 20.050, 17.574 y 16.879 sólo se autoriza la concesión de reintegros impositivos y no de reembolsos, los que resultan excluyentes entre sí. En relación a Hidronor S.A. existe un régimen específico de promoción para la industria nacional que ha buscado estimular a las empresas nacionales procesadoras de obras, bienes y/o servicios para la construcción del complejo, único marco de referencia jurídico-normativo susceptible de fundar esta opinión. (*Dictamen de la PTN. N° 000/1989. 23/05/1989. Hidronor S.A.. Dictámenes 189:53*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Nuevos beneficios. Ley de emergencia económica. 1) Las excepciones a la suspensión del otorgamiento de nuevos beneficios promocionales, previstas en el art. 11 de la ley 23.658 se extiende a los trámites de proyectos amparados en la ley 22.021, aunque no deban tramitar ante la Secretaría de Industria y Comercio Exterior, a condición de que exista imputación del costo fiscal. 2) El artículo 7 de la ley 23.697 de emergencia económica mantiene en sus alcances la suspensión de trámites prevista en el primer párrafo del artículo 11 de la ley 23.658.

(*Dictamen de la PTN. N° 000/1989. 07/12/1989. Xerox Sociedad Anónima. Dictámenes 191:113*).

Becas. Excepción. Soldados Conscriptos. Falta de Reglamentación. Vigencia de la Norma. El Poder Ejecutivo podría, por vía de excepción, contemplar la posibilidad de otorgar la beca instituida por ley 23.109 -reglamentada por decreto 509-88- aunque su

solicitud se haya efectuado al finalizar los estudios pertinentes. El art. 12 punto "b" 2do. párrafo, que dispone que los beneficios se abonarán desde la aprobación de la solicitud de beca y desde la fecha de formalización de la misma, limita el derecho a la percepción del beneficio circunscribiéndolo a los exsoldados conscriptos que lo soliciten y además que se encuentren cursando sus estudios; tal circunstancia desvirtúa el sentido de la ley, avanzando sobre sus disposiciones lo cual resulta violatorio del art. 86 inc. 2 de la C N. La facultad de reglamentar las leyes no significa que obligatoriamente deban reglamentarse; ellas entran en vigencia y deben ser aplicadas a los casos particulares, aun cuando el órgano administrativo no hubiera hecho uso de la competencia atribuida para reglamentarla siempre que se trate de cuestiones que, como ocurre en el caso, puedan resolverse sin el necesario auxilio de la reglamentación. (Dictamen de la PTN. N° 000/1989. 18/12/1989. Schroeder, Félix. Dictámenes 2191:131).

Promoción industrial. Inversiones extranjeras. Ley de emergencia económica Corresponde dejar en suspenso la tramitación de un proyecto de radicación industrial en la Provincia de San Luis, mediante inversión extranjera en el cual pende la aprobación del art. 11 de la ley 21608 al no encontrarse comprendido en las excepciones previstas en el art. 11 de la ley 23.658 por falta de imputación del costo fiscal. El artículo 7 de la Ley de Emergencia Económica mantiene la suspensión del trámite de proyectos de promoción industrial establecido en el artículo 11 de la ley 23.658 (Dictamen de la PTN. N° 000/1989. 21/12/1989. Motores San Luis Sociedad Anónima. Dictámenes 191:143).

Promoción industrial. Exportaciones. Asistencia financiera. El decreto 179-85 -y sus modificaciones: 1.442-85y 170-87 han querido reafirmar dos conceptos fundamentales del sistema, para otorgar la asistencia a fin de promover las exportaciones: La exigencia del propio esfuerzo de aquellos que solicitan la ayuda y el de los préstamos y las asistencias se otorguen para acontecimientos futuros y no los ya realizados. El apoyo del Estado es para estimular actividades que, de no contar con la ayuda, no tendrían posibilidad de realizarse. Se considera que no corresponde otorgar la asistencia solicitada.

(Dictamen de la PTN. N° 103/1990. 18/04/1990. Federación Argentina de Comercialización e Industrialización de Lafauna. Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones. Dictámenes 193:28).

Promoción industrial. Nuevos beneficios. Improcedencia. Excepciones. El trámite de obtención de beneficios promocionales establecidos en los incisos c) y d) del artículo 6 del Decreto 261-85 se encuentra exceptuado de la suspensión de otorgamiento de los mismos dispuesta en el artículo 11 de la Ley 23.658 y reiterada por el art. 7 de la ley 23.697 en tanto no arroje costo fiscal teórico y se haya practicado la comunicación que exige el artículo 10, primer párrafo de la Ley de Promoción Industrial. (Dictamen de la PTN. N° 196/1990. 20/06/1990. Ceproso S.A.C.I.F.. Dictámenes 193:209).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Nuevos beneficios. El otorgamiento de beneficios promocionales sólo queda configurado cuando se encuentran reunidos la totalidad de los trámites previstos en las leyes de aplicación - No se encuentra incluido entre las excepciones a la suspensión de nuevos

beneficios promocionales establecidos en el art. 11 de la Ley 23.658 el proyecto respecto del cual no se ha dado cumplimiento a la exigencia de contar con la imputación del caso fiscal al cupo asignado para el ejercicio presupuestario del año 1988 o anteriores, máxime si ha existido elusión en el prorrateo de su costo. (*Dictamen de la PTN. N° 224/1990. 19/07/1990. Electrosonora de Manufacturas Saavedra Sociedad Anónima. Dictámenes 194:51*).

Promoción industrial. Importaciones. Franquicias aduaneras. Tratándose de un beneficio de "auxilio financiero indirecto" la concesión de la franquicia debe ser interpretada con amplitud. Los equipos a importar, si bien sirven a la extracción minera serán utilizados en una actividad "integrada" con la industrial, razón por la cual resultaría jurídicamente admisible conceder el beneficio requerido. Sin perjuicio de que resulta aconsejable por parte de la autoridad de aplicación del Régimen de la ley 21.608, emita un acto administrativo de carácter general que modificará el texto del grupo 3710 del anexo I del decreto 2.541/77 de manera de que fuera factible conceder los beneficios en supuestos semejantes al que se configura en autos.

(*Dictamen de la PTN. N° 151/1991. 20/06/1991. Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A. Minera" Dictámenes 197:165*).

Promoción industrial. Exportaciones. Reembolsos a la exportación. Desagio. Intereses. 1)- La tabla de conversión anexa al art. 4. del decreto 1096 - 85 no es susceptible de alcanzar a las obligaciones que hubieran vencido y se encontraban en mora con anterioridad a la vigencia del mencionado decreto. Si bien esta Procuración admitió la proce-

dencia de la solicitud de intereses, no es menos exacto que tal conclusión halló sustento en las particulares características del régimen de la Ley 17.246, cuyos beneficios se consideraron asimilables a los estímulos a la exportación reglados por el Código Aduanero. Dicha solución fue verdaderamente excepcional ya que, en verdad, los reintegros impositivos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del citado ordenamiento legal aduanero de base. De allí que tratándose en el caso de un proyecto de resolución de alcance general, no resultaría admisible que acogiera normativamente el criterio de dicho asesoramiento de carácter particular, pues no resulta aplicable a los restantes regímenes de reintegros impositivos, que revisten características diversas a la del examinado en aquella oportunidad. 2)- La obligación de atenderse a la interpretación dada por la Procuración del Tesoro debe entenderse que está referida a los casos en que este organismo sienta normas generales de interpretación y de aplicación de las leyes y reglamentos. No procede, en cambio, en supuestos en que la Procuración del Tesoro dictamina en un caso concreto y teniendo en cuenta fundamentalmente las situaciones de hecho planteadas en aquél, que los integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado, hagan extensivas las conclusiones de aquella opinión a otros casos particulares, salvo que las circunstancias especiales guarden una total identidad.

(*Dictamen de la PTN. N° 324/1991. 11/12/1991. Secretaría de Hacienda. Dictámenes 199:372*).

Promoción industrial. Igualdad ante la Ley. Derechos adquiridos. 1) Resulta virtualmente ineludible que la concesión de franquicias promocionales a algunas

empresas de un determinado sector genere aparentes desigualdades respecto de otras no promovidas; pero ello no significa que dichas desigualdades comporten "per se" lesiones a la equidad o que al establecerlas se haya procedido con arbitrariedad. No resulta suficiente para que se configure una situación de inequidad lesiva del derecho a la igualdad ante la ley,

verificar la existencia de un tratamiento preferencial para algunas empresas frente a las demás del sector, ya que este tratamiento preferencial constituye, en rigor, una de las características propias del fomento. El tratamiento preferencial para algunas empresas propio de los sistemas de promoción o fomento solo asume carácter arbitrario, y por ende ilegítimo, cuando no constituyen la contrapartida de un esfuerzo fuera de lo común a cometer por la promocionada con el objeto de obtener un resultado considerado de interés general por la normativa de estímulo. 2)- Se adquiere un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. 3)- La obligatoriedad prescripta en el art. 17 de la ley 19.549 es la expresión de un principio en virtud del cual la Administración está constreñida, ante la existencia de actos irregulares, a disponer o ejecutoriar la revocación o bien...admitida la existencia de la ilegitimidad, deducir judicialmente la pretensión anulatoria de su propio acto.

Siendo jurídica la opinión que debe emitir este organismo asesor y sus delegaciones en los asuntos en los que se recabe su opinión, no puede entrar en el análisis de argumentos cuyo objeto es lograr que

injusticia o desacierto. Ninguna facultad discrecional puede ser ejercida en forma arbitraria por las autoridades. No es justo que los beneficios otorgados por las leyes queden librados a la voluntad caprichosa de las autoridades ya que sólo un fundamento de razonabilidad puede dar fuerza de convicción a un acto administrativo dictado en el ejercicio de esas facultades discrecionales. La circunstancia de haberse ejercido una facultad discrecional no obsta a que el acto en cuestión deba cumplir con el requisito constitucional de la razonabilidad el que comprende la necesaria fundamentación de los actos administrativos. 4)- Debe excluirse la procedencia de una revocación de los reembolsos concedidos con fundamento en la impugnación de las razones de oportunidad mérito y conveniencia tenidas en cuenta al acordarlos, pues ello equivaldría a hacerlo por razones vinculadas a la juridicidad de las medidas que los concedieron, temperamento que no sería posible adoptar en sede administrativa en el caso. Para que la administración pueda revocar un acto con fundamento en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, se exige que el interés público sea de igual naturaleza que el del acto objeto de la revocación. (*Dictamen de la PTN. N° 343/1991. 27/12/1991. Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos. Dictámenes 199:412*).

Responsabilidad del Estado. Promoción industrial. Impuestos. Exenciones impositivas. 1)- El régimen jurídico argentino en materia de responsabilidad del Estado establece criterios distintos según se trate de la lesión de un derecho de origen común (Civil o Comercial)- caso en el que el alcance de dicha responsabilidad abarca tanto el daño

emergente como el lucro cesante con base en los arts. 505 inc. 3, 519 y 520 del Código Civil- o se trate de la extinción de un derecho de origen y naturaleza administrativas operada por vía de revocación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, caso en que, por el contrario, la indemnización solo comprende el daño emergente. 2)- Si la variabilidad de la alícuota del tributo eximido condiciona tanto el "quantum" como la existencia misma del beneficiario promocional que le es correlativo cabe concluir que, en supuestos como el presente, el beneficiario de la promoción no puede haber abrigado expectativas susceptibles de considerarse, en los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como probabilidades objetivas estrictamente comprobables y que al conferir la exención aludida el Estado no garantizó la obtención de una ganancia determinable sino que solo proporciona una expectativa de obtenerla en caso de cumplirse la condición propuesta. (*Dictamen de la PTN. N° 346/1991. 30/12/1991. Cerámica Stefani Cutral Co S.A.C.I.F.A. Dictámenes 199:418*).

Promoción industrial. Acto administrativo. Saneamiento del acto administrativo. 1) El derecho a una decisión fundada, amparada en la ley 19.549 encuentra entre otras formas de exteriorización, la prevista en el art. 21 de la ley mencionada, en cuanto dicho precepto exige para declarar la caducidad del acto administrativo que el mismo se funde en un emplazamiento previo del interesado y en el incumplimiento de parte de éste. 2) El asesoramiento de la Procuración del Tesoro debe circunscribirse a lo estrictamente jurídico, por cuanto resultan ajenas a la órbita de su competencia las

razones de oportunidad que puedan motivar a la autoridad de aplicación, puesto que el juzgamiento de tales temas implicaría tanto como sustituirla en su cometido específico. 3) Admitir la procedencia de las modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la Administración, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe merituar la autoridad de aplicación con el fin de ponderar como juega el interés particular beneficiario directo e inmediato. 4) Corresponde dejar sin efecto la Res. S.A.G. y P. Nro. 224-91 por encontrarse afectada de nulidad absoluta al no haberse observado para su dictado las formas esenciales del procedimiento. 5) Si bien no genera la invalidez de la notificación la circunstancia de que no existan constancias en autos de haberse indicado los recursos procedentes que podía interponer la recurrente y el plazo dentro del cual los mismos deben articularse, excluya la posibilidad de oponer la extemporaneidad del recurso deducido contra el acto notificado, que solo podrá ser saneado mediante ulterior indicación de dichos recursos o por posterior interposición de los mismos. (*Dictamen de la PTN. N° 007/1992. 09/01/1992. Marlin Fish S.A- Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca. Dictámenes 200:14*).

Promoción industrial. Gobierno Nacional. Gobierno provincial. Facultades concurrentes. Las facultades concurrentes de los gobiernos provinciales con el gobierno federal, pueden ser ejercitadas por la provincia en tanto no perjudiquen el ejercicio de una autoridad ejercida por la Nación. Dada la

particular coyuntura socio-económica que atraviesa nuestro país el gobierno federal asumió el control de la utilización de los beneficios, teniendo en cuenta que la promoción industrial es también una técnica de la política económica de la Nación tiene incidencia en el gasto público y el crédito fiscal. Al gobierno federal le compete, especialmente en el actual estado de emergencia económica, custodiar el efectivo cumplimiento de los beneficios otorgados a fin de que se concreten los efectos de la legislación promocional, sin que se quiebre la ecuación económica-financiera tenida en cuenta en oportunidad de su concesión. Cuando el ejercicio de facultades concurrentes por parte de la Nación resulta incompatible con el de la provincia el principio de supremacía de la autoridad federal decide el conflicto en favor de ésta. La ex-Subsecretaría de Finanzas Públicas ahora Secretaría de Ingresos Públicos en virtud de lo dispuesto por el decreto 2632 ejerce, en concurrencia con el gobierno de la provincia de La Rioja, la facultad de Autoridad de Aplicación de la Ley 22.021 con los alcances fijados en el decreto 850-90. La actual Secretaría de Ingresos Públicos tiene facultades concurrentes con el gobierno de la provincia de La Rioja para instruir y resolver sumarios motivados en presuntos incumplimientos, por parte de beneficiarios del régimen de promoción industrial instituido por la ley 22.021.

(Dictamen de la PTN. N° 088/1992. 13/04/1992. Anclor La Rioja S.A. Dictámenes 201:15).

Promoción industrial. Exportaciones. Reintegros impositivos. 1) El artículo 20, inc. a) de la ley 19.640 al autorizar al Poder Ejecutivo Nacional para acordar

incrementos en los reintegros y reembolsos por sobre los niveles previstos en la Nomenclatura Arancelaria de Derechos de Exportación, lo facultó también para dejarlos sin efecto, toda vez que no parece razonable concebir que pueda delegarse la facultad política de "establecer" sin que vaya implícita la de "suprimir" respetando, obviamente, los derechos adquiridos al amparo de la normativa dejado sin efecto. Del texto del artículo 32 de la ley 19.640, que estableció un régimen fiscal y aduanero para el ex Territorio Nacional de Tierra del Fuego, no puede sino inferirse que, al vencer el plazo de 10 años allí contemplado, el Poder Ejecutivo Nacional adquirió la facultad de modificar, condicionar e incluso suprimir, para todas las ventas comprendidas en el art. 20, inc. e) de la citada ley, la aplicación de los reembolsos previstos en la NADE para las exportaciones al extranjero. 2) En materia de responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, la función de la Administración Pública de rever sus decisiones reposa en su poder, y a la vez en su poder, de armonizarlos con las "actuales" exigencias del interés público, sin que se requiera ley o norma expresa que autorice tal tipo de revocación, pues tratase de un poder ínsito en el fin esencial del Estado: la protección del interés general o público a través de la Administración Pública. La indemnización prevista en el art. 18 in fine de la ley 19.549 para los casos de revocación del acto administrativo por razones de oportunidad, pese a lo genérico de esa disposición, no es ilimitada, sino restringida; comprende únicamente el daño emergente, no así el lucro cesante, exclusión que obedece a que dicha revocación resulta sustancialmente una expropiación referida a un derecho de

origen y naturaleza administrativo, siéndole aplicable entonces las mismas reglas contenidas por la ley de Expropiaciones. 3) Tratándose de exportaciones beneficiadas con reembolsos y-o reintegros en virtud de regímenes promocionales o de fomento -como es el caso de las efectuadas desde el territorio continental nacional hacia el Area Aduanera Especial de la Isla Grande de Tierra del Fuego- de reducirse o derogarse tales beneficios, el derecho al resarcimiento se circunscribe a los supuestos en que existieron operaciones debidamente exteriorizadas en la forma prevista en el art. 726 del Código Aduanero.

(Dictamen de la PTN. N° 110/1992. 13/05/1992. "Radio Victoria S.A., Video S.A., Philco Ushuaia S.A., Xave S.A." Dictámenes 201:90).

Promoción industrial. Responsabilidad del Estado por actos lícitos. Procedimiento administrativo. Derecho de propiedad. El beneficio promocional acordado al a firma S.H.A.P. Río Colorado S.A. no constituye más que un derecho en expectativa pasible de adquirirse únicamente cuando se encontrasen reunidos en cabeza de su titular todos los presupuestos exigidos por la normativa aplicable, uno de los cuales consiste, en que los productos elaborados por la peticionante resulten alcanzado por el I.V.A.. La indemnización en materia de responsabilidad por actos lícitos de la Administración debe ceñirse a lo dispuesto en la ley 21.499, art. 10; siendo la voluntad del legislador la de limitar la indemnización, circunscribiéndola al valor de la cosa y al daño emergente, y no a las ganancias que simplemente se frustraran par el propietario o para terceros. Si el recurrente no ha acreditado su personería de

acuerdo con lo previsto en el art. 32 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, decreto 1.759/72 (t.o. 1991) corresponde intimarlo a que subsane dicha falencia dentro del plazo perentorio que se establezca, bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso, art. 77 del reglamento citado). La ecuación económico financiera de un proyecto promocional determinado no constituye sino la exteriorización, en un caso específico, de la correlación que necesariamente debe existir en todo convenio de ese carácter, entre las ventajas y Sacrificios públicos y privados en juego; de modo que toda ruptura injustificada de ese equilibrio, en beneficio de cualquiera de las partes, conlleva un desmedro para la otra. El principio de 1^a inviolabilidad de la propiedad que consagra la Constitución Nacional se encuentra limitado por la expropiación en aras del interés público y, tanto esta última como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del ámbito de las de las "intromisiones estatales autorizadas" que tienen una finalidad típica de interés público ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad del derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados. Las franquicias promocionales no constituyen un fin en sí mismas sino, por el contrario, sólo medios para alcanzar un propósito de interés común, por lo que la determinación de la existencia de un perjuicio con relación a la alteración de un beneficio promocional en materia tributaria exige tener en consideración no sólo cuál ha sido la verdadera entidad y alcance de la franquicia que

pueda haber sufrido alteraciones, sino también el esfuerzo realizado por la beneficiaria para ejecutar su proyecto, y si ha sido o no compensado por el goce del conjunto de franquicias concedidas. (*Dictamen de la PTN. N° 219/1992. 09/11/1992. "S.H.A.P. Río Colorado Sociedad Anónima" Dictámenes 203:75*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Recursos administrativos. 1) La ausencia de fundamentos jurídicos en un recurso, no constituye óbice para que la petición deducida deba analizarse y resolverse conforme a derecho, por un lado por cuanto la revisión puede basarse sólo en errores de oportunidad, mérito o conveniencia y por otro, en razón de que la administración debe aplicar el derecho que corresponde, aún cuando no lo hayan alegado las partes. 2) No existe norma alguna de promoción industrial que exija, para la formalización de los proyectos de promoción, el acuerdo previo de la beneficiaria respecto de los alcances de las franquicias que hayan de conferirse, toda vez que su fijación constituye, en buena medida, una facultad discrecional de la Administración. (*Dictamen de la PTN. N° 028/1993. 02/02/1993. "Alter S.A.I. C" Dictámenes 204:110*).

Promoción industrial. Contratos administrativos. Incumplimiento del contrato. 1. Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto contra la resolución S.S.F.P. 65-91, dejándola sin efecto por encontrarse afectada de nulidad absoluta, y disponer la reapertura de las actuaciones sumariales, con el objeto de examinar si en los incumplimientos de la recurrente a las obligaciones que asumiera en el contrato promocional, han incidido los hechos o circunstancias

que motivaron la condena judicial del Estado Nacional que dispuso el pago de una indemnización, o en el eventual incumplimiento de esa condena por parte del mismo. 2. La actividad perquisitiva desarrollada para detectar incumplimientos de la recurrente en los contratos de promoción, que no haya ponderado el incumplimiento estatal anterior y posterior de la sentencia judicial, que dispuso una indemnización a favor de la recurrente, vicia la causa de la Resolución S.S.F.P. N. 65-91, que declaró la caducidad total de los beneficios promocionales que le fueron otorgados a la firma. 3. La Administración Pública, como gestora del bien común tiene el deber de actuar "ex officio", de buscar la verdad objetiva y realizar la justicia, impulsando el procedimiento para llevarlo a cabo, cualquiera fuere la intervención e impulso que tuvieran los administrados, toda vez que los pronunciamientos que ocultan la verdad jurídica objetiva por un exceso ritual manifiesto, vulneran las exigencias del adecuado servicio de la justicia que garantiza el artículo 18 de la constitución Nacional. 4. Los jueces, en cualquier estado del juicio, tienen la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario, la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos del caso sino, precisamente, la frustración ritual de la aplicación del derecho. 5. Los defectos advertidos en el sumario para determinar el grado de responsabilidad y detectar los incumplimientos de la recurrente, en las obligaciones que contrajera al suscribir el contrato promocional,

ameritan la reapertura de aquel a efectos de efectuar una investigación integral de los hechos objeto de la pesquisa que no fueron debidamente examinados en su momento. 6. La caducidad de beneficios promocionales declarada por decisión unilateral de la Administración, tiene el carácter de una sanción que extingue el contrato frente al incumplimiento grave, injustificado e imputable al beneficiario, pero siempre que la caducidad se encuentre expresamente prevista en el contrato o surja implícitamente frente a incumplimientos graves de aquél. 7. La caducidad de los beneficios promocionales de la recurrente, declarada por la resolución S.S.F.P. 65/91, resulta inviable, ya que éstos se encontraban extinguidos, toda vez que una relación jurídica ya fenecida no puede volver a ser extinguida. 8. El otorgamiento de un beneficio promocional constituye un acto administrativo bilateral creador de derechos y obligaciones que encuadra en la figura jurídica "contrato" la que es común al derecho privado y al derecho público. 9. La venta de la planta de la firma que goza de franquicias impositivas, con anterioridad al vencimiento del contrato de promoción, habilita a reclamar el pago de todos los tributos o derechos no ingresados con motivo del fomento concedido, de los beneficios usufructuados con posterioridad a dicha transferencia. (*Dictamen de la PTN. N° 199/1993. 30/12/1993. "Tarsa Tambores Argentinos S.A.". Dictámenes 207:607*).

Fomento. Promoción. Reembolsos a las exportaciones. Formalidades insalvables. Para que exista un derecho adquirido al mantenimiento de reglas vigentes al momento de efectuar la petición, es necesario que, antes de

sancionarse las nuevas, la actora haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y formales previstos por las viejas reglas para el nacimiento de la situación jurídica concreta e individual que la beneficie. (Fallos CSJ. 296:719, 723 y 737; 304:871; 305:899; 306:1800; 307:305) sin que baste que haya satisfecho sólo algunos. (Fallos CSJ. 298:536; 302:363; 308:1772).

(*Dictamen de la PTN. N° 108/1996. 08/07/1996. "Jugos del Sur S.A" Dictámenes 218:25*).

Fomento. Normativa. Franquicia. Empresa promocionada. Reembolsos. El decreto 2000/92, lejos de atentar contra los fines de fomento perseguidos por el régimen de la ley 21.608 -modificada por su similar 22.876- y su decreto reglamentario regional 2332/83, sería solo pasible de calificarse como una medida enderezada a ejercitar las facultades que dicho régimen acordara al Poder Ejecutivo. La franquicia dejada sin efecto por el decreto 2000/92 fue establecida por el Poder Ejecutivo prescindiendo de meritar el esfuerzo específico a realizar por cada empresa promocionada para la construcción, instalación, puesta en marcha y explotación de su respectivo emprendimiento. Y en el caso particular de la recurrente, esos beneficios no habían sido concedidos inicialmente, habida cuenta de su lugar de radicación y régimen aplicable; aspecto esencial en el caso toda vez que aquélla no contaba al tiempo de iniciar su emprendimiento con los beneficios a los que luego voluntariamente accedió, sin mengua de conservar los que no hayan sido expresamente modificados, extendidos y/o adicionados.

(*Dictamen de la PTN. N° 108/1996. 08/06/1996. "Jugos del Sur S.A" Dictámenes 218:25*).

Fomento. Reembolsos. Régimen temporal. Competencia. Emergencia. Convertibilidad. Privatizaciones. Desregulación. Teniendo en cuenta que todas las determinaciones temporales al goce de los reembolsos se encuentran comprendidos en un régimen general, como es el del decreto 2332/83, resulta aplicable el criterio según el cual nadie puede invocar un derecho al mantenimiento de leyes o reglamentaciones. El paralelismo de las formas autoriza a entender que la facultad de establecer supone también la de alterar o suprimir, máxime frente al acogimiento voluntario de la recurrente al nuevo régimen general sancionado oportunamente, que luego se modificara. Nada impide que, en el ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, el Poder Ejecutivo modifique las determinaciones temporales establecidas para el goce de los reembolsos a las exportaciones del art. 8° del decreto 2332/83, reduciendo la vigencia de los plazos máximos que estimase convenientes o, simplemente, dejándolos sin efecto. Entre el dictado del decreto 2332/83 y del decreto 2000/92 tuvo lugar, además de la etapa de emergencia económica y reforma del Estado, el proceso legislativo que dio lugar, entre otros, a los regímenes de convertibilidad, de privatizaciones y de desregulación, todo lo cual determinó la configuración de nuevas circunstancias de hecho que exigen y justifican que el Poder Ejecutivo ajuste su actividad reglamentaria para conciliarla con su actual política de gobierno y rediseño del cometido estatal. (*Dictamen de la PTN. N° 108/1996. 08/07/1996. "Jugos del Sur S.¿4" Dictámenes 218:25).*

Promoción industrial. Reembolsos a la exportación. Facultades reglamen-

tarias. Aplicación temporal de la Ley. Emergencia Económica. El decreto 2000/92, por el que se dejaron sin efecto los reembolsos a las exportaciones con fundamento en el interés público, posee adecuada causa y motivación suficiente. La motivación como elemento de todo acto administrativo ha quedado exteriorizada de una manera concreta y precisa, existiendo una relación efectiva entre la causa y la medida adoptada, como en la situación de hecho antecedente y la determinación dispuesta. El decreto 2000/92, arts. 1° y 3°, no afecta derechos adquiridos de las firmas promocionadas de la región, el artículo 1° por derogar disposiciones generales para el futuro y el artículo 3° por haber dejado expresamente a salvo las operaciones de exportación registradas con anterioridad a la vigencia del nuevo régimen, en concordancia con las disposiciones aduaneras aplicables. Los derechos se adquieren cuando se reúnen todos los presupuestos requeridos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa individualizada. "El derecho en expectativa en verdad no es un derecho sino una esperanza o posibilidad de que pase a serlo cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes, los que por ahora no son sino una mera eventualidad" (conf. Dict.151 2° parte, 585; 153:79; 157:242; 134:179; 176:4 y doctrina de los autores.) El Código Aduanero en sus artículos 726 y 830 dispone que, a los fines de la liquidación de los importes de los reembolsos, debe aplicarse el régimen vigente en la fecha del registro de la correspondiente solicitud de destinación de exportación para consumo; lo que impediría -para el caso- que pudiera

garantizarse a los exportadores una aplicación ultraactiva de los regímenes sobre estímulos ya derogados, principio que ha sido receptado por el artículo 3º del decreto 2000/92.- Antes de haberse cumplido con el presupuesto de la registración de la solicitud de destinación para el consumo de la exportación, no se adquiría derecho al reembolso sino una mera eventualidad supeditada a la política que sobre materia de reembolsos se hallaba facultado a adoptar el Ministerio de Economía. Por ello, las exportaciones cuyas respectivas solicitudes de destinación no se hallaban registradas al tiempo del dictado de la norma abrogatoria solo confirieron la expectativa de obtener el derecho al beneficio del reembolso, expectativa que se ha hecho frustránea con la entrada en vigencia del nuevo régimen. La modificación de normas por otras posteriores no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional, tampoco se puede exigir la inmutabilidad de la jurisprudencia; pues si nadie tiene en principio un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes, con mayor razón tampoco lo tiene al de criterios jurisprudenciales o reglamentaciones judiciales (conf. Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación 259:377 y 432; 275:130; 283:360; 196:492; 291:464; 310:1925) Para que exista un derecho adquirido al mantenimiento de reglas vigentes al momento de efectuar la petición, es necesario que, antes de sancionarse las nuevas, la actora haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y formales previstos por las viejas reglas para el nacimiento de la situación jurídica concreta e individual que la beneficie (Fallos CSJ. 296:719,723 y 737; 304:871; 305:899; 306:1800; 307:305)

sin que baste que haya satisfecho sólo algunos. (Fallos CSJ.298:536; 302:363; 308:1772). El decreto 2000/92, lejos de atentar contra los fines de fomento perseguidos por el régimen de la ley 21.608 -modificada por su similar 22.876- y su decreto reglamentario regional 2332/83, sería solo pasible de calificarse como una medida enderezada a ejercitar las facultades que dicho régimen acordara al Poder Ejecutivo. La franquicia dejada sin efecto por el decreto 2000/92 fue establecida por el Poder Ejecutivo prescindiendo de meritar el esfuerzo específico a realizar por cada empresa promocionada para la construcción, instalación, puesta en marcha y explotación de su respectivo emprendimiento. Y en el caso particular de la recurrente, esos beneficios no habían sido concedidos inicialmente, habida cuenta de su lugar de radicación y régimen aplicable; aspecto esencial en el caso toda vez que aquélla no contaba al tiempo de iniciar su emprendimiento con los beneficios a los que luego voluntariamente accedió, sin mengua de conservar los que no hayan sido expresamente modificados, extendidos y/o adicionados. Teniendo en cuenta que todas las determinaciones temporales al goce de los reembolsos se encuentran comprendidos en un régimen general, como es el del decreto 2332/83, resulta aplicable el criterio según el cual nadie puede invocar un derecho al mantenimiento de leyes o reglamentaciones. El paralelismo de las formas autoriza a entender que la facultad de establecer supone también la de alterar o suprimir, máxime frente al acogimiento voluntario de la recurrente al nuevo régimen general sancionado oportunamente, que luego se modifi-

cara. Nada impide que, en el ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, el Poder Ejecutivo modifique las determinaciones temporales establecidas para el goce de los reembolsos a las exportaciones del art. 8º del decreto 2332/83, reduciendo la vigencia de los plazos máximos que estimase convenientes o, simplemente, dejándolos sin efecto. Entre el dictado del decreto 2332/83 y del decreto 2000/92 tuvo lugar, además de la etapa de emergencia económica y reforma del Estado, el proceso legislativo que dio lugar, entre otros, a los regímenes de convertibilidad, de privatizaciones y de desregulación, todo lo cual determinó la configuración de nuevas circunstancias de hecho que exigen y justifican que el Poder Ejecutivo ajuste su actividad reglamentaria para conciliarla con su actual política de gobierno y rediseño del cometido estatal. Resulta improcedente que la Procuración del Tesoro juzgue las razones de oportunidad mérito y conveniencia que llevaron a la autoridad de aplicación a emitir el acto impugnado, pues ello implicaría tanto como sustituirla en su cometido específico, lo cual es obviamente inadmisibles en tanto no exista un claro apartamiento de la ley o arbitrariedad que lo autorice. La medida adoptada con el decreto 2000/92 por razones de política socio-económica tendiente a estimular las exportaciones de la región en un pie de igualdad que contemplase a todas las empresas allí radicadas teniendo en cuenta el marco de desregulación y libre competencia en vigor, resultan ajenas a la ponderación en el marco de la competencia estrictamente jurídica de este organismo asesor. -

(Dictamen de la PTN. N° 108/1996. Del 8 de Julio de 1996. "Jugos del Sur S.A" Dictámenes

Exportaciones. Promoción industrial. Reembolsos a la exportación. Aplicación temporal de la Ley. Los artículos 726 y 830 del Código Aduanero disponen que, en materia de estímulos a la exportación, debe aplicarse el régimen vigente a la fecha del registro de la correspondiente solicitud de destinación de exportación para consumo, lo cual impediría reconocer a la firma exportadora la aplicación ultraactiva del artículo 10 del Decreto 1139/88 (modif por su similar 1345/88), toda vez que el perdió efecto a raíz del dictado del decreto 888/92.- El decreto 618/97, art. 9º, punto 2 asigna concluyentemente a la Dirección General de Aduanas la competencia para establecer cuáles son los alcances del artículo 17 del Decreto 1139/88 (modif por su similar 1345/88) y del decreto 888/92.- Los artículos 1º y 2º del Decreto 618/97 establecen que la Administración Federal de Ingresos Públicos, en cuya órbita funciona la Dirección General de Aduanas, constituye una entidad autárquica, no existiendo relación de jerarquía con la Administración Central. Tal circunstancia excluye la posibilidad de que el Poder Ejecutivo Nacional pueda avocarse al conocimiento y resolución de las cuestiones que son de competencia de la Dirección General de Aduanas. Por otra parte, el art. 2º del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, destaca la posibilidad de la avocación cuando una norma hubiere atribuido competencia exclusiva al inferior.- La avocación tiene lugar cuando un órgano dado, por un acto administrativo propio, y fundándose en razones de oportunidad, adquiere una competencia que, materialmente, coincide con la que un órgano inferior

posee. La avocación se fundaría en razones de orden jerárquico administrativo y sobre la base de que la competencia del órgano superior contiene, en sí, la del órgano inferior (conf. Dict. 159:581; 168:292).- Los entes autárquicos tienen una personalidad absolutamente distinta y diferente de la Nación, de lo que se deriva que no existe vínculo jerárquico entre órganos centralizados y entes descentralizados, pues la jerarquía consiste en una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo. Los organismos autárquicos resultan supervisados por el Estado a través del control administrativo, pero no en virtud de una relación jerárquica (Conf. Dict. 86:105; 163:397).- Los dictámenes de la Procuración del Tesoro importan un pronunciamiento definitivo no sujeto a debate o posterior revisión; salvo que concurren nuevas circunstancias de hecho o que el contexto legal tenido en cuenta haya sufrido modificaciones, todo ello con la suficiente relevancia como para determinar la reconsideración de la opinión emitida (conf. Dict. 177:141; 209:290).- (Dictamen de la PTN. N° 103/1997. Del 14 de Agosto de 1997. "Dacar Export Import" Dictámenes 222:144).

Empleados públicos. Bonificación por desempeño destacado. Suspensión del beneficio. No corresponde abonar la "Bonificación por Desempeño Destacado" instituida por los artículos 65 y 75 del decreto 993/91 (t.o. 1995) al personal bonificable de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, por el período 1994-1995, por cuanto su pago se encuentra alcanzado por la suspensión prevista en el artículo 18 de la ley 24.624. La "Bonificación por Desempeño Destacado," que consiste en un premio que se

abona por única vez e independientemente de la remuneración, no produce un movimiento dentro del escalafón, por cuanto no modifica ni el nivel ni el grado en que se encuentra encasillado el agente, se encuentra alcanzada por la suspensión prevista por el artículo 18 de la ley 24.624. La suspensión del pago de la "Bonificación por Desempeño Destacado" se efectuó por consistir en el pago efectivo de una suma de dinero, y no por ser la resultante de un movimiento escalafonario. En efecto, el artículo 18 de la ley 24.624 suspendió -durante el ejercicio fiscal del año 1996- la aplicación de normas que generaban el pago efectivo de montos resultantes tanto de movimientos escalafonarios como de cualquier otro concepto de "similares características," y estas "similares características" no han sido otras que las que consisten en un pago efectivo. La norma del artículo 18 de la ley 24.624 manda suspender la aplicación de normas que generen pago efectivo de montos, toda vez que el propósito que ha animado su dictado -como así también el de la Decisión Administrativa n° 1/96- es la contención del gasto público. De haber querido el legislador excluir la "Bonificación por Desempeño Destacado" contemplada en el decreto 993/91 del alcance de la suspensión prevista en el artículo 18 de la ley 24.624 lo habría hecho clara y expresamente, por cuanto las excepciones sólo pueden ser acordadas por el Poder Legislativo. La inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y

la voluntad del legislador, (conf. Fallos 285:322; 308:2246). Las excepciones a los principios generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional. (Dictamen de la PTN. N° 035/1998. 09/03/1998. "Secretaría Legal y Técnica. Presidencia de la Nación" Dictámenes 224:225).

Promoción industrial. Exenciones impositivas. Impuesto al valor agregado. No es dable reconocer a los derechos derivados de un régimen promocional la virtualidad de obligar al Estado a garantizar la inalterabilidad del marco regulatorio general vigente al otorgarse la promoción, pues ello aparejaría el contrasentido de subordinar el interés público al particular, con olvido de que es precisamente la realización del bien común lo que explica y constituye la razón de ser de las franquicias promocionales; en consecuencia, no corresponde acceder al reclamo formulado por una firma, tendiente a que se le indemnizen los perjuicios que dice haber sufrido a raíz del dictado de la Ley N° 23.349 que dejó sin efecto la exención del impuesto al valor agregado de la que gozaban sus compras de mineral de plomo plata. Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a la inalterabilidad de los gravámenes creados por ellas (conf. Fallos 288:279; 291:359; 310:1925; Dict. 218:25). El Estado ha de ejercer su facultad de crear o suprimir impuestos teniendo en vista, exclusivamente, los requerimientos del bien común que gerencia, sin que aquel pueda abdicar de sus atribuciones impositivas que se

concretan en actos de gobierno o de potestad pública.

(Dictamen de la PTN. N° 166/1998. 02/12/1998. "Impulsora Metalúrgica del Noroeste S.A.". Dictámenes 227:166).

Promoción industrial. Reembolsos a la exportación. Destinación de exportación para consumo. Derechos adquiridos. Derechos en expectativa.

La circunstancia de que la norma que otorgara los beneficios promocionales contemplase un plazo de vigencia -el artículo 8° del Decreto N° 2332/83 estableció reembolsos a las exportaciones por un plazo de quince años desde la puesta en marcha de los proyectos promocionados y el artículo 15 del mismo decreto facultó a las empresas encuadradas en los Decretos Nros. 1237/76 y 1238/76, a acogerse a su régimen a condición de que cumplieran determinados requisitos- no confiere a la firma presentada un derecho adquirido al mantenimiento del régimen legal ni a la inalterabilidad del beneficio, ya que mientras no tuviere lugar la registración de la solicitud de destinación de exportación para consumo no se configuraba la adquisición del derecho a los beneficios promocionales y existía sólo una mera expectativa supeditada a la política que en materia de reembolsos estaba facultada a adoptar la Administración.

(Dictamen de la PTN. N° 000/2000. 22/06/2000. "Refinería Metales Uboldiy Compañía S.A.C.I.F.é I-Supel S.A. y Guildfor Argentina S.A." Dictámenes 233:547).

Promoción industrial. Guerra de Malvinas. Incumplimiento de obligaciones promocionales. Caso fortuito. Fuerza mayor. Relación de causalidad. Regímenes de promoción. Beneficio de la duda. Las dependencias técnicas competentes de la autoridad de aplicación

de la Ley N° 21.608 deberán establecer si hubo o no una relación de causalidad entre la Guerra de las Malvinas y los actos dictados en su consecuencia, por un lado, y los incumplimientos de la empresa, por el otro. De ser así la empresa estaría eximida de responsabilidad por dichos incumplimientos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor. Si no existiese tal relación de causalidad, la Administración, en ejercicio de sus potestades discrecionales, debería re-examinar si las sanciones aplicadas se condicen con los incumplimientos; para ello deberá tener en cuenta la razonabilidad y la conveniencia -en términos sociales y económicos- de los castigos impuestos a la empresa beneficiada con la promoción. Por ello, antes de dictarse el proyecto de resolución -por el que se rechaza el recurso jerárquico de la empresa- deberá cumplirse con los dichos pasos. La Administración posee discrecionalidad para examinar las razones por las cuales los beneficiarios de los regímenes promocionales incumplen con sus obligaciones, incluso cuando en el respectivo contrato se haya estipulado la pérdida de los beneficios como consecuencia de los incumplimientos. Ello así porque, de lo contrario, no se contemplaría la posibilidad de que los proyectos promocionados puedan alterarse; y de que, en tal caso, puede resultar conveniente continuarlos con variaciones, previa producción de estudios técnicos que ilustren al respecto. Los regímenes promocionales deben interpretarse de modo que favorezcan la finalidad económica que persiguen, lo que excluye la aplicación de criterios de exclusivo contenido fiscal, pues no ha sido éste el móvil que los inspiró. Además, en la

duda, las normas deben interpretarse a favor del beneficiario. Al adoptar decisiones en materia promocional no se puede prescindir de la realidad económica, sobre todo en tiempos de inflación y desequilibrios monetarios. (*Dictamen de la PTN. N° 000/2001.16/08/2001. "Petroplast Petrofisa Plásticos S.A." Dictámenes 238:287*).

Promoción industrial. Impuesto del valor agregado. Ecuación económica financiera. El planteo de la empresa, que solicitó el restablecimiento de la ecuación económica financiera del contrato de promoción industrial celebrado con el Ministerio de Economía, cuya alteración se habría producido -a juicio de la empresa- como consecuencia del dictado de la Ley N° 23.349, que eximió /del Impuesto al Valor Agregado, entre otros bienes, a los comprendidos en el proyecto promocional de la peticionante, no es susceptible de examinarse en sede administrativa pues no se persigue la impugnación de un acto administrativo particular o general, sino que se cuestionan los alcances de una ley del Congreso de la Nación. Tampoco es procedente calificar la presentación de la empresa como un reclamo administrativo previo, pues se trata de una petición simple por la cual se pretende obtener un resarcimiento por daños y perjuicios supuestamente ocasionados por el Estado y el inciso d) del artículo 32 de la Ley N° 19.549 excluye ese tipo de pedidos del objeto del reclamo administrativo que regula. Toda vez que la Secretaría de Industria del Ministerio de Economía tiene competencia en materia de promoción industrial, corresponde que la petición solicitada sea desestimada por resolución del Secretario

de Industria de ese Departamento de Estado. No resulta posible impugnar en sede administrativa normas de sustancia legislativa por vía de recursos o reclamos (conf. Dict. 211:171; 236:273). Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación importan un pronunciamiento definitivo no sujeto a debate o posterior revisión, salvo que concurran nuevas circunstancias de hecho o que el contexto legal tenido en cuenta haya sufrido modificaciones, todo ello con la suficiente relevancia como para determinar la reconsideración de la opinión emitida (conf. Dict. 232:193). (Dictamen de la PTN. N° 000/2001. 17/09/2001. "Cerámica Stefani Cutral - Co. S.A.C.I.F.Y.A." Dictámenes 238:474).

Regímenes de promoción. Desvinculación del régimen promocional. Decreto de Necesidad y Urgencia. Conflictos de normas. Inderogabilidad singular del reglamento. No resulta legalmente admisible aplicar a la firma peticionante el régimen de desvinculación de la promoción industrial contemplado en el Título II del Decreto N° 2054/92 dispensándola de cumplir alguna de las condiciones previstas en el artículo 13, es decir eximir la del pago de una multa, toda vez que la firma se ha acogido a dicho régimen. Ello en razón de que se trataría de un acto administrativo singular que no se ajusta a los términos del decreto citado, cuyo texto no contempla tratamientos de excepción a las condiciones sine qua non impuestas en su artículo 13. Además implicaría, en el mejor de los casos una violación del principio de inderogabilidad singular del reglamento; ese principio veda la posibilidad de que un acto administrativo de alcance particular colisione con un reglamento general. Si se tiene en cuen-

ta que al dictar el Decreto N° 2054/92 el Poder Legislativo invocó el ejercicio de facultades legislativas y que al configurar aquél un decreto de necesidad y urgencia sus disposiciones revisten rango legislativo, el dictado de un acto administrativo particular consagrando excepciones que esos preceptos no autorizan comporta en rigor una inaceptable ilegitimidad. (Dictamen de la PTN. N° 000/2001. 22/10/2001. "Empresa HMArg. S.A." Dictámenes 239:196).

Promoción industrial. Competencia provincial. Facultades discrecionales. Transferencia de beneficios promocionales. Suspensión de beneficios promocionales. Régimen de sustitución de beneficios. La competencia de la autoridad provincial para modificar las obligaciones de la empresa promocionada debe ser examinada con arreglo a las disposiciones que asignan las competencias para otorgar la promoción, previstas en la Ley N° 22.021 (modificada por su similar N° 22.702) y sus normas reglamentarias, cuya aplicación a este proyecto fue admitida por el Decreto N° 804/96 al validar el Decreto provincial N° 216/96. De acuerdo con ello, de encuadrarse el proyecto promocional en el inciso a) del artículo 19 de la Ley N° 22.021, al ser privativo en ese caso de la Autoridad de Aplicación provincial tanto su evaluación como su aprobación, ella dispone también de competencia exclusiva y excluyente para evaluar la procedencia y autorizar la flexibilización de las obligaciones impuestas a la promocionada. De resultar en cambio el proyecto encuadrable en el inciso b) del artículo citado, al contar la autoridad provincial con competencia para aprobar el proyecto, pero con la previa evaluación de la autoridad

nacional competente, la Autoridad de Aplicación provincial puede también disponer la flexibilización de las obligaciones impuestas en el proyecto siempre que la autoridad nacional respectiva lleve a cabo la citada evaluación previa. Finalmente, en caso de tratarse de un proyecto encuadrable en el inciso c) del precepto mencionado, su aprobación -y por ende, también su flexibilización- resultan privativas de la autoridad nacional según las reglas previstas en la Ley N° 21.608 y su reglamentación. De acuerdo con ello, solo resultaría exigible el dictado de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional de tratarse de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 11 de esa ley, pudiendo en los demás supuestos ser resuelta la cuestión por la autoridad competente en la órbita del Ministerio de Economía. En ninguno de esos casos se exige el dictado de una norma de rango legislativo. Al examinarse el alcance de la competencia ejercida por las autoridades de la Provincia de Catamarca al dictar la Disposición N° 50/99 de la Subsecretaría de Comercio e Industria de la Provincia de Catamarca, no debe calificarse ese acto como la nueva reformulación del proyecto promocional originario sino, más bien, como el ejercicio de las atribuciones con que cuentan las Autoridades de Aplicación de los regímenes promocionales para adecuar los proyectos aprobados a las cambiantes circunstancias de la realidad con el fin de superar los obstáculos que ella pueda plantear al logro del bien común que la acción de fomento persigue. Esas facultades constituyen, en esencia, atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política

análogos a los que ejercita la Autoridad de Aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida en proporción al esfuerzo que ella compromete, al costo fiscal asignado y al interés público en juego. Si bien el artículo 55 de la Ley N° 23.614 dispuso que a partir de la entrada en vigencia de los decretos reglamentarios mencionados en el artículo siguiente perderían vigencia las Leyes N° 21.608, N° 22.021 y N° 22.702 y sus respectivas modificaciones y decretos reglamentarios, en todos aquellos aspectos que resultasen de aplicación a las actividades industriales, al no ser dictada esa reglamentación las leyes citadas se mantuvieron en vigencia. Posteriormente, a pesar de la suspensión dispuesta por el artículo 1\ de la Ley N° 23.658 con relación al otorgamiento de nuevos beneficios de carácter promocional instituidos por las Leyes N° 21.608, N° 22.021, N° 22.702, N° 22.973, las Autoridades de Aplicación de las provincias alcanzadas por la Ley N° 22.021 (modificada por su similar N° 22.702) dispusieron en varios casos la transferencia a nuevos beneficiarios de las franquicias promocionales y los cupos fiscales que se encontraban disponibles como consecuencia de la caducidad o el desistimiento de proyectos de promoción acordados con anterioridad en el marco de esas leyes de promoción regional, aprobando al efecto nuevos proyectos reglados por el mismo régimen legal. La convalidación dispuesta por el artículo 2° del Decreto de necesidad y urgencia N° 804/96 configuró un régimen de excepción a la suspensión del otorgamiento de nuevos beneficios promocionales dispuesta por el artículo 11 de la Ley N° 23.658 que,

como surge del artículo 30 del Decreto N° 2054/92, también de necesidad y urgencia, solo resultaba aplicable a condición de que se tratara de la reformulación de proyectos promocionales aprobados con anterioridad; lo que garantizaba la disponibilidad de los cupos fiscales suficientes. Al incluir el Decreto N° 804/96 el proyecto de la firma promocionada en el Régimen de Sustitución de Beneficios Promocionales reglado por la Ley N° 23.658 y su decreto reglamentario N° 2054/92, lo fue a través de la convalidación del Decreto Provincial N° 216/96, que reconoció simultáneamente las atribuciones de la Autoridad de Aplicación provincial para modificar el proyecto en todo aquello que no afectase las competencias discernidas a las autoridades nacionales por la Ley N° 23.658 y su reglamentación en la materia que ese régimen regula. Dicha convalidación implicó reconocer efectos a lo dispuesto por el artículo 4° del referido Decreto provincial N° 216/96, que encuadró los beneficios promocionales del proyecto de la empresa promocionada en el régimen reglado por la Ley N° 22.021 (modificado por su similar N° 22.702). Como el Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca reúne el carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 22.021 -modificada por su similar N° 22.702- en esa jurisdicción respecto de los proyectos comprendidos en el inciso a) del artículo 19 de la Ley N° 22.021, tanto el control sobre el desarrollo de esos proyectos como las eventuales modificaciones que deban autorizarse en ellos, son también de su exclusivo resorte. El artículo 24 del Decreto N° 3319/79, reglamentario de la Ley N°

22.021 -modificada por su similar N° 22.702-, estableció que las Autoridades de Aplicación nacional o provinciales tendrían a su cargo el ejercicio de las facultades a que se refiere esa ley y a su interpretación y todo lo referente a las normas y requisitos a que deberán sujetarse la presentación y evaluación de los respectivos proyectos y que los procedimientos necesarios para la aplicación de la ley y de ese precepto se regularían mediante las disposiciones que dictase la Autoridad Provincial pertinente. Esas facultades fueron también ratificadas por el artículo 55 de la Ley N° 23.614, que dispuso en su parte final que, en todos los casos de actos administrativos dictados al amparo de las Leyes N° 22.021 y N° 22.702, la autoridad de concesión de los beneficios mantendría el carácter de Autoridad de Aplicación de ellos. Admitir la procedencia de modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la Administración, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe meritarse la Autoridad de Aplicación con el fin de ponderar cómo juega el interés particular beneficiario inmediato y directo (conf. Dict. 200:10; 1668:118; 180:28; 182:10). En la medida en que la modificación o flexibilización del proyecto aprobada en este caso por la Autoridad de Aplicación no colisione con las disposiciones de la Ley N° 23.658, goce del correspondiente respaldo normativo, haya sido comunicada en término a la Dirección General Impositiva y publicada oportunamente en el Boletín Oficial, el órgano recaudador no puede cuestionar sus alcances

sin irrumpir injustificadamente en el ámbito de las competencias privativas de esa Autoridad de Aplicación.

(Dictamen de la PTN. N° 000/2001. 22/10/2001. "Firma Arcamat S.A." Dictámenes 239:216).

Promoción industrial. Avance tecnológico. Interpretación de la Ley. No se ha configurado en el caso la sustitución del producto originariamente autorizado por otro distinto que exija una adecuación del proyecto promocional aprobado en su momento, pues solo ha tenido lugar la mera incorporación a ese producto de nuevos elementos por imperativos del progreso tecnológico que la propia promoción persigue. De allí que no medie la necesidad de que la autoridad de aplicación despliegue actividad alguna tendiente a flexibilizar el proyecto promocional originario pues, para resolver la cuestión suscitada basta impartir a la autoridad aduanera las instrucciones apropiadas para que adecúe su proceder al criterio propiciado. De los principios hermenéuticos específicos del fomento, fluye que, si la promoción industrial propende al progreso de la industria, la interpretación de las normas que la rigen no puede prescindir de tener en cuenta el permanente y acelerado incremento en las exigencias de la demanda y la necesidad de satisfacerla brindándole respuestas científicas y tecnológicas apropiadas. Ello exige concebir a los proyectos promocionales, no desde una perspectiva estática, sino desde una concepción dinámica que permita incorporar a los bienes que se produzcan en el marco promocional autorizando los elementos que resulten necesarios para satisfacer las exigencias del bien común. (Dictamen de la PTN. N° 360/2002. 27/09/2002. "Empresa Mirgor S.A." Dictámenes 242:606).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Facultades de Poder Ejecutivo. Facultades reglamentarias. Proyectos industriales. Facultades discrecionales. Ley de emergencia. Delegación de facultades. Delegación legislativa impropia. Reglamento de ejecución - El artículo 43 de la Ley N° 25.237 no exceptúa solamente a las medidas que se adopten con relación a la Ley N° 19.640 -que estableció un régimen fiscal y aduanero para el ex -Territorio Nacional de Tierra del Fuego-, sino incluso a su régimen; lo que incluye a todos los decretos que forman parte de aquél. En consecuencia, a pesar de revestir lo dispuesto por el referido artículo 43 plenos efectos, ello no constituye un impedimento para la concesión de los beneficios de la Ley 19.640 ni, por ende, para la reformulación o flexibilización de los proyectos promocionales respectivos. Los fundamentos jurídicos de la potestad que ejercita el Poder Ejecutivo al dictar el decreto -que confiere a las empresas que ya contaren con proyectos en marcha en el marco del régimen reglado por la Ley N° 19.640 la opción de solicitar en los términos, plazos y condiciones que establece, la readecuación de los valores relativos a los compromisos contraídos por ellas con anterioridad en punto a inversión, personal y producción de conformidad con el artículo 11 del Decreto N° 479/95-, no radican en lo dispuesto por ningún precepto de la Ley N° 25.561, en cuyo marco de emergencia sin duda encuadra, sino más bien en las potestades que la Ley N° 19.640 reconoce y confiere al Poder administrador para poner en marcha y reglamentar el régimen promocional que establece y en las competencias reglamentarias que la propia Cons-

titución Nacional atribuye a ese Poder. De estarse a las disposiciones de la Ley N° 19.640 -que estableció un régimen fiscal y aduanero para el ex -Territorio Nacional de Tierra del Fuego-, nada impide que el Poder Ejecutivo asigne a una o más dependencias suyas el carácter de órgano de aplicación de cada uno de los aspectos reglados por el régimen según convenga a la competencia específica del organismo elegido. En tal sentido, el artículo 53 del Decreto de necesidad y urgencia N° 435/90 no privó al Poder Ejecutivo de la facultad que le reconoce la Ley N° 19.640 de designar el o los órganos de aplicación del régimen que ella instrumenta. Aunque los decretos promocionales contengan expresiones relativas a que el incumplimiento de los planes industriales hace caducar de pleno derecho los beneficios, ello no impide la apreciación discrecional de las circunstancias y motivaciones que invocase la interesada como determinantes o justificativas de ese incumplimiento dado que, no estimarlos así significaría dar por sentado que ningún plan industrial elaborado al amparo de un determinado régimen promocional es susceptible de alterarse a través del tiempo pese a la conveniencia de continuarlo con variaciones que aconsejen estudios técnicos complementarios posteriores a su aprobación, o bien de no continuarlo (conf. Dict. 148:204; 157:248). Si de los informes técnicos resulta que los proyectos promocionales se han tornado inviables en los términos en que fueron aprobados por los actos originarios, no existen impedimentos de índole legal que obstaculicen la reformulación o flexibilización de esos proyectos, toda vez que el objetivo último de la ley promocional radica

en la consecución del bien común y su logro debe y puede ser armonizado con las cambiantes y a veces graves circunstancias que plantea la realidad, como es el caso de la situación de emergencia declarada por la Ley N° 25.561. Admitir la procedencia de las modificaciones parciales a un proyecto de promoción constituye una facultad discrecional de la Administración, la que puede determinar también la medida en que otorgará los beneficios teniendo como fin el bien común, circunstancia que debe meritarse la autoridad de aplicación con el fin de ponderar cómo juega el interés particular beneficiario directo e inmediato (conf. Dict. 200:14). Tanto la autoridad de aplicación nacional como la provincial, según el caso, disponen de competencia para evaluar la procedencia y autorizar la flexibilización de las obligaciones impuestas a la promocionada, medidas que no siempre deben calificarse como una reformulación del proyecto promocional originario sino, más bien, como el ejercicio de las atribuciones con que cuentan las autoridades de aplicación de los regímenes promocionales para adecuar los proyectos aprobados a las cambiantes circunstancias de la realidad con el fin de superar los obstáculos que ella pueda plantear al logro del bien común que la acción de fomento persigue. Esas facultades constituyen, en esencia, atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterios de prudencia política análogos a los que ejercita la autoridad de aplicación al otorgar la promoción y graduar las obligaciones de la promovida en proporción al esfuerzo que ella compromete, al costo fiscal asignado y al interés público en juego (conf. Dict. 239:216). No existe óbice jurídico para que, en situa-

ciones de emergencia general como la declarada por la Ley N° 25.561 quepa dejar librada al criterio discrecional de la autoridad de aplicación la posibilidad de autorizar la reformulación o flexibilización de los proyectos promocionales que se hayan aprobado en el marco de ese régimen y cuyos beneficiarios así lo soliciten, y acordar a ese órgano de aplicación la facultad de fijar la exigencia de nuevas metas acordes a cada proyecto. La caducidad de las fiscalizaciones o sumarios iniciados a raíz del incumplimiento de las obligaciones de producción mínima, inversión comprometida y personal mínimo que se dispone en el proyecto de decreto en análisis, no constituye más que una consecuencia necesaria de la reformulación o flexibilización de los proyectos promocionales alcanzados por la medida; la cual tiende, precisamente, a evitar que se produzca el decaimiento de los beneficios oportunamente conferidos y torna por tanto inconducente la prosecución de esas fiscalizaciones o sumarios. El Poder Ejecutivo conserva la facultad de designar la autoridad de aplicación del régimen de la Ley N° 19.640 que éste le reconoce, no solo porque esa atribución no le fue quitada por el artículo 5° del Decreto de necesidad y urgencia N° 435/90, sino, principalmente, porque forma parte de las atribuciones propias del jefe de la Administración nacional que el Poder Ejecutivo no puede declinar por medio de un decreto ordinario ni tampoco por uno de necesidad y urgencia. No existe por ende impedimento legal para que el Poder Ejecutivo atribuya -como lo hace el artículo 10 del proyecto de decreto en análisis- el carácter de órgano de aplicación a la Secretaría de Industria, Comer-

cio y Minería o a la dependencia de la Administración central que estime oportuno y conveniente designar con tal carácter. Cuando una ley no disponga acerca de la autoridad designada para su aplicación, tal facultad debe entenderse atribuida al Poder Ejecutivo como consecuencia del mandato constitucional de ejecutor de las leyes, pero cuando el legislador determina a un organismo de la Administración centralizada como ejecutor o autoridad de aplicación de la ley de que se trate, debe considerarse que tal designación lo es en carácter de dependencia del Poder Ejecutivo Nacional. Si así no fuere, si se pretendiera que esas atribuciones otorgadas por el Poder Legislativo importaran una suerte de gestión autónoma por parte del órgano designado del resto de la Administración, las mismas aparejarían un avance constitucionalmente inadmisibles de un Poder sobre otro, dado que se vulneraría el principio esencial de la jerarquía y del contralor administrativo, fundamental para una gestión armónica y eficiente (conf. Dict. 162:121). De los artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional surge que la única autoridad en la que puede recaer una delegación legislativa es el Presidente de la Nación, quedando a cargo del Jefe de Gabinete de Ministros sólo refrendar los decretos así dictados (conf. Dict. La Constitución Nacional confiere al Presidente la jefatura de la Administración Nacional, lo que implica su derecho a disponer delegaciones en materia de competencia administrativa. Ese principio resulta aplicable, no sólo en los supuestos en que la atribución de funciones a dependencias del Poder Ejecutivo ha sido discernida por una ley, sino también cuando lo ha sido por un

texto normativo de rango legislativo, como lo es un decreto de necesidad y urgencia. Por otro lado, si ese principio resulta de aplicación en los supuestos de la delegación denominada "propia" ha de serlo a fortiori en los de la llamada "impropia" es decir, cuando no existe realmente una transferencia de facultades legislativas, por tratarse de materia cuya competencia la Constitución Nacional ha atribuido al Poder Ejecutivo. La delegación impropia tiene lugar cuando el legislador encomienda al Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el Poder administrador. El legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad, que es la voluntad soberana del pueblo, en un régimen en sí mismo completo y terminado, pero cuya aplicación concreta -normalmente en aspectos parciales- relativa a tiempo y materia, o a otras circunstancias, queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo (conf. Dict. 209:212). Las decisiones del Poder administrador adoptadas a través de los reglamentos de ejecución contemplados en el artículo 100, inciso 2º de la Constitución Nacional, en rigor, no requieren para su validez ser objeto de delegación legislativa alguna, pues su juridicidad reposa en los mencionados preceptos de la Constitución Nacional. Cuando de las palabras del precepto se deduce indudablemente el sentido de la voluntad legislativa, no es admisible, so pretexto de interpretar la norma, indagar un pensamiento y una voluntad distintos. No se podrá hacer cuestión o pretexto del buen resultado para impostar a la norma jurí-

dica una significación que aquella no consiente, lo que sería una suerte de hipocresía jurídica, que provocaría, por la violación del derecho un mayor mal no compensado por el resultado esperado de esa falsía. Tampoco en derecho el fin justifica los medios (conf. Dict. 177:117; 195:107; 202:127). Si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimiento disímiles la única conducta posible es aceptar su acatamiento "ad pedem literae" (conf. Dict. 177:117). No corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (conf. Fallos 273:418). (*Dictamen de la PTN. N° 090/2003. 18/02/2003. "Ministerio de la Producción". Dictámenes 244:377*).

Promoción industrial. Empresa extranjera. Sucursal. Descentralización administrativa. Teniendo en cuenta que la firma que percibió los beneficios promocionales reviste el carácter de sucursal de una empresa extranjera, puede inferirse que las conclusiones de un asesoramiento de esta Procuración del Tesoro, emitido respecto de un consorcio argentino, no le resultan aplicables. Ello es así, porque la sucursal de una sociedad extranjera carece en sí misma de personería jurídica por no ser más que una representación social permanente, es decir, una descentralización administrativa de su casa matriz que no da lugar a una nueva persona jurídica aunque el factor goce de la capacidad de celebrar contratos en nombre y para esa casa matriz. Además, tanto el haber como el debe de las sucursales forman parte del patrimonio de la casa matriz. (*Dictamen de la PTN. N° 315/2003. 19/05/2003. "Ansaldo Energía SPA, Sucursal Argentina" Dictámenes 245:451*).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Acto administrativo. Presunción de legitimidad. Acción de lesividad. Plena fe. Dado que las dudas planteadas en torno al carácter industrial de la actividad de limpieza y tamaño de cereales y legumbres debe resolverse de conformidad con criterios de discrecionalidad técnica y que el acto administrativo provincial que asigna beneficios promocionales no se encuentra afectado por nulidades manifiestas, las atribuciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos se reducen a plantear su nulidad en sede judicial mediante la acción de lesividad invocando las razones que a su juicio pudieran mediar para ello. El acto administrativo local, por el cual se asigna beneficios promocionales contemplados en la Ley N° 22.021, reviste para la Administración Nacional similar valor que un acto administrativo dictado por ella misma, dado que, en el caso, resulta particularmente manifiesto el carácter de agentes del gobierno nacional con que obran los gobiernos provinciales. Además el mencionado acto administrativo local resulta alcanzado por la presunción general de validez que acompaña a todos los actos estatales. A toda ley se la presume constitucional, a toda sentencia se la considera válida, y a todo acto de la Administración se lo presume legítimo (conf. Fallos 190:142). El fundamento específico de la Presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, a cuyo tenor se considera que toda actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste mientras no se declare lo contrario por el órgano competente (conf. Fallos 319:1476). Al haber el acto administrativo local firme y

consentido generados derechos subjetivos que se están cumpliendo, sólo puede impedirse su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad (conf. Dict. 246:248). Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343). (*Dictamen de la PTN. N° 448/2003. 28/08/2003. "Hierros S.A." Dictámenes 246:532.*)

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Empresa extranjera. Sucursal argentina. Industria nacional. La sucursal argentina de la firma italiana adjudicataria no podía reclamar los beneficios previstos en el artículo 2° Inciso a) de la Ley N° 20.852 invocando su condición de dependencia administrativa o factor de la adjudicataria directa -empresa italiana-, porque esta última, además de no revestir el carácter de empresa local, tampoco se encuentra legitimada para obtener los beneficios por bienes que no correspondan a suministros locales. De ahí que la certificación del carácter de adjudicataria directa practicada por la Entidad Binacional Yacypretá en el marco del procedimiento para el cobro de los beneficios, resultaría inexacta y, en consecuencia, afectaría la legitimidad de los reconocimientos administrativos de los beneficios dictados en su consecuencia. El carácter de empresa local de la sucursal argentina de la firma italiana -adjudicataria de la licitación pública internacional- no bastaba para encuadrarla en el marco de la Ley N° 20.852. Ello porque, si bien esa sucursal no constituye una persona jurídica distinta de su matriz, la primera

no reúne el carácter de adjudicataria directa que inviste la firma extranjera de la que forma parte. Porque, aún cuando la sucursal argentina forma parte de la adjudicataria directa -firma italiana-, no es posible pasar por alto que la parte no es el todo y que quien resultó adjudicataria en la licitación por revestir determinadas calidades subjetivas y objetivas fue la segunda y no la primera. Siendo así, la sucursal argentina, no podía, en su carácter de empresa local, obtener los beneficios *iure proprio*, porque no reviste el carácter de adjudicataria directa, ni invocó ni acreditó tampoco reunir ninguna de las otras categorías de beneficiarios previstas en el artículo 2º, inciso a) de la Ley N° 20.852, en el artículo 2º del Decreto N° 311/79 y en el artículo 1º de la Resolución N° 580/77. Al aplicarse el criterio sustentado en otro dictamen de la Procuración del Tesoro fuera del contexto fáctico-jurídico examinado en esa ocasión: bienes ofrecidos en el marco de la participación local, y hacerse indebidamente extensivo ese criterio -dentro del marco de la licitación pública internacional que forma parte del proyecto de aprovechamiento del río Paraná- a los componentes principales de los generadores importados por la empresa extranjera directamente desde Italia al lugar de emplazamiento, se transgredió el marco legal que autorizaba el reconocimiento de los beneficios. También se habrían alterado las bases de la contratación, toda vez que los montos sobre los que se pagaron los beneficios previstos en el artículo 2º, inciso a) de la Ley N° 20.852 exceden ampliamente el importe de la participación local prevista en el contrato como Fabricación Local. La Ley N° 20.675 concedió los beneficios compren-

didados en la promoción de exportaciones, a las empresas industriales de capital y tecnología nacional que participasen en el suministro de servicios o productos manufacturados nuevos y sin uso, con destino a la construcción de obras multinacionales de las cuales nuestro país fuese integrante. Con posterioridad la Ley N° 20.852 amplió los beneficios a todas las empresas industriales locales -de capital interno o externo- que ofreciesen productos de origen local. Congruente con ese criterio, la expresión argentino no se encuentra referida al capital de las empresas -criterio económico-, sino a su constitución y domicilio en el país bajo las leyes de la República Argentina -criterio jurídico-. Siendo ello así, a los efectos de la concesión del referido beneficio, carece de relevancia la circunstancia de que las empresas locales que lo soliciten sean de capital extranjero, dado que el factor tenido en consideración por los órganos de aplicación fue la oferta de bienes y servicios en el país. Son los hechos los que activan las normas tornándolas aplicables o inaplicables, pudiéndose afirmar que el alcance de una regla y por lo tanto su sentido, dependen de la determinación de los hechos. La Procuración del Tesoro declina por lo común emitir opinión cuando las cuestiones consultadas se encuentran a consideración de las autoridades judiciales (conf. Dict. 201:121; 240:214). Con carácter previo a la emisión del dictamen de la Procuración del Tesoro es necesario que se adjunten a los actuados todos los antecedentes del tema elevado en consulta, pues sólo ese temperamento garantiza al posibilidad de formarse un criterio completo y adecuado sobre la cuestión sometida a su opinión (conf.

Dict. 240:319; 241:23 y 115). Como son los profesionales integrantes de los servicios jurídicos quienes por lo general han participado en las cuestiones examinadas desde su inicio y en ocasiones también en los actos preparatorios de los regímenes o reglamentos aplicables, es a ellos a quienes incumbe la responsabilidad de aportar todos los antecedentes que contribuyan a la más correcta elucidación de los temas que se plantean (conf. Dict. 199:92; 199:191; 200:36). El requisito del dictamen jurídico previo que deben emitir las delegaciones de las distintas jurisdicciones y entidades exige una relación pormenorizada de todos los hechos que enmarcan la cuestión elevada en consulta así como los antecedentes e instancias por las que ha transcurrido el procedimiento administrativo que se ha impreso a las pretensiones del recurrente. Este aspecto, resulta absolutamente necesario para vislumbrar correctamente todas las cuestiones que se ventilan -las que también deben ser descriptas con claridad y autonomía-, así como para garantizar que la solución jurídica que se propicie guarde adecuada conexión con los hechos que la motivan.

(Dictamen de la PTN. N° 574/2003. 19/11/2003. "Ansaldo Argentina &PA. Sucursal Argentina. Entidad Binacional Yacyreta.". Dictámenes 247:414).

Promoción industrial. Proyecto de decreto. Reglamento de ejecución. No existen reparos que formular al dictado del decreto que establece condiciones y requisitos para la aplicación del Decreto N° 490/03 que autorizó a determinadas empresas a solicitar la readecuación de compromisos anteriores y a optar por su régimen para fabricar productos nuevos en el marco de la Ley de Promoción In-

dustrial para la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur N° 19.640. Ello en virtud de que el proyecto en consulta ha sido elaborado por un organismo con competencia especialmente atribuida en la materia; el Presidente de la Nación tiene facultades para proceder a su emisión con el carácter de reglamento de los denominados de ejecución, dado que reglamenta una ley; la medida propuesta tiene el sustento normativo que torna lícito, cierto y jurídicamente posible su objeto, y que constituye el antecedente de Derecho que le sirve de causa; además se encuentra debidamente motivada y se ajusta a la finalidad tenida en mira por las normas atributivas de competencia y; antes de su emisión han tomado intervención los servicios jurídicos correspondientes, por lo que se han respetado los procedimientos esenciales que hacen al elemento forma del acto.

(Dictamen de la PTN. N° 81/2004. 24/02/2004. "Provincia de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur." Dictámenes 248:333).

Promoción industrial. Beneficios promocionales. Derechos en expectativa. Derechos adquiridos. Para que las firmas peticionarias puedan quedar alcanzadas por el beneficio que invocan debieron cumplir durante la vigencia del artículo 13, inciso a) de la Ley N° 19.640, que regula el régimen promocional del ex Territorio Nacional de Tierra del Fuego, todos los presupuestos exigidos por la normativa entonces vigente para gozar de él. Mientras no los cumplieran, las empresas no gozaban más que de un derecho en expectativa que, en rigor, no constituye más que un derecho no nacido o pendiente conditione, es decir, de la mera expectativa de adquirir un derecho.

Pero, dado que esa condición consistía en que los hechos generadores del derecho se verificasen durante la vigencia del régimen que posibilitaba su nacimiento, una vez derogado ese régimen, la condición quedó definitivamente extinguida. Para poder gozar de un tratamiento jurídico específico establecido por un régimen legal o reglamentario determinado, resulta indispensable que exista un derecho adquirido que lo posibilite y, para que tal situación se configure es menester que se encuentren reunidos en cabeza de su titular todos los presupuestos exigidos por la normativa aplicable para que su nacimiento se produzca (conf. Dict. 141:5; 178:1; 187:113). Los derechos se adquieren cuando se reúnen todos los presupuestos requeridos por la norma para su imputación a favor del sujeto, en calidad de prerrogativa individualizada (conf. Dict. 151:585; 153:79; 157:242; 166:207; 218:25; 219:167). Nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones, y la modificación de normas por otras posteriores no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional (conf. Fallos 259:377 y 432; 267:247; 268:228; 275:130; 278:108; 283:360; 288:279; 291:359; 303:1835 y Dict. 166:207; 199:130 y 218:25). Al ser derogado un régimen jurídico dado, pierden efecto los preceptos que integraban su contexto normativo y cuya operatividad dependía de ese régimen derogado y no lo recuperan mientras ellos no sean puestos nuevamente en vigencia por medio de un acto formal y expreso dictado por órgano competente (conf. Dict. 242:156 bis). (*Dictamen de la PTN. N° 145/2004. 24/04/2004. "ASC South América S.A." Dictámenes 249:83*).

Promoción industrial. Objeto. Alcances. Modificación del proyecto de

promoción. Fomento industrial. Bien común. Toda vez que el objeto del contrato promocional de una empresa se refirió a la producción de telas de fibras e hilados sintéticos, artificiales, naturales y/o mezclas, el pedido de ampliación del objeto del proyecto promocional a la producción de hilados acrílicos, no puede prosperar, pues el artículo 43 de la Ley N° 25.237 constituye un obstáculo insalvable para hacer lugar a dicha solicitud; pues de hacerse lugar a la solicitud se configuraría una verdadera reformulación del proyecto, prohibida por la mencionada norma, y no una mera adecuación ni actualización del objeto promocional originariamente aprobado, pues se incorporarían actividades industriales ajenas a éste. El objeto promocional que es la producción de telas, a la cual la empresa solicita ahora que se integre la fabricación de hilados y la terminación de esas telas, se desarrollaba ya hace tres años sin inconvenientes y en forma técnicamente independiente de los otros procesos productivos que la empresa textil pide incluir en la promoción. No se advierte, por consiguiente, cuáles pueden ser las razones que tornen necesario ampliar el objeto promocional, toda vez que no se avizoran riesgos que pongan en peligro o dificulten su consecución. La adecuación del objeto promocional a las cambiantes condiciones de la realidad constituye una actividad discrecional que implica el ejercicio de criterios de prudencia política. Pero, el ejercicio de esas facultades discrecionales debe reconocer los presupuestos que la condicionan: en primer término, que esté orientada a superar la imposibilidad o dificultades que puedan plantear las nuevas circunstancias de la

realidad para proseguir con la actividad promovida, en los términos en que fue originariamente autorizada. En segundo término, que se cumplan las exigencias de racionalidad, en cuanto a la adecuación o proporcionalidad de los medios que se utilicen, para superar las dificultades o inconvenientes que planteen esas nuevas instancias de la realidad y realizar el bien común que persigue la promoción. Como en materia de fomento la última ratio de la acción estatal está dada por la satisfacción del interés común, la hermenéutica de la normativa de estímulo debe regirse también por ese mismo principio, priorizando ante todo la satisfacción del interés público por sobre la del privado. Por más atendible que resulte este último, no puede justificar por sí solo la adopción de medidas que están principalmente enderezadas a favorecer el bien común. (*Dictamen de la PTN. N° 267/2004. 23/06/2004. "Soltex S.A.I.C.A." Dictámenes 249:714*).

Becas. Recurso Jerárquico. Recomposición Retroactiva. Procede hacer lugar al recurso jerárquico deducido por la Secretaria de Embajada y Cónsul de Tercera Clase contra la resolución que desestimó su reclamo administrativo por el cual había solicitado la restitución dispuesta por Decreto N° 1819/02 respecto de la deducción del 13% del monto percibido en concepto de beca; toda vez que la recomposición retroactiva debió operar, no por aplicación del Decreto N° 1819/02, que sólo hace referencia al personal del Sector Público Nacional, sino por efecto de la regla del artículo 83 del Decreto N° 1973/86 que establece que el monto de las becas de los alumnos del Instituto del Servicio Exterior de la Nación es del 65% de la

retribución que percibe un funcionario nivel G del Servicio Exterior de la Nación; en consecuencia, dicho artículo manda que el monto de las becas sea igual a un porcentaje de un valor que fue recompuerto con efecto retroactivo. (*Dictamen de la PTN. N° 112/2005. 30/03/2005. "Secretario de Embajada y Cónsul de Tercera Clase - María Martha Rasines Alcaraz". Dictámenes 252:476*)

Becas. Crédito Consolidado. Reintegro. Con respecto a la modalidad de cancelación de la deuda correspondiente a la restitución del 13% oportunamente deducido del monto que en concepto de beca percibiera una funcionaria del Servicio Exterior de la Nación y teniendo en consideración la fecha de corte prevista en el artículo 13 de la Ley N° 25.344, prorrogada al 31 de diciembre de 2001 en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley N° 25.725, y en tanto, las diferencias que habrán de restituirse tienen origen en el período comprendido entre el 1° de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2002, debe necesariamente concluirse que el crédito se encuentra parcialmente consolidado en cuanto reintegra los descuentos producidos con anterioridad a la fecha de corte y, por el contrario, deberá ser abonado en efectivo en la porción que corresponde a la devolución de las retenciones que tuvieron lugar durante el año 2002. (*Dictamen de la PTN. N° 001/2006. 03/01/2006. "María Martha Rasines Alcaraz". Dictámenes 256:1*).

Empleados públicos. Bonificación por desempeño. La base de cálculo que deberá tomarse para la liquidación de la bonificación por desempeño destacado es el nivel de revista del agente al momento de ser evaluado su desempeño y no el nivel correspondiente a

las funciones de mayor jerarquía que eventualmente ejercía en esa época que, por otra parte, así le fueron reconocidas y abonadas oportunamente. La bonificación por desempeño destacado consiste en un premio que se abona por única vez e independientemente de la remuneración, no produce un movimiento dentro del escalafón, por cuanto no modifica ni el nivel ni el grado en que se encuentra encasillado el agente; el nivel escalafonario sólo se modifica mediante los sistemas de selección previstos normativamente (conf. Dict. 224:225). El régimen de reemplazos previsto en el Decreto N° 1102/81 y sus modificatorios dispone que el personal al que se le hayan asignado funciones transitorias, tendrá derecho a percibir durante su interinato una retribución adicional que será igual a la diferencia existente entre el importe de la asignación de la categoría y adicionales particulares del agente y el que le correspondería por el cargo que ejerza en calidad de reemplazante, cuando concurren las circunstancias determinadas en la normativa. De dicha norma, al igual que del artículo 75 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por el Decreto N° 993/91 (t.o. 1995), que establece la bonificación por desempeño destacado, surge que el nivel de revista del agente sigue siendo el mismo durante el reemplazo y sólo le corresponde a ese agente percibir la diferencia entre ese nivel y el nivel correspondiente a las funciones que desempeñó. La primera regla de interpretación ordena estar a la letra de la norma cuando ésta no contiene en sí la posibilidad de ser comprendida en un sentido diferente; cuando su texto es claro y expreso, no cabe prescindir de

sus términos (conf. Dict. 253:153). No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles, la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae (conf. Dict. 177:117; 207:235; 253:156). El pedido de dictamen a la Procuración del Tesoro de la Nación se halla reservado, en principio, al señor Presidente de la Nación, a los señores Ministros, Secretarios, Subsecretarios, Jefes de Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, Presidente del Banco Central y directores de los servicios jurídicos integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado, siempre que lo soliciten en forma directa, en virtud de expresas disposiciones de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N° 12.954 y su Decreto Reglamentario N° 34.952/47 (conf. Dict. 247:516; 249:455; 255:390). (*Dictamen de la PTN. N° 143/2006. 31/05/2006. "Enrique Ornar Loza" Dictámenes 257:294*).

Promoción industrial. Transferencia de beneficios promocionales. Cuestiones sometidas al Poder Judicial.

Corresponde tener por operada la transferencia de los beneficios promocionales de la Ley N° 19.640 otorgados oportunamente a Continental Faguina S.A. a Electronic System S.A., en su calidad de continuadora, desde el momento de la aprobación de la venta realizada por licitación judicial. Ello, sin perjuicio de las restricciones que, con relación al goce de los beneficios de carácter promocional obtenidos en virtud del régimen de promoción instituido por la Ley N° 19.640, se establecieron a partir del dictado de la Ley N° 23.697. El Poder Ejecutivo

carece de jurisdicción para modificar situaciones jurídicas establecidas como consecuencia de resoluciones judiciales cuyo mayor o menor acierto sólo puede evaluarse dentro de ese Poder. Uno de los pilares de la seguridad jurídica consiste en la definición y estabilidad de los derechos, para la cual es necesario que en algún momento concluya su condición inestable de litigiosidad actual o potencial. Si el Estado pretendiera cuestionar el carácter de cosa juzgada de esa decisión, basado en no haber sido parte del proceso en que se tomó, propiciaría una prolongación indefinida sobre la estabilidad de un derecho reconocido judicialmente, socavando aquel pilar, atentando contra el esencial principio de seguridad jurídica sobre el que reposa el Estado de Derecho.

(Dictamen de la PTN. N° 17/2007. 18/01/2007. "Electronic Sistem S.A.. Continental Fueguina S.A" Dictámenes 260:75).

Subsidio por jubilación. Liquidación.

Del artículo 15 de la Ley N° 26.222 que estableció que a los efectos de su preservación y sustentabilidad futura, los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social integrados por los activos financieros de la Administración Nacional de la Seguridad Social serán invertidos conforme a lo dispuesto en la Ley N° 24.156, debiendo únicamente ser utilizados para efectuar pagos de beneficios del mismo sistema, surge la improcedencia de la utilización de los recursos pertenecientes al sistema de seguridad social para el pago del complemento previsional del Subsidio Complementario Móvil de Jubilaciones. Dicho subsidio y el Sistema Colectivo de Previsión para el Personal del Instituto Nacional de Reaseguros, fue constitui-

do por la Resolución de dicho Instituto N° 5518/80 y modificatorias sin tomar en cuenta lo establecido en la Ley N° 20.155y modificatorias, no siendo sometido en materia de seguridad social a la aprobación del entonces Ministerio de Bienestar Social. Lejos de existir reservas matemáticas, los aportes de activos y pasivos que ingresaban para el Subsidio Complementario Móvil de Jubilaciones se empleaban íntegramente para el pago de aquél, debiendo además el Instituto Nacional de Reaseguros cubrir la diferencia entre lo percibido y el monto que requería afrontar la antedicha prestación, en cantidades muy superiores al aporte del 6% a que estaba obligado, y en porcentajes que, de acuerdo con lo informado, alcanzaron al 80%. Habiendo t^nirado dicho Instituto en liquidación, resultaba evidente la inviabilidad del subsidio y, consiguientemente, la legitimidad de la Resolución N° 967/94 del INdeR que dispuso su conclusión. El Estado de liquidación del Instituto Nacional de Reaseguros hizo imposible la continuación del Subsidio Complementario Móvil de Jubilaciones y del Sistema Colectivo de Previsión para el Personal del INdeR, por no contarse ya con el aporte de personal activo y desaparecer el principal aportante, es decir, el Instituto, habiendo dispuesto por otra parte el artículo 2° del Decreto N° 477/94 el cese de las contribuciones del empleador en los regímenes complementarios de seguridad social que acordaran suplementos o complementos del haber de las jubilaciones y pensiones, a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha del decreto en cuestión. De ello se deduce que la medida dispuesta por la Resolución INdeR N° 967/94 dictada por

la liquidación del organismo, dejando sin efecto el Sistema, era la única posible, ante las circunstancias mencionadas. No existiendo reserva matemática alguna para restituir los montos aportados por quienes fueran trabajadores activos fueron empleados para sufragar las prestaciones de que gozaran los trabajadores pasivos conforme a la finalidad del Sistema y del subsidio y al principio de solidaridad, nada debieron restituir éstos, la liquidación del Instituto, ni el Estado Nacional, a los antiguos aportantes. En consecuencia, el Estado Nacional nada adeuda a los ex beneficiarios del Subsidio. El sistema previsional argentino, desde sus orígenes, ha sido organizado a través de instituciones separadas del Estado Nacional, dotadas de recursos genuinos recaudados por procedimientos precisos y claramente regulados por el legislador. Actualmente funciona de modo unificado y centralizado, también de modo autónomo, y financiado con recursos específicos de carácter supra fiscal y fiscal, con los cuales debe afrontar los beneficios otorgados y a otorgarse en el futuro (conf. Dict. 238:382). (Dictamen de la PTN. N° 077/2007. 10/04/2007. "Administración Nacional de Seguridad Social". *Dictámenes* 261:9).

Promoción industrial. Bienes importados. Certificaciones de calidad. Instalación de plantas industriales. Fomento industrial. Finalidad. Interés público. De la Resolución N° 749/99 del ex Secretario de Industria, Comercio y Minería, surge que efectivamente CURTARSA Curtiembre Argentina Sociedad Anónima, Industrial y Comercial no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución ex MEyOySP N° 502/95, por no haber observado el límite establecido

para la importación de repuestos; no haber obtenido la certificación de Calidad ISO 9002 en el término establecido en el artículo 12 de la Resolución ex SCEL N° 318/95; no haber dado tampoco cumplimiento al plazo establecido en el artículo 9° para que la planta entrara en un régimen y además, haber ejecutado un proyecto sustancialmente diverso de aquél que se comprometió a realizar, con perjuicio del medio ambiente y de los objetivos de modernización del régimen establecido por la Resolución MEyOySP N° 502/95, que instituyó un Régimen de Importación de bienes integrantes de "Proyectos para la Instalación de Nuevas Plantas Industriales" y haber empleado máquinas preexistentes y usadas, incumpliendo el requisito establecido por la mencionada resolución, en el sentido que la ampliación debía realizarse llave en mano, con maquinaria nueva. La empresa CURTARSA Curtiembre Argentina Sociedad Anónima, Industrial y Comercial se comprometió a realizar, por el sistema llave en mano, una ampliación de su planta industrial a través de una línea de producción con aumento y diversificación de su producción, procesos altamente automatizados y respeto del medio ambiente. No obstante, por razones de economía de costos, realizó un proyecto totalmente distinto al comprometido, el que no parece asegurar otra cosa, de los objetivos comprometidos, que el incremento de la producción. Pueden en definitiva haberse cumplido los objetivos de la empresa, pero no aquellos cuya búsqueda determinó el dictado de las Resoluciones ex MEyOySP N° 502/95, que instituyó un Régimen de Importación de bienes integrantes de "Proyectos para la Instalación de Nue-

vas Plantas Industriales" estableciendo, entre otras cuestiones, que las beneficiarias del régimen serán las empresas que presenten proyectos de "nuevas plantas industriales" siempre que el desarrollo de los mismos provenga de un contrato de provisión "llave en mano"; y ex SCI N° 318/95 que dispuso que las empresas interesadas en acceder a los beneficios previstos en la anterior resolución, debían tramitar sus presentaciones de acuerdo a los requisitos previstos en la presente resolución. Siendo los incumplimientos de la empresa CURTARSA Curtiembre Argentina Sociedad Anónima, Industrial y Comercial, de entidad suficiente, para determinar la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 13 de la Resolución ex MEyOySP N° 502/95, dicha norma contiene una posibilidad de graduación, en cuanto faculta a la autoridad de aplicación a graduar la sanción prevista, o una menor, equivalente al 50%. Quedará, en consecuencia, librado a la prudente discrecionalidad de la autoridad llamada a decidir, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el ejercicio de la posibilidad de graduación antes aludida. En materia de fomento industrial la Administración posee discrecionalidad, para examinar las razones por las cuales los beneficiarios incumplen con sus obligaciones, incluso cuando en el respectivo contrato se haya estipulado la pérdida de los beneficios como consecuencia de los incumplimientos porque, de lo contrario, no se contemplaría la posibilidad de que los proyectos promocionados puedan alterarse; en tal caso, puede resultar conveniente continuarlos con variaciones, previa producción de estudios técnicos que ilustren al respecto. Dicha posibili-

dad de mutación de lo originariamente establecido está supedita a la expresión, por parte del beneficiario, de causas atendibles que lo justifiquen y a la realización, previamente a la continuación del proyecto, de los estudios técnicos que demuestren que aún con los indicados cambios, el proyecto satisface los objetivos fijados originariamente y, por supuesto, al interés público y al bien común. El deseo de reducir costos, por válido que pueda ser en la gestión empresarial, no constituye causa válida para un cambio de la naturaleza y magnitud de los realizados por CURTARSA, particularmente cuando tales cambios tienen como consecuencia perjudicar el logro de los objetivos fijados por el régimen, trayendo además serios perjuicios al bien común, a través del daño al medio ambiente. En materia de fomento la última ratio de la acción estatal está dada por la satisfacción del interés común; la hermenéutica de la normativa de estímulo debe regirse también por ese mismo principio, priorizando ante todo la satisfacción del interés público por sobre la del privado, por más atendible que resulte este último, no puede justificar por sí solo la adopción de medidas que están principalmente enderezadas a favorecer el bien común (conf. Dict. 249:714).

(Dictamen de la PTN. N° 105/2007. 15/05/2007. "Curtarsa Curtiembre Argentina Sociedad Anónima, Comercial e Industrial.". Dictámenes 261:121).

Promoción Industrial. Otorgamiento del beneficio. Alcances. Finalidad. Interés público. Incumplimiento de obligaciones promocionales. Efectos. Sanciones. Corresponde elaborar un nuevo proyecto de decreto a través del cual el Poder Ejecutivo ratifique lo dispuesto por

el artículo 1º de la Resolución recurrida del Ministerio de Economía y Producción N° 816/06 que, entre otras cuestiones, dio por decaídos a Cielos Patagónicos S.A. la totalidad de los beneficios promocionales, en los términos del artículo 19 de la Ley N° 19.549, como así también deberá prever el rechazo del recurso jerárquico interpuesto por la empresa promocionada, toda vez que en tanto el incumplimiento de la empresa citada ha sido total en las obligaciones asumidas, no aparece, en principio, como desproporcionada la decisión adoptada por dicho Ministerio. Además, dado que el acto ministerial en cuestión adolece del vicio de incompetencia en razón del grado y teniendo en cuenta que la facultad ejercida con su dictado es delegable, cabe caracterizar a la mencionada resolución como un acto anulable y, por lo tanto, puede ser saneada mediante ratificación por el Poder Ejecutivo, en los términos del artículo 19 inciso a) de la norma legal citada. La Resolución del Ministerio de Economía y Producción N° 816/06 que dio por decaídos a Cielos Patagónicos S.A. la totalidad de los beneficios promocionales, y que le impuso a la promocionada una sanción de multa, no afecta en medida alguna el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, receptado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que los hechos punibles se encuentran claramente especificados en los artículos 14 y 17, inciso b) de la Ley N° 22.021, que instituyó

un régimen especial de promoción con el objeto de impulsar el desarrollo de explotaciones agrícola-ganaderas, industriales y turísticas ubicadas en las provincias de San Luis, La Rioja y Catamarca, y las sanciones aplicables individualizadas en

ley. Además, y con relación a la sanción de multa, de lo dispuesto en el artículo 16 y en el anteúltimo párrafo del artículo 17 de la ley mencionada, se infiere que la Autoridad de Aplicación dispone de la facultad de graduarla teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y la magnitud del incumplimiento. El otorgamiento de un beneficio promocional constituye un acto administrativo bilateral creador de derechos y obligaciones que encuadra en la figura jurídica "contrato" que es común al derecho privado y al derecho público; en los proyectos de promoción industrial aprobados, tanto el particular como la Administración deben respetar los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas que nacen para ambas partes. Los beneficios que otorga el Estado se relacionan necesariamente con el logro de objetivos de interés público; por ello cuando el Estado otorga la promoción, lo hace teniendo en mira, más allá del justificado beneficio que obtendrá el empresario que los solicita, la satisfacción de un interés general de la comunidad. La decisión de imponer el decaimiento total o parcial de los beneficios, atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política propias de la autoridad competente para resolver, que excede el marco de la incumbencia exclusivamente jurídica de la Procuración del Tesoro de la Nación (conf.

Dict. 257:378). En materia de fomento, la última ratio de la acción estatal está dada por la satisfacción del interés común; la hermenéutica de la normativa de estímulo debe regirse también por ese mismo principio, priorizando ante todo la satisfacción del interés público por sobre la del privado. Por más atendible que resulte este último, no puede justificar por sí solo

18 cipalmente enderezadas a favorecer el bien común (conf. Dict. 261:121; 249:714). Para la procedencia del saneamiento y, por ende de la ratificación, es condición indispensable que el acto administrativo que se pretenda sanear sea anulable; esto es, un acto en el que, en su dictado, se hubiese incurrido en alguna irregularidad u omisión, o que contenga algún vicio que no impida la existencia de alguno de sus elementos esenciales. Tal es el caso del vicio de incompetencia en razón del grado, al que la Ley N° 19.549 no incluye entre aquellos vicios que provocan la nulidad absoluta, cuando la delegación fuere jurídicamente viable. El artículo 19 de la Ley N° 19.549, que prevé el saneamiento del acto administrativo anulable a través de la ratificación, no contiene límites temporales para su aplicación, en tanto se trate de actos administrativos anulables, ratificados por el órgano superior. La ratificación es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que no era competente para dictarlos, no es un acto constitutivo sino declarativo de derechos, y tiene efectos retroactivos, es decir, que sus consecuencias se proyectan hacia el pasado hasta la fecha de emisión del acto objeto de ratificación. El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, la ratificación, mantiene los efectos ya existentes del acto administrativo, es decir, que los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y los legítimos para el futuro. La noción de ley anterior contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, exige indisolublemente la doble precisión

19 por ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y máximo. (*Dictamen de la PTN. N° 221/2008. 03/10/2008. "Empresas Cielos Patagónicos S.A." Dictámenes 267:16*).

Promoción industrial. Pérdida del beneficio. Graduación de la sanción.

Corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio al de reconsideración interpuesto por la firma reclamante contra la resolución del Ministerio de Economía y Producción, por la que se dispuso el decaimiento total de los beneficios promocionales reconocidos a dicha empresa, la inmediata devolución de los impuestos diferidos por los inversionistas -de corresponder- y el pago de una multa, de conformidad con lo establecido por los artículos 15 y 17 de la Ley N° 22.021. Ello en virtud de que: a) las normas de aplicación contemplan al instituto de la multa como uno de los tipos de sanción a los incumplimientos de las normas y de las obligaciones asumidas; lo que da cuenta de la legitimidad de la medida; b) el importe de la multa finalmente aplicada responde a un porcentual (1%) que fue producto de una graduación dentro de la escala prevista por la propia ley, independientemente de la metodología para la aplicación de sanciones a que se refiere la autoridad que aplicó la sanción y que distingue entre conductas culposas y dolosas, las que son pasibles de sanción con el 5% y el 10% -respectivamente- del monto de la inversión actualizada; lo que da

cuenta de la razonabilidad y de la falta de arbitrariedad de la medida aplicada; c) con la instrucción sumarial y la tramitación de los recursos interpuestos ha sido garantizado el derecho de defensa del interesado, lo que da cuenta del respeto al debido procedimiento y d) la empresa no aportó nuevos argumentos ni elementos de juicio distintos a los arrojados en oportunidad de interponer su recurso de reconsideración, limitándose a culpar de la conducta que se le imputa al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

(Dictamen de la PTN. N° 240/2008. 20/10/2008. "Firma Vuelta de Obligado S.A.". Dictámenes 267:113).

Promoción industrial. Caducidad de los beneficios promocionales. Repetición de impuestos. Corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio al de reconsideración interpuesto por la firma reclamante contra la resolución del Ministerio de Economía y Producción, por la que se dispuso el decaimiento total de los beneficios promocionales reconocidos a dicha empresa, la inmediata devolución de los impuestos diferidos por los inversionistas -de corresponder- y el pago de una multa, de conformidad con lo establecido por los artículos 15 y 17 de la Ley N° 22.021. Ello en virtud de que: a) las normas de aplicación contemplan al instituto de la multa como uno de los tipos de sanción a los incumplimientos de las normas y de las obligaciones asumidas; lo que da cuenta de la legitimidad de la medida; b) el importe de la multa finalmente aplicada responde a un porcentual (5,5%) que fue producto de una graduación dentro de la escala prevista por la propia ley, independientemente de la metodología para la aplicación de sanciones a que se

refiere la autoridad que aplicó la sanción y que distingue entre conductas culposas y dolosas, las que son pasibles de sanción con el 5% y el 10% -respectivamente- del monto de la inversión actualizada; lo que da cuenta de la razonabilidad y de la falta de arbitrariedad de la medida aplicada; c) con la instrucción sumarial y la tramitación de los recursos interpuestos ha sido garantizado el derecho de defensa del interesado, lo que da cuenta del respeto al debido procedimiento y d) la empresa no aportó nuevos argumentos ni elementos de juicio distintos a los arrojados en oportunidad de interponer su recurso de reconsideración, limitándose a culpar de la conducta que se le imputa al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

(Dictamen de la PTN. N° 254/2008. 12/11/2008. "Forestal Pampeana S.A." Dictámenes 267:200).

Promoción industrial. Costo fiscal teórico: límites. Ley posterior. Administración Pública. Derechos adquiridos.

La denegatoria de la pretensión de la recurrente vinculada a la reformulación de los costos fiscales teóricos correspondientes a la promoción industrial otorgada, surgió del criterio aplicado con anterioridad a otra solicitante y fue mantenido con uniformidad en otros casos. Dicho criterio nació evidentemente de la necesidad de poner un límite temporal al acogimiento de presentaciones extemporáneas fundadas en la Resolución ex MEyOySP N° 1434/92 y consistió en no admitir presentaciones posteriores a la fecha del Acta N° 6 de la Comisión del artículo 18 de la Ley N° 23.658 (5 de enero de 1994). Le asiste derecho a la Administración de poner un límite temporal a la aceptación de solicitudes extemporáneas de acogimiento a un beneficio de promoción industrial, im-

pidiendo de ese modo que una medida cuya aplicación traía aparejada costo fiscal y prevista originariamente por un tiempo limitado, continuara aplicándose sine die. La circunstancia de haberse admitido reformulaciones de costos fiscales teóricos extemporáneas a otros solicitantes en condiciones diversas a aquellas en las que se encontraba la recurrente, a través del dictado de los Decretos N° 804/97 y N° 69/97, no traduce sino la necesidad, por parte de la Administración de optar entre diversas opciones de política de promoción industrial, para promover el desarrollo de unas u otras regiones, o poner límites a la posibilidad de efectuar presentaciones extemporáneas de reformulación de proyectos antiguos para preservar recursos para nuevos proyectos. Si bien el artículo 20 de la Ley N° 24.156 sobre Administración Financiera prohíbe incluir en las leyes de presupuesto disposiciones de carácter permanente y dispone que, de infringirse esa prohibición, esas disposiciones no podrán reformar o derogar leyes vigentes, la trasgresión de esa prohibición por parte del artículo 43 de la Ley N° 25.237, que estableció que se considerarán nulos y de ningún valor los actos administrativos que aprueben reformulaciones de proyectos, reasignación de cupos fiscales u otorgamiento de beneficios fiscales de promoción industrial, carece de consecuencias legales frente al principio *lex posterior derogat priori*. No cabe suponer otro límite a las facultades del legislador que aquellos establecidos en la Constitución Nacional. Admitir la solicitud formulada por la recurrente -reformulación del costo fiscal teórico alegando que éste no coincide con la máxima utilización de su capaci-

dad instalada- implica en definitiva, de ser aceptadas por la Administración, la afectación de un recurso escaso, como lo es el cupo presupuestario para promoción industrial, cuya distribución entre proyectos, regiones, etc., constituye una decisión comprendida en el núcleo de la discrecionalidad administrativa. Se trata de atribuciones de carácter discrecional sujetas a criterio de prudencia política; no habiéndose comprobado que la Administración haya excedido el ámbito de la discrecionalidad, ni que haya incurrido en arbitrariedad o desviación de poder. Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos. Dicha afirmación parece tener mayor vigencia aun, cuando se trata del presunto derecho a la permanencia indefinida de un beneficio como es la reformulación de los costos fiscales teóricos correspondientes a una promoción industrial contenido en determinado régimen, cuando ya ha expirado desde largo tiempo el plazo establecido para su obtención. Es de la esencia de la promoción industrial y de las facultades discrecionales del Poder Administrador evaluar las necesidades de desarrollo industrial de las diversas regiones del país para volcar una masa mayor de recursos en beneficio de las provincias que los necesiten.

(Dictamen de la PTN. N° 025/2009. Del 18 de Febrero de 2009. "Sedamil Sociedad Anónima, Comercial e Industrial" Dictámenes 268:151).

Beneficios promocionales. Promoción industrial. Caducidad de los beneficios promocionales. Incumplimiento a las obligaciones promocionales. Efectos.

Tratándose de un acto ministerial -que había impuesto el decaimiento total de

los beneficios otorgados a la empresa promocionada, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley N° 22.021-, el entonces Ministro de Economía y Producción no resultaba competente para revocar lo decidido por una norma de rango superior. Pero ello, no acarrea, la nulidad absoluta e insanable a que alude el artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. En efecto, dado que el acto ministerial en cuestión adolecía del vicio de incompetencia en razón del grado y teniendo en cuenta que la facultad ejercida con su dictado es delegable, cabía caracterizar a la mencionada Resolución como un acto anulable y, por lo tanto, podía ser saneada mediante ratificación por el Poder Ejecutivo, en los términos del artículo 19 inciso a) de la norma legal citada. En consecuencia, correspondía someterla cuestión a la consideración del Poder Ejecutivo, quien, de compartir el criterio ministerial, podría ratificar lo establecido en la resolución pertinente. En concordancia con ello, en el presente caso, corresponde elaborar un nuevo proyecto de decreto a través del cual el Poder Ejecutivo ratifique lo dispuesto por el artículo I° de la resolución recurrida, en los términos del artículo 19 de la Ley N° 19.549, a fin de someterlo a la consideración de la Presidenta de la Nación. El mismo acto deberá prever el rechazo del recurso jerárquico interpuesto por la firma reclamante. Asimismo, una vez elaborado el nuevo proyecto de decreto, antes de elevarse a la firma del Poder Ejecutivo, correspondería dar intervención al Ministro de Economía y Finanzas Públicas a los efectos de su conocimiento y refrendo. Si bien el artículo 16 de la Ley N° 22.021 delega en

la Autoridad de Aplicación la facultad de imponer las sanciones que se establecen en el artículo siguiente, el artículo 17 de ese plexo legislativo alude solamente a la multa, sin hacer referencia a la facultad de dar por decaídos total o parcialmente los beneficios promocionales, reglada por el artículo 15 de esa ley. Al no encontrarse esa última facultad delegada en la Autoridad de Aplicación, hacer uso de ella es privativo del Poder Ejecutivo, resultando aplicable lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, que establece la competencia de los órganos administrativos. Si los beneficios promocionales fueron conferidos por el Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de lo expresamente establecido por el artículo 51, último párrafo, de la Ley N° 24.938, aquellos no pueden ser revocados por una decisión ministerial; Precisamente, la facultad otorgada al Poder Ejecutivo Nacional por dicha norma legal es idéntica a la dispuesta por el artículo 36 in fine de la Ley N° 24.764, que prorrogó el régimen de la Ley N° 22.021 y sus modificatorias hasta el 31 de diciembre de 1997. Con relación a la sanción de multa impuesta a la firma recurrente debido al incumplimiento de las obligaciones previstas en el proyecto, se advierte que esa empresa dio cuenta de haber abonado su importe y acompañó el recibo pertinente. En virtud del pago efectuado, esta Procuración del Tesoro de la Nación, no debe ingresar a la consideración de la aplicación de aquella sanción, ni de su quantum, por cuanto, estos aspectos de la cuestión han devenido abstractos. En mérito a ello, corresponde incorporar un párrafo en el Considerado del acto propiciado,

dando cuenta que la beneficiaria pagó la multa ordenada por el artículo 3° de la Resolución ex MEP N° 637/06. La beneficiaria de un régimen promocional, no puede por propia voluntad y/o desistimiento, dejar de cumplir con la promoción acordada y las obligaciones que ésta le impone y dar por caduca su relación con el Estado Nacional, sin que ello implique responsabilidad dado el perjuicio que su conducta ocasiona, por la reserva del cupo fiscal a favor de la beneficiaria, que pudo ser utilizada para concreción de otro proyecto. Es más, el desistimiento presentado por la firma recurrente con fecha 20 de junio de 2003, justificado en la imposibilidad de incorporar inversores a la fecha, es posterior al tope fijado para la puesta en marcha efectiva del proyecto, razón por la cual el mismo no podría servir de justificativo de los incumplimientos acaecidos. El desistimiento unilateral de la beneficiaria al régimen de promoción y su incumplimiento del proyecto sobre cuya base se le otorgaron los beneficios promocionales, conducen necesariamente a la aplicación de las consecuencias establecidas por la Ley N° 22.021, en el caso, la pérdida de los beneficios que se le hubieren acordado, el reintegro de los tributos no abonados con motivo de la promoción acordada, con más sus intereses y la devolución de los impuestos diferidos por los inversionistas. En los proyectos de promoción industrial aprobados, tanto el particular como la Administración deben respetar los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas que nacen para ambas partes (conf. Dict. 153:11). (Dictamen de la PTN. N° 050/2009. 06/03/2009. "Empresa Hierbas Patagónicas S.R.L.". Dictámenes 271:183).

Promoción industrial. Régimen Jurídico. Incumplimiento. Autoridad de Aplicación. Corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto por la firma La Blanquita S.A. contra la resolución que le impuso a la recurrente una sanción de multa, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 22.021 y sus modificatorias, en virtud de incumplimientos al régimen promocional del que era beneficiaria; toda vez que los incumplimientos probados en autos, tienen entidad suficiente como para aplicar las sanciones previstas en dicha ley. Respecto del quantum de la multa impuesta, el mismo responde al porcentual (8%) producto de una graduación dentro de la escala prevista por la propia Ley N° 22.021, e independientemente de la metodología utilizada para la aplicación de sanciones aprobada mediante Providencia SSIP N° 9102/07, que distingue entre conductas culposas y dolosas, da cuenta de la razonabilidad y de la juridicidad de la medida aplicada. La graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación y, en el caso, resulta que la sanción impuesta guarda proporción con la falta cometida. Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor.

(Dictamen de la PTN. N° 242/2009. Del 27 de Noviembre de 2009. "Empresa La Blanquita S.A." Dictámenes 271:183).

Promoción industrial. Incumplimiento de obligaciones promocionales. Sanciones administrativas. Multa.

Corresponde rechazar el recurso je-

rárquico interpuesto por la empresa Estancia Punta Loyola S.A. contra la resolución por la que se le impuso el decaimiento total de los beneficios promocionales, toda vez que los incumplimientos de la citada empresa tienen entidad suficiente como para aplicar las sanciones previstas en artículo 17 de la Ley N° 22.021. Dicha norma establece sanciones para los incumplimientos formales reiterados y no formales, pudiendo aplicarse multas de hasta el 1% y el 10 %, respectivamente, del monto del proyecto o de la inversión, graduándose dichas sanciones en todos los casos, de acuerdo a la gravedad de la infracción y la magnitud del incumplimiento. La graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación y, en este caso, resulta que la sanción impuesta guarda proporción con la falta cometida. Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343; 252:349; 253:167).

(Dictamen de la PTN. N° 030/2010. 10/02/2010. "Empresa Estancia Punta Loyola". Dictámenes 272:102).

Promoción industrial. Incumplimiento de obligaciones promocionales. Caducidad de los beneficios promocionales. Multa. Corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por una empresa contra la Resolución del ex MEyP N° 52/08 que le impuso a la recurrente el decaimiento total de los beneficios promocionales aplicándosele el pago de una multa en virtud de incumplimientos al régimen

promocional del que era beneficiaria. Ello, toda vez que además de encontrarse probados los incumplimientos que dieran lugar al dictado de la resolución citada, los argumentos esgrimidos por la empresa como justificación de éstos han sido desvirtuados. Además, la empresa no puso en marcha el proyecto en el plazo estipulado y tampoco respetó el cronograma de inversiones. Así, el quantum de la multa impuesta responde al porcentual (6%) producto de una graduación dentro de la escala prevista en el artículo 17 de la Ley N° 22.021, e, independientemente de la metodología utilizada para la aplicación de la sanción, ésta guarda proporción con la falta cometida. Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343; 252:349; 253:167).

(Dictamen de la PTN. N° 058/2010. 19/03/2010. "Empresa Agritop S.A." Dictámenes 272:241).

Promoción Industrial. Beneficios Promocionales. Caducidad de los beneficios promocionales. Incumplimientos de obligaciones promocionales. Resulta improcedente el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la reclamante contra la resolución ministerial que le impuso el decaimiento total de los beneficios promocionales oportunamente otorgados, el reintegro de los tributos no abonados, con más sus intereses, la devolución inmediata de los impuestos diferidos y le aplicó una multa, en virtud de incumplimientos al régimen promocional de que era beneficiaria. Ello en virtud de que se encuentran acreditados los incumplimientos que

dieran lugar al dictado de la Resolución ex MEyP N° 47/08, y por otra parte, los argumentos esgrimidos por la empresa como justificación de éstos no resultan suficientes para enervar esa conclusión. Al respecto, los incumplimientos de la recurrente encuentran fundamento en las constancias de la causa y en los informes técnicos de la Dirección Nacional de Incentivos Promocionales, cuyas probanzas no han sido desvirtuadas por los antecedentes y argumentos aportados por la encartada, sino tan sólo dogmáticamente. Al respecto, todo emprendimiento empresarial lleva ínsito el riesgo propio de todo negocio, sin el cual perdería esa característica para convertirse en un seguro de ganancias y, por lo demás, en el caso, no se trató de riesgos imprevisibles o irresistibles, sino de acontecimientos imputables a la propia recurrente que se comprometió a cumplir las metas previstas en el proyecto aprobado, cuyos riesgos son propios del emprendimiento asumido. En lo que se refiere a la imposición de la sanción, el artículo 17 de la Ley N° 22.021 y sus modificaciones, establece sanciones para los incumplimientos formales reiterados y no formales, pudiendo aplicarse multas de hasta el 1% y el 10%, respectivamente, del monto del proyecto o de la inversión, debiéndose graduar las mismas, en todos los casos, de acuerdo a la gravedad de la infracción y la magnitud del incumplimiento. Asimismo, por Resolución ex MEyOSP N° 1517/98, en virtud de la cual se otorgó el beneficio a la recurrente, se estableció en su artículo 11 la normativa por la cual se regirían los correspondientes derechos y obligaciones. Los incumplimientos formales y materiales de la reclamante, tienen

entidad suficiente como para justificar la multa impuesta, de conformidad con la normativa general y particular aplicable en la especie. Asimismo, el quantum de la multa en cuestión, por lo demás, se ha fijado en un porcentual dentro de la escala prevista en el artículo 17 de la Ley N° 22.021, advirtiéndose que la sanción guarda proporción con la falta cometida. La graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación (conf. Dict. 261:121.). Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343; 252:349; 253:167).

*ff*Dictamen de la PTN. N° 120/2010. 02/06/2010. "Empresa Palm Citrus Sociedad Anónima". *Dic-támenes* 273:279).

Subsidios de la seguridad social. Caducidad del subsidio estatal. Falta de rendición de cuentas. Corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio deducido por la Fundación Voy Cada Vez Mejor contra la resolución que declaró la caducidad del subsidio otorgado por Resolución de la ex Secretaría de Desarrollo Social. Ello en virtud de que, la entidad beneficiaria, de conformidad con los Informes presentados por la entonces Coordinadora del Programa Seguimiento y Evaluación y por la Dirección de Administración, no ha cumplido con la obligación de rendir cuentas del subsidio en tiempo y forma debidos, y no invirtió los fondos correspondientes de acuerdo con lo previsto en la citada resolución y su respectivo convenio. El dictamen de la Procuración del Tesoro debe basarse, en principio, en los in-

formes de las áreas competentes en la materia técnica de que se trate (conf. Dict. 169:199; 206:364).

(Dictamen de la PTN. N° 108/2010. 21/05/2010. "Fundación Voy Cada Vez Mejor" Dictámenes 273:217).

Tribunal Fiscal de la Nación

SALAC

Cláusula del Progreso. Proyecto económico constitucional. Promoción Industrial. Legitimidad. Competencia.

"... En efecto, estos regímenes se inscriben en el proyecto económico cristalizado en nuestra Constitución Nacional, cuyo art. 75, Incs. 18 y 19 disponen, respectivamente: "corresponde al Congreso... proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierra de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo" y "proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y su aprovechamiento"

(TFiscal, sala C, 04/07/2003 - Signs Time S.R.L.- La Ley Online).

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

BUENOS AIRES

Dictámenes de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires

Donación con Cargo. Fomento integral del desarrollo. Objeto corporativo. Corporación de Fomento del Río Colorado. Entidad con capacidad de derecho público y de derecho privado. Los citados actos administrativos aprueban, ad referendum del Poder Ejecutivo, la donación del bien del partido de Villarino para la construcción de una Capilla (artículo 1º), disponiendo el artículo 2, de conformidad y por analogía con lo dispuesto por el artículo 11, inc. d) del Decreto-Ley 7948/72, su elevación por intermedio del Ministerio de Asuntos Agrarios. Analizado lo actuado, se advierte liminarmente que en autos no obran constancias de dominio del bien; no se acredita la personería invocada por la entidad peticionante; ni las facultades para actuar en nombre de quien se propicia la liberalidad, surgiendo asimismo, de lo expuesto en el Visto de la Resolución 5324/89, la existencia de actuaciones que se relacionarían con tal petición, las que no se adjuntan. No obstante -y entrando al análisis de la gestión- se observa que la misma ha sido encuadrada, por analogía, en las disposiciones emergentes del artículo 11 inc. d) del Decreto-Ley 7948/72, que prevé la facultad, entre otras, por parte del Administrador de la entidad de "Explotar, adquirir, vender, dar en arrendamiento, usufructo o comodato los bienes de la Corporación fijando los precios y las condiciones pertinentes. Cuando se trate de bienes inmuebles, se

requerirá autorización previa al Poder Ejecutivo" En tal sentido, cabe señalar que CORFO Río Colorado es una Entidad con capacidad de derecho público y privado, cuya finalidad es fomentar el desarrollo integral de la zona regable de los partidos de Villarino y Patagones (artículos 1 y 2 ley citada). Encontrándose, salvo expresa disposición de la ley, exceptuada de las normas de la Ley de Contabilidad (artículo 34). Al respecto y más allá del cumplimiento a que refiere el citado artículo 2 de la resolución, tendiente a la autorización por parte del Poder Ejecutivo, este Organismo Asesor adelanta su criterio adverso a la gestión que se propicia. Efectivamente, la liberalidad propuesta excede los actos que faculta el referido artículo 11, inc. d), en la medida en que los mismos conllevan la finalidad prevista por la ley. Circunstancia ésta que justificaría el apartamiento de las normas emergentes de la Ley de Contabilidad, permitiendo de este modo la agilización de las tramitaciones tendientes a su cumplimiento. Tales aspectos ameritan considerar la improcedencia de la gestión que se propicia, en los términos propuestos. En tal sentido, de persistir interés en su concreción, podrá evaluarse el mérito, oportunidad y conveniencia, de viabilizarse mediante la sanción de una ley especial. (Asesoría General de Gobierno. "Corfo Río Colorado. Aceptación Mediante Ley Especial." Dictamen N° 11.248.1. Expediente 2500-3461/04 Secretaría Letrada III. Revista N° 79, 2004).

Dictámenes de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza

Jubilaciones. Beneficios Pecuniarios Mensuales No Provisionales. Servicios

especiales a la Provincia. Personal Policial incapacitado o fallecido en actos de servicio. Montepío Escolar -

a.-LA CONSTITUCION DE MENDOZA

DE 1854: La primera Constitución de la Provincia de Mendoza, de fecha 14 de diciembre de 1854, en el art. 13 instituyó el sistema legislativo unicameral. En el art. 18 fijó sus atribuciones, en cuyo inc. 15 estableció la de: "**Acordar jubilaciones, montepíos y recompensas de carácter y por causas locales según las leyes de la Prov.**". Esas jubilaciones que sólo podían ser acordadas por el Poder Legislativo, mediante ley especial, es indudable que no son las prestaciones previsionales a las que hoy designamos como "jubilaciones" sino que en realidad se trataba de beneficios pecuniarios mensuales, de naturaleza asistencial, que se le otorgaban por ley especial a determinadas personas que cumplían ciertos requisitos, tales por ejemplo las que se otorgaban a las personas que habían prestado servicios especiales a la Provincia, como fue el caso del personal policial incapacitado o fallecido en actos de servicio, de soldados y otros militares que lucharon por la Provincia y en el caso de fallecimiento de éstos, en algunos casos, se otorgaban a sus deudos. Estos beneficios tienen semejanzas con las recompensas a que se alude en el mismo inciso. Los montepíos, aún cuando tenían un origen asistencial, se asemejaban más al concepto actual de jubilaciones, ya que son fondos que se constituyen con depósitos de dinero, formado ordinariamente de los descuentos hechos a los individuos de un cuerpo o profesión, o de otras contribuciones de los mismos y/o de otras instituciones privadas y/o públicas, para distribuir en su momento en pensiones u otras ayudas,

como son las de socorrer a sus viudas y huérfanos o para facilitarles auxilios a sus necesidades. El carácter previsional del montepío está dado por tratarse de un sistema contributivo, ya que el fondo con el que se subvienen las contingencias que se cubren, se forma con el aporte previo que realizan los integrantes de un cuerpo o profesión determinado, fondo del cual ellos y/o sus deudos serán sus posibles beneficiarios. En esta naturaleza de carácter previsional, durante la vigencia de la Constitución de 1854, se dictó la ley del 18 de marzo del 1887, que le otorgaba derecho a pensión a los Preceptores y Sub-Preceptores de ambos sexos que hubiesen servido más de diez años en las Escuelas públicas de la Provincia, disponiendo que el fondo escolar de pensiones, además de otras aportaciones, se debía formar con el 2% del sueldo que le corresponde a los preceptores. Esta Ley fue derogada por la ley N° 229 del 17 de diciembre de 1901, que creó una Caja de Ahorros que denominó "Montepío Escolar" para jubilaciones y préstamos al personal docente de las Escuelas Fiscales de la Provincia, y al igual que la ley que derogaba, dispuso que entre otras aportaciones, el fondo de esa nueva Caja se debía formar con el 3% del sueldo que le correspondía a todo el personal docente de las Escuelas Públicas; aporte que se elevó al 5% por la ley N° 273 de fecha 30 de diciembre de 1903. Con el objeto de darle cobertura previsional al personal civil no docente de la Administración Pública Provincial, que había quedado excluido de las leyes citadas supra, con fecha 10 de febrero de 1910, estando ya vigente la Constitución de 1910, se dictó la ley N° 518, por la cual se creó una Caja de Jubilaciones y Pensiones para los fun-

cionarios, empleados y agentes civiles de la Administración Provincial. Al igual que se hizo con las entidades creadas para el personal docente, se estableció que entre otras aportaciones, el fondo de la Caja se debía formar con el descuento forzoso del 5% sobre los sueldos de las personas comprendidas en el art.1º. Sin embargo, como por el art. 3º de esta norma legal, se estableció que esa ley no regiría para las personas que no se acogieran a ella, es que sólo un 5% aproximado, del total del personal estatal se acogió a la misma, lo que determinó que el Poder Ejecutivo por nota de fecha 9 de agosto de 1910 solicitara su derogación, la que se produjo por la ley N° 549 del 21 de octubre de 1910. La situación previsional descripta supra era la vigente en la Provincia de Mendoza el día 1 de marzo de 1916, en que comenzó a regir la Constitución que, con algunas reformas, se encuentra vigente en la actualidad.

(Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. 16 de abril de 2007. Expíe. 6785-1-2005-00020. "Jubilados Casino en Reclamo 82% móvil y diferencias" Dictamen Nro. 258).

Dictámenes de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La técnica de los actos favorables. El fomento. Cupo para personas con necesidades especiales en los contratos de servicios y servicios públicos.

"Como lo anticipara al principiar el presente dictamen, por los actuados de la referencia se solicita la opinión de este Organismo Asesor Legal respecto a la obligatoriedad de incluir en los Pliegos de Condiciones Particulares aplicables a los contratos de concesión de servicios o de transferencias de actividades que suscribe el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires una cláusula que garantice

la incorporación laboral de personas con necesidades especiales en las empresas que se presenten a las respectivas licitaciones. Con relación al tema sometido a mi opinión, es de destacar el art. 42 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece: *"La Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes"*. Comentando dicha disposición, la doctrina ha afirmado: *"Se trata de poder atender las múltiples situaciones de desventaja o privación en que se encuentran las personas, que hace necesaria la acción del Estado con el objeto de prevenir, rehabilitar, capacitar, educar y lograr la integración social y laboral de los necesitados. Como bien se puede observar no se trata de una promesa de prestaciones en especie, sino del otorgamiento de servicios educativos y formativos que hagan posible la transformación de la desfavorable situación en que se encuentra la gente. También nos encontramos con la intención del Constituyente en prevenir y eliminar la existencia de barreras en la configuración del hábitat social. Se trata, en consecuencia, de impedir que la sociedad se vaya configurando de modo tal que existan sectores sociales que queden aislados o incomunicados de su hábitat social, es decir del*

resto de la comunidad que los debe integrar en su grupo de pertenencia" (Quiroga Lavié Humberto, "Constitución de la Ciudad de Buenos Aires Comentada" Buenos Aires, Ed. Rubinzal Culzoni, 1996, pág. 127). *"También como aplicación del principio general de igualdad de oportunidades, el constituyente porteño ha incluido esta norma para garantizar a las personas que sufran discapacidades, su plena integración social. Según las manifestaciones del Preámbulo, el sistema institucional se funda en los valores de igualdad y solidaridad en los cuales se inspiran las previsiones del artículo comentado. Pese a la vaguedad de las normas que integran estos Capítulos dedicados a políticas especiales, el tercer párrafo de este artículo crea obligaciones precisas y de incumbencia exclusiva de la autoridad local en cuanto a la creación de un hábitat que elimine las barreras que impiden la integración de este sector de la comunidad. La eliminación de las llamadas barreras arquitectónicas, urbanísticas y comunicacionales constituye una atribución específica de las autoridades locales y esta norma crea un deber de adoptar medidas concretas para el logro de tal finalidad"* (Sabsay Daniel A. y Onaindia José M., "La Constitución de los Porteños. Análisis y Comentario" Buenos Aires, Ed. Errepar, 1997, pág. 105). A su vez, sobre este tema, la jurisprudencia ha señalado: *"Las Naciones Unidas reconocen en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (PAM) (aprobado el 3/12/1982) que a causa de deficiencias mentales, físicas o sensoriales, hay en el mundo más de 500 millones de personas con discapacidad, a las que deben reco-*

nocerse los mismos derechos y brindar iguales oportunidades que a todos los demás seres humanos. Con demasiada frecuencia, estas personas han de vivir en situaciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales existentes en la sociedad, que se oponen a su plena participación. Esta situación de desigualdad se encuentra constitucionalmente considerada en el mencionado art. 75 inc. 19 CNy en los arts. 42 y 43 CCABA, normas que obligan a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. En este sentido, nuestra Constitución no ofrece dudas cuando prevé que la ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad" (Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Sala II, 13/12/04, "Kuzis Fernando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"). En igual sentido, los arts. 4, 5, 6 y 9 de la Ley N° 447 (B.O.C.B.A. N° 1.022 del 7 de septiembre del 2000), determinan: "Art. 4.- La Ciudad de Buenos Aires adopta e implementa medidas para que la sociedad tome mayor conciencia de los derechos, necesidades, posibilidades y participación de las personas con necesidades especiales. Garantiza que las autoridades competentes inicien y apoyen campañas informativas referentes a ellas y a las políticas que desarrolla en materia de necesidades especiales. Reafirma sus derechos y obligaciones, justificando así las medidas encaminadas a eliminar todos los obstáculos que se opongan a su pleno desa-

rrrollo y participación". "Art. 5.- Todos los Poderes del Estado de la Ciudad de Buenos Aires deben, entre sus objetivos, programar y ejecutar políticas activas para la prevención, estimulación temprana, rehabilitación, equiparación de oportunidades y posibilidades para la plena participación socioeconómica de las personas con necesidades especiales" "Art. 6.- Los funcionarios públicos del Estado de la Ciudad de Buenos Aires deben, entre sus objetivos, programar y ejecutar políticas activas para la prevención, estimulación temprana, rehabilitación, equiparación de oportunidades y posibilidades para la plena participación socioeconómica de las personas con necesidades especiales". "Art. 9.- Los Poderes del Estado alientan a las empresas e instituciones del sector privado, a incluir en todos los aspectos de sus actividades las cuestiones relativas a las personas con necesidades especiales" Asimismo, las "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Necesidades Especiales" aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1993, recomienda a los Estados: a) Reconocer los derechos humanos de las personas con discapacidad en materia de empleo, b) No dictar normas discriminatorias contra las personas con discapacidad, c) Establecer políticas y medidas especiales para apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad. De ello se infiere que los poderes del Estado tienen el deber de tomar todas aquellas medidas de acción que tiendan a asegurar el principio de igualdad y evitar la desintegración social. Ahora bien, en lo que hace concretamente al tema objeto de consulta, recuerdo que el art. 43 de la

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece: "La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta. Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicio o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición (el subrayado me pertenece). Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo" En concordancia con lo antes expuesto, el art. 2 de la Ley N° 1.502 (B.O.C.B.A. N° 2.076 del 26 de noviembre del 2004) indica: "Art. 2.- La incorporación de personas con necesidades especiales será obligatoria, cuando se deban cubrir cargos de Planta Permanente en el Sector Público de la de la Ciudad de Buenos Aires, el cual comprende los Poderes

Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las comunas, los organismos descentralizados, entidades autárquicas, organismos de la seguridad social, las empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias y las entidades, siempre que no se cumpla con el cupo del cinco (5) por ciento. En el caso de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias y las entidades, el cupo del cinco (5) por ciento para las personas con necesidades especiales deberá cumplirse respecto de la participación que la Ciudad Autónoma tenga en ellas. En todo contrato de concesión de servicios, de transferencia de actividades del Estado al sector privado, o de renovación v/o modificación de los vigentes se deberán establecer cláusulas que dispongan el cumplimiento y modalidad de control de aplicación de la presente Ley" (el subrayado me pertenece). Finalmente, los arts. 2 y 15 del Anexo I del Decreto N° 812-GCBA-05 (B.O.C.B.A. N° 2.210 del 13 de junio del 2005), reglamentario de la Ley N° 1.502, determinan: "Art. 2.- Los contratos de concesión de servicios, de transferencia de actividades del Estado al sector privado y/o de renovación y/o de modificación de los actualmente vigentes que se celebren a partir de la publicación de la presente reglamentación y que impor-

te la ocupación en las tareas inherentes a la concesión de más de veinte (20) empleados, incluirán cláusulas que aseguren el cumplimiento de los cupos porcentuales establecidos por el art. 4 de la Ley N° 1.502. La designación del personal con necesidades especiales será efectuada por la concesionaria y comunicada al órgano de control de la respectiva concesión, debiendo asimismo acreditar que se trata de personas comprendidas en el art. 3 de la Ley N° 447. Anualmente o, en cualquier tiempo, a requerimiento expreso del órgano de control, deberá acreditarse el mantenimiento o en su caso la modificación del porcentaje de personas con necesidades especiales sobre el total. El órgano de control de la concesión deberá suministrar la información correspondiente a la COPINE" "Art. 15.- El incumplimiento de la Ley N° 1.502 por parte de las empresas concesionarias será sancionado: a) la primera vez con multa de entre pesos quinientos (\$ 500) y pesos mil (\$ 1.000), intimándose a la concesionaria a dar acabado cumplimiento a la normativa aplicable en un plazo de sesenta (60) días; b) la segunda vez, con el porcentaje de multa más alto previsto en el respectivo contrato de concesión e intimación a dar cumplimiento a la normativa en el plazo de treinta (30) días; y c) la tercera vez, con la rescisión del respectivo contrato. Esta disposición deberá incorporarse a todo pliego de concesión de servicios o de transferencia de actividades del Estado al sector privado y/o sus renovaciones o modificaciones a suscribirse a partir de la publicación de la presente" Consecuentemente, bajo la luz de la normativa antes transcripta, entiendo que la incorpora-

ción en los documentos de la licitación aplicables a los contratos de concesión de servicios o de transferencia de actividades que suscriba el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de una cláusula que garantice la incorporación laboral de personas con necesidades especiales en las empresas que se presentan a las respectivas licitaciones resulta imperativa. Por su parte, no debe perderse de vista que la solidaridad como nuevo valor de nuestra Constitución tiene prioridad respecto del criterio individualista (arts. 16, 37, 42, 43, 75 incs. 2, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional), que el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional obliga a dar efectividad a los derechos que se reconocen en los tratados con rango constitucional, y que toda norma de la Constitución sobre los derechos de la persona humana tiene contenido esencial y resultan aplicables siempre. Por todo lo expuesto, considero que deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en el art. 2 de la Ley N° 1.502 y en los arts. 2 y 15 del Decreto N° 812-GCBA-05, en cuanto a la incorporación en los Pliegos licitatorios aplicables a los contratos de concesión de servicios o de transferencia de actividades que suscriba el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de una cláusula que garantice la incorporación laboral de personas con necesidades especiales en las empresas que se presentan a las respectivas licitaciones, la que deberá redactarse en los siguientes términos: "CUPO LABORAL PARA PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES.-El adjudicatario estará obligado a emplear personas con necesidades especiales que reúnan las condiciones y la

idoneidad requerida para el puesto o cargo que deberá cubrirse en una proporción no inferior al cinco por ciento (5%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas a ser ocupadas exclusivamente por ellas. Este porcentaje deberá mantenerse por causa de vacante o incremento de la dotación (art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 2 de la Ley N° 1.502 B.O.C.B.A. N° 2.076 y art. 2 del Anexo I del Decreto N° 812-GCBA-05 B.O.C.B.A. N° 2.210). Las personas con necesidades especiales que se desempeñen en tales condiciones gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que la legislación laboral aplicable prevé para el trabajador no discapacitado. El incumplimiento de lo antes dicho por parte de las empresas concesionarias será sancionado: a) la primera vez con multa de entre pesos quinientos (\$ 500) y pesos mil (\$ 1.000), intimándose a la concesionaria a dar acabado cumplimiento a la normativa aplicable en un plazo de sesenta (60) días; b) la segunda vez, con el porcentaje de multa más alto previsto en el respectivo contrato de concesión e intimación a dar cumplimiento a la normativa en el plazo de treinta (30) días; y c) la tercera vez, con la rescisión del respectivo contrato. Esta disposición deberá incorporarse a todo pliego de concesión de servicios o de transferencia de actividades del Estado al sector privado y/o sus renovaciones o modificaciones a suscribirse a partir de la publicación de la presente. A su vez, en atención a la recomendación efectuada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires mediante Resolución N° 3.424-05, deberá ponerse en conocimiento de la misma los términos del

presente dictamen, en la forma prevista por la Resolución N° 10-SJG-02 (B.O.C.B.A. N° 1.383 del 18 de febrero del 2002). Por último, deberá comunicarse a cada una de las reparticiones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en la elaboración de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares aplicables a los contratos de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, deberá darse estricto y fiel cumplimiento a lo establecido por la normativa ut supra señalada" (Procuración General de la Ciudad Autónoma. Confirme Dictamen N° 44337/2005. 15/02/2005).

Cláusula del Progreso. Competencias concurrentes. Promoción y Fomento.

LOS PODERES CONCURRENTES DE LA NACION Y LAS PROVINCIAS: Los poderes concurrentes de la Nación y las Provincias resultan del juego armónico de los artículos 75, inciso 18 y 125 de la Reforma Constitucional de 1994. Ambos artículos atribuyen, respectivamente al Congreso Nacional y a los Gobiernos de las Provincias las mismas materias de gobierno. Debe tenerse presente que para que existan poderes concurrentes, es necesario que se trate de los casos previstos en esas normas y sólo en lo que respecta a una Provincia. En lo que se refiere a todas las Provincias la acción del gobierno federal en esas materias sería exclusiva. La expresión poderes concurrentes, técnicamente significa que en determinados casos, ciertos poderes pueden ser ejercidos por la Nación o por la Provincia de que se trate. En general las facultades concurrentes son consecuencia de la armonía de conjunto, de la unidad de fines y de la coincidencia de propósitos del régimen de gobierno argentino. También

esas facultades concurrentes resultan de una concepción económica y liberal de la Constitución cuando del ejercicio del poder de que se trate se derive un beneficio para la Nación o para la Provincia, tal el caso de las siguientes materias: promover la industria, la inmigración, construcción de ferrocarriles y canales navegables, colonización, introducción y establecimiento de nuevas industrias, importación de capitales extranjeros, exploración de ríos, fomento de la instrucción pública, construcción de obras de arte, etc..

(Procuración General de la Ciudad Autónoma Conforme. Dictamen PG N° 2618.15/09/1998).

JURISPRUDENCIA ARBITRAL INTERNACIONAL.

Tribunal Arbitral del Mercosur

Los subsidios en el derecho internacional y en el derecho de la integración.

Clasificación. Niveles de Tolerancia en el comercio intrarregional. Mercosur

- Concepto de Subsidio 60. Fue durante la Ronda de Tokio, aún durante la vigencia del GATT, que se elaboró el antiguo Código sobre Subsidios y Medidas Compensatorias. Su defectuosa regulación dio origen a muchas controversias, en especial entre Estados Unidos y la Comunidad Europea, lo cual determinó que la Ronda Uruguay del GATT abordara la definición de un nuevo concepto de subsidio. 61. En el ámbito de la OMC, se ha señalado que la existencia de subsidios requiere de la configuración de tres elementos: la existencia de una contribución financiera del gobierno, la existencia de un beneficio y que el subsidio sea específico. 62. Conforme al art. 1 del ASMC, la exis-

tencia de una contribución financiera puede ser hecha por un gobierno o por un organismo público y debe implicar alguna de las siguientes hipótesis: a) 1) (i) una contribución de fondos (como donaciones, préstamos y aportaciones de capital); o una transferencia directa o potencial de fondos; o la asunción de una obligación (como garantía de préstamos); (ii) una condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían (como en el caso de incentivos fiscales o créditos fiscales); (iii) el suministro de bienes o servicios (que no sean de infraestructura general) o la compra de bienes; (iv) la realización de pagos por el gobierno para un mecanismo de financiación o la encomienda por el gobierno a una entidad privada una o varias de las funciones antes descritas que normalmente incumbirían al gobierno; a) 2) la existencia de alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios. 63. La segunda condición para que exista un subsidio es la existencia de un beneficio. El beneficio ha sido entendido como una ventaja, dada a una empresa o rama de producción, a través de una acción del gobierno, en términos más ventajosos que la práctica usual de mercado. 64. La tercera condición es que el subsidio sea específico (art. 2). Para determinar si un subsidio es específico a una empresa o rama de producción, o un grupo de empresas o ramas de producción, dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, deben ser aplicados los siguientes principios: 2.1. a) el subsidio es específico si la autoridad o la legislación pertinente explícitamente limita el acceso a un subsidio para ciertas empresas o ramas de producción, b) El subsidio no es específico si la autoridad

o la legislación establecieren criterios objetivos o condiciones de elegibilidad para el subsidio o para su cuantía, en la medida que la elegibilidad sea automática y claramente determinada por la ley, reglamento o documento oficial, c) En la determinación de la especificidad otros factores pueden ser considerados como: el uso de un programa de subsidios para un número limitado de empresas, o el uso predominante del subsidio por ciertas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subsidios a determinadas empresas y la forma como la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder el subsidio. 2.2) Se considerará específico en la medida que el subsidio sea limitado a ciertas empresas localizadas dentro de una región geográfica determinada, de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

65. En el ámbito de la OMC, tres categorías de subsidios han sido establecidas: prohibidos (rojos), recurribles (amarillos) y no recurribles (verdes). Para cada categoría, diferentes tipos de recursos han sido previstos.

(Tribunal Arbitral del Mercosur, ad hoc. 27/09/1999. "República Argentina y Brasil" LA LEY, 1999-F, 727 - RDM 2000-1, 155 - La Ley Online)

i



ANALISIS ARGUMENTAL

Macroeconomía. Fomento exportaciones. Política Monetaria. Se trataría, y se está produciendo ya, de un abaratamiento de los bienes y servicios exportables. Podría haber un precio para el mercado interno y otro para la exportación. De

esta forma los importadores podrían obtener mejores precios. Este fomento de las exportaciones puede desalentar la producción de los países emergentes, que podrían encontrar imposible competir con mercaderías importadas de los países industrializados. En el fondo ello se traduce en una guerra de precios. Pero también de productos. Recordamos las guerras de carnes. Los países en desarrollo emergentes o decadentes como el nuestro tendrán que devaluar forzosamente, pues de lo contrario los productos importados desplazan a los nacionales o establecerán prohibición de importación u otras consabidas restricciones del comercio exterior. *(Derecho aplicable a los contratos de consumo y entre empresas. A propósito del contratante débil y el derecho internacional privado - Boggiano, Antonio - LA LEY, 18/10/2010, 1).*

Fomento - Derechos de prestación positiva.-La tesis de alternatividad tiene su fundamento en una distinción en la estructura del contenido de la norma de los derechos de prestación negativa y de los derechos de prestación positiva. Mientras que los derechos de prestación negativa (derechos de defensa) serían prohibiciones de destruir, obstaculizar o menoscabar de alguna manera algo que cae bajo el alcance del derecho, los derechos de prestación positiva serían mandatos para promocionar, salvar o proteger algo de alguna forma o, por ejemplo, para generar las condiciones sociales, políticas y económicas para que se puedan ejercer los derechos sociales.

(Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y la tesis de la alternatividad, Clérico, María Laura - Sup. Const. 2010 (septiembre), 23/09/2010, 25).

Cargos específicos. Fondos Fiduciarios para inversión en infraestructura. Gas.

Naturaleza Jurídica. Legalidad. Primeramente, compartimos la caracterización que el tribunal hace de los cargos específicos creados en la ley 26.095: en ellos se encuentra la coacción ejercida por el Estado -por sí o por medio de sus entes- para detraer parte de la riqueza de sus habitantes, con el objetivo de satisfacer determinadas necesidades públicas. Partiendo de esta enumeración de caracteres, arribamos a un concepto más familiar al de "contribución parafiscal" o al de "contribución especial" que a cualesquiera otros; en ambos casos -de todos modos- estamos ante un cargo de naturaleza tributaria, creado con una finalidad específica: conformar un fondo fiduciario para sufragar gastos de inversión en obras públicas. En segundo término, no creemos que pueda considerarse que cargo específico creado por la ley 26.095 tenga naturaleza tarifaria. De ser así, como sostiene Lahitou en la nota ut supra, habría una violenta disconformidad con lo previsto en la ley 24.076, norma que prevé que la tarifa de gas a los consumidores resultará de la suma del precio del gas al ingresar al sistema de transporte, más la tarifa del transporte, más la tarifa de distribución. Hasta allí llega el rubro tarifario. No se observa, entonces, que el cargo específico pueda entenderse como un componente tarifario, cuando es evidente que su creación obedece a una finalidad ajena a solventar el precio del servicio brindado a cada usuario. Tampoco puede recurrirse, como elemento determinante, a la circunstancia de que las obras financiadas por el fondo fiduciario creado con lo obtenido del cobro del cargo específico pasarán a formar parte del activo empresarial: nada impide que parte del

futuro activo de la concesionaria haya nacido del cobro de cargos de naturaleza tributaria. Tampoco nos adherimos a la postura de Barra y Serrano, también en nota ut supra. La idea de carga económica administrativa, si bien reconoce entre sus defensores a importantes juristas, conlleva en su lógica el peligro de tolerar una Administración que reclame una contraprestación del administrado, por cada actividad que le signifique a éste un beneficio diferenciado o, cuanto menos, individualizado. No es contrario al fin del Estado en reclamar de los habitantes ciertas contribuciones por servicios específicos, pero ello ya tiene un instituto que lo contempla -la contribución especial, típica del Derecho Tributario- y le asegura una génesis parlamentaria. (*Cargos tarifarios y delegación legislativa, Mazzucco Cánepa, Martín - LLNOA, 2010 (julio), 530, sobre el comentario al Fallo, CFed. Salta, 2010-03-02 - Muñoz Bracero, Luis c. P.E.N. - Ministerio de planificación Federal, Inversión Pública y Servicios - Enargas*).

Fomento. Municipios. Inversiones. Infraestructura. El asociacionismo intermunicipal brinda la posibilidad de conformar organizaciones aptas para llevar a cabo empresas de importante magnitud que los municipios, individualmente considerados, no pueden llevar a cabo, tales como la prestación de servicios públicos, el tratamiento de residuos, la atención de la salud, la seguridad, el fomento de la producción, al inversión tecnológica, la adquisición de equipos o la realización de obras públicas de infraestructura. Estas formas de cooperación intermunicipal permiten facilitar el acceso a nuevas modalidades de financiamiento de inversiones, ahorrar recursos a la hora de adquirir insumos, organizar de manera más efec-

tiva el cobro de tasas y servicios, realizar obra pública estructural y de mayor magnitud, y adoptar una mejor estrategia para la producción y comercialización nacional e internacional de productos municipales o regionales. (*Autonomía municipal e integración asociativa local*, Abalos, María Gabriela - LA LEY, 2010-C, 932).

Incentivos. Derecho Económico. Intervención administrativa en la economía -Legislación limitativa de los derechos individuales. Regulación. Información veraz. Regulación medioambiental. Lobby empresario. Los gobiernos deben privilegiar incentivos flexibles basados en el mercado, antes que disposiciones rígidas. La diferencia entre las regulaciones mediante decisiones discrecionales de los sistemas más flexibles y aquellas con análisis de costo beneficio, es que las últimas privilegian los fines a obtener por sobre los medios para obtenerlos. La concentración en los medios utilizados, generalmente a través de una descripción detallada del procedimiento administrativo a seguir, lleva a resultados contrarios a los esperados. Los sistemas basados en la asignación de incentivos del mercado no ordenan resultados particulares, sino que imponen costos sobre los que contribuyen a un daño social. Generalmente, la limitación de los derechos individuales está ubicada por la reglamentación en una administración compleja y partidaria, la que se concentra en control de los procedimientos y no en los fines buscados por la misma reglamentación. El gobierno debe estar preparado para actuar cuando aparezcan consecuencias a la limitación de los derechos individuales que sean dañosas o inesperadas. Cuando el gobierno no reacciona frente a los efectos nocivos

de la reglamentación, aparece la función central del control judicial sobre la razonabilidad económica. Muchas iniciativas que regulan los derechos individuales tienen consecuencias dañinas que no fueron esperadas. Con la excepción del control judicial, no existe una forma sistemática que asegure que esas consecuencias puedan ser consideradas y resueltas. Sunstein considera que una regulación equivocada puede finalmente tener un costo en vidas humanas, ya que gastos burocráticos indebidos y restricciones distorsivas pueden causar desempleo y por lo tanto pobreza, y pueden llevar a costos hasta en vidas. En la regulación y limitación de los derechos individuales, el legislador y la Administración requieren de mayor información y deben por lo tanto crear incentivos para compilar y proveer información adecuada. En la mayoría de los casos, los gobiernos carecen de información sobre los daños que la legislación desea evitar o limitar en sus efectos. Muchas veces debe actuar, o dejar de actuar, en un contexto de falta de información. En estos casos, cualquier ejercicio de cuantificación puede ser ilusorio, o por lo menos dar la impresión de que se posee más información de la que el gobierno o la población efectivamente tienen. En estas circunstancias, el legislador debe concentrarse en adquirir la información más precisa que sea posible obtener. Puede tomarse como ejemplo las circunstancias que dieron lugar al caso "Cine Callao" en la que la legislación quiso beneficiar a un sector de artistas de variedades desocupados por la aparición del cine sonoro. La grave restricción a la libertad de contratar se tomó sin conocerse la verdadera dimensión de la situación social que se buscaba remediar, ni las

distorsiones que la legislación adoptada crearía. Ni la legislación limitativa de los derechos individuales ni la organización administrativa que la reglamenta crean incentivos para la compilación de información adecuada; por el contrario, crean incentivos para la distorsión de los datos. En muchos casos, como por ejemplo en materia de la protección del medio ambiente, los sectores industriales tienen un incentivo a informar costos mayores que los que verdaderamente existen, con el objetivo de obtener una regulación medioambiental favorable a sus intereses.

(La Corte Suprema y el análisis económico del derecho, Sola, Juan Vicente - LA LEY, 2009-E, 1223).

Planes de colonización. Desarrollo Urbanístico. Expropiación. Asignación - La sentencia penetra en la justificación de la decisión legislativa reconociendo que en el ámbito de ciertas políticas públicas (vgr.

planes de colonización, vivienda social, desarrollo urbanísticos etc.) la asignación de la propiedad expropiada "a terceras personas puede constituir un medio legítimo para favorecer el interés general", acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, máxime cuando se trata del acceso a bienes esenciales que dignifican a las personas de bajos recursos excluidas o marginadas.

(Expropiación: Revisión judicial de la declaración de utilidad pública. Arbitrariedad de la ley que la dispuso, Cassagne, Juan Carlos - LA LEY, 2009-C, 186 - Fallo comentado, SC Buenos Aires, 2009-02-18 - O'Connor, Alberto M. y otro).

Empresas recuperadas. Expropiación. Fomento y protección del empleo. Suspensión de acciones contra unidades de producción. Fondo Especial para recuperación de fábricas En el marco

de "empresas recuperadas" el derecho, como sucede generalmente, ha ido detrás de la realidad. Uno de los intentos de enmarcar esta realidad ha sido la ley de 13.828, de la Provincia de Buenos Aires. En el presente trabajo me propongo realizar un análisis de esa norma promulgada con fecha 27 de junio de 2008. El texto legal cuenta con 9 artículos operativos y 1 de forma. La norma bajo análisis tiene diversas funciones: a) Suspende juicios contra unidades de producción, b) Establece un procedimiento para la aplicación de las leyes de expropiación vigentes respecto a unidades de producción en manos de sus trabajadores, c) Establece un criterio para establecer la aplicabilidad de las leyes de expropiación vigentes respecto a unidades de producción en manos de sus trabajadores, d) Crea un fondo especial de recuperación de fábricas de la Provincia de Buenos Aires. *(Ley 13.828 PBA ¿ Una ley a favor de las empresas recuperadas?, Berner, Norberto Carlos - LLBA, 2009-1051 - Adia, 2009-E, 5205).*

Medios audiovisuales. Fomento. Diversidad. Publicidad para producción Nacional. Exenciones. Fomento de la diversidad y contenidos regionales. Redes. El art. 62 y 63 establecen límites a las transmisiones en red, pues los contenidos transmitidos en red no podrán superar el 30 por ciento de la programación y no podrán ocupar el Horario central de noticias, que deberá ser de producción local. Ello perjudica a una muy popular cadena de radio del interior, que llega a todo el país a través de más de 10 radios (lo cual supera el límite que establece la ley). Y también a las transmisiones de informativos en red, en horarios centrales, pues las redes deberán transmitir noticieros locales. La norma puede ser

pluralismo, pero también expone los noticieros locales a las presiones que el gobierno nacional y los gobiernos provinciales y municipales puedan ejercer sobre los medios locales - más débiles que los nacionales- a través de la distribución de pauta publicitaria o subsidios. Estos límites no se aplican a los medios públicos, lo cual hace aún más claro el objetivo político de la limitación sobre el sector privado. Publicidad nacional. El art. 81 a establece que los avisos publicitarios deberán ser de producción nacional. No se entiende la restricción en un país que tiene una fuerte industria de producción de avisos, que se exportan y donde la balanza comercial del sector es favorable. En definitiva, ante la imposibilidad de importar anuncios, en forma recíproca se cerrarán mercados a nuestras exportaciones. Por otra parte, según el art. 83, la publicidad producida en el país que no se emita por señales nacionales será excluida de los beneficios que otorga el art. 80 de la ley de Impuesto a las Ganancias (Gravámenes). *(Comentario a la ley de medios audiovisuales, Ventura, Adrián - Sup. Const. 2009 (noviembre), 01/01/2009, 67).*

Fomento. Intervención administrativa en la economía. Incentivos. Persuasión vs. Coacción. Así, pues, el Estado puede intervenir en la economía mediante directivas o incentivos. En el primer caso, las interferencias consisten en decisiones directas tomadas en ejercicio de una relación potestativa fijada unilateralmente por la Administración, que determina un comportamiento obligatorio para los particulares, quienes ven limitada su esfera de acción. En cambio, con el incentivo se busca obtener una conducta mediante la promesa de un

beneficio. Se trata de la satisfacción de necesidades públicas por la vía indirecta de la persuasión (fomento), sin que se emplee la coacción ni se creen servicios públicos.

(El Estado Nacional -ANSeS- como accionista minoritario. Una mirada desde el derecho administrativo, Dates [h], Luis Enrique; Carbajales, Juan José - LA LEY, 2009-D, 851).

Distinciones honorarias. Distinciones Académicas. Honoris Causa. Universidad de Buenos Aires. Lectio Doctoralis.

Peter Haberle fue investido como doctor honoris causa de la Universidad de Buenos Aires, el 22/4/2009, el mérito fue entregado por el Decano de la Facultad de Derecho, Prof. Dr. Atilio Alterini. El acto de investidura se desarrolló en la Facultad de Derecho y este texto contiene su Lectio Doctoralis; laudatio doctoralis: ✓Eugenio Raúl Zaffaroni y Raúl Gustavo Ferreyra. Perspectivas y Agradecimientos. "Mi lectio doctoralis sólo pudo ser un esbozo, puesto que conozco muy poco acerca de vuestro gran país. Pero me maravillo con su vital comunidad científica en lo relativo al Estado constitucional, sus muchos vínculos con Europa, en especial con España, y sólo puedo esperar que su teoría del derecho político pueda cumplir con su propósito, a fin de conservar la Constitución en el círculo de la familia de democracias pluralistas de todo el mundo incluso en tiempos de crisis. Cuanto más viejo se es como científico, más fácilmente se va comprendiendo que la influencia de la ciencia sobre el control de los poderes políticos es muy modesta. Es la sociedad abierta de los intérpretes de la constitución, conformada por todos los ciudadanos del país, la que sostiene su buena constitución y la hace realidad. Yo mismo sólo puedo agradecerlos afectuosamente por

este gran día en vuestra ilustre universidad, por la gran distinción, respecto de la que siempre deberé hacer méritos para continuar ganándomela, entre otras cosas mediante mi fe en Latinoamérica, en su rico reservorio de humanismo, solidaridad e identidad cultural, así como en la perspectiva de que a través de sus textos constitucionales y de su realidad constitucional pueda contribuir mucho al Estado constitucional como proyecto universal. La intención de ciudadanía universal de Kant podría hacerse realidad hic et nunc en, y a través de, todos nosotros."

(La Constitución Federal de la Argentina: desde la cultura. Traducción de la "Lectio Doctoralis" Irene Weinmann de Knoop. Autor Haberle, Peter. Sup. Act. 30/04/2009, 30/04/2009, 1).

Cláusula del Progreso. Privilegios. Estímulos. Iniciativas privadas. Procedimiento administrativo. Por lo tanto, coincidimos con Gorostegui en el sentido que "... no debe calificarse a las ventajas otorgadas al iniciador como una liberalidad del Estado, sino, más bien, como una especie de contraprestación o reconocimiento por el aporte de aquél a través de su proyecto e idea...';' todo ello con fundamento en el art.

75, inc. 18) de nuestra Constitución Nacional, conocida como cláusula de progreso o bienestar, que autoriza al Congreso de la Nación el otorgamiento de concesiones temporales de privilegios y recompensas al estímulo.

(La admisión de iniciativas privadas en la Provincia de Córdoba, Muñoz [h], Ricardo Alberto -LLC, 2009- 241).

Política de fomento. Fábricas recuperadas. Expropiación. Expropiación Inversa -Protección del empleo. Actividad económica protegida. En primer

por el año 1996, la cooperativa de trabajo "Tra. Fri. Ya. Ltd" se hizo cargo de la explotación del establecimiento mediante un contrato de locación que le permitió mantener la actividad principal en orden al faenamiento de ganado para su comercialización y exportación. En esta línea, resulta conveniente tener presente que el Frigorífico Yaguané, ubicado en el partido bonaerense de La Matanza, había sido fundado en 1958, tenía una capacidad de faena de 250.000 vacunos anuales y en la década de los 80 llegó a ser una de las empresas más importantes del país. Luego de varias administraciones se produce el endeudamiento millonario de la empresa y su "caída" alrededor del año 1996, llevó a que los trabajadores ocuparan las instalaciones hasta constituir la cooperativa de trabajo que se hizo cargo de la continuación de la explotación, mediante la locación del fondo de comercio, contratación realizada en el concurso preventivo del Frigorífico. Con posterioridad, en el proceso falencial, el aludido convenio fue declarado ineficaz por el juez de la quiebra, pese a lo cual la cooperativa de trabajo continuó a cargo de la explotación de la empresa, requiriendo ante el reclamo de la sindicatura, pagar un canon locativo equivalente al fijado en aquel contrato declarado inoponible. A su vez, los avatares económicos de la actividad de la empresa, llevaron a la cooperativa de trabajo a concursarse preventivamente e intentar alternativas de financiamiento que facilitarían la continuación de la explotación del establecimiento frigorífico. En esta línea, hemos puntualizado que aparece como una cuestión que no puede ignorarse la expropiación dispuesta por parte de

la Provincia de Buenos Aires, mediante la ley 12.688 y la consiguiente demanda de la sindicatura de la quiebra en torno al reclamo del pago del precio, todo lo cual parece haber entrado en un "callejón sin salida"! III. 2. La complejidad de la labor empresaria sin una política de fomento. El mismo Estado que, por un lado, proclama la defensa de las cooperativas de trabajo, como alternativa válida de continuación empresaria, no supo definir un camino que permitiera reorganizar y sanear el emprendimiento de Frigorífico Yaguané. En esta línea, se insinuaron diversas alternativas de capitalización de deuda por parte del Estado, para luego vender las acciones de la empresa ya sea a los trabajadores y/o a los terceros interesados en intervenir, pero todas estas cuestiones aparentemente sufrieron "trabas burocráticas" y, a la postre, se desconoce la suerte final de dichas iniciativas. Va de suyo que también resulta necesario una actitud madura por parte de los trabajadores que demuestre que han comprendido que la empresa es ajena y, consiguientemente, se deben buscar vías de acceso a la propiedad, ya sea mediante créditos blandos del Estado, o capitalización de sus propios créditos, tal como ocurrió en el caso de "Comercio y Justicia" entre otros, vehiculizando una administración cooperativa prolija y adecuada a la nueva realidad como eventuales "dueños" del negocio. En una palabra, la continuación de la explotación en la quiebra no implica ignorar que el emprendimiento tiene un pasivo que debe abonarse con la liquidación y venta de la empresa, en este caso en marcha, pero que, a la postre, requiere el pago del precio para distribuir el respectivo dividendo entre

los acreedores. La complejidad de la temática fue explicada y analizada reiteradamente por el suscripto en un intento de colaborar con el requerimiento de Juan Pablo II en orden a "globalizar la solidaridad" Hoy, el llamamiento de la Doctrina Social de la Iglesia se reitera a través del reclamo de Benedicto XVI cuando, con motivo de la Jornada Mundial de la Paz, Enero de 2009, insiste "que combatir la pobreza es construir la paz" y reclama una política humanista que habilite un desarrollo integral y analice los obstáculos materiales, morales y culturales que conspiran contra el crecimiento y desarrollo económico. *(El dificultoso camino de la continuación de la actividad empresaria y en especial por las cooperativas de trabajo, Junyent Bas, Francisco - LA LEY, 2009-C, 104. Fallo comentado, CNCom., sala A, 2008/11/06 - Frigorífico Yaguané S.A.).* /

Promoción. Estímulos. Fuentes supranacionales del derecho público. Protección ambiental. Desarrollo energético. Fomento a los biocombustibles no fósiles. Normativa. Esta realidad no ha sido ajena al ámbito del Mercosur, donde a través de la Decisión N° 49/2007 del Consejo del Mercado Común (Diciembre de 2007 Publ. 21/04/2008) los países miembros han adoptado un "Plan de Acción del Mercosur para la Cooperación en Materia de Biocombustibles" transformando las políticas estatales que cada país posee -o debería poseer- en una política de bloque. Este Plan contiene primeramente el compromiso de las partes al establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial, que en el caso argentino se encuentra compuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y específicamente funcionarios de la Secretaría de Energía, Secretaría de Agricultura,

Ganadería, Pesca y Alimentos, Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, Secretaría de Comercio, Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa y Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. El referido grupo tiene como misión principal estimular la producción y el consumo de biocombustibles, en particular el etanol y el biodiesel. (MERCOSUR/ LXVIGMC/P. dec. N° 32/2006) con lo cual indirectamente podemos decir que ya la República Argentina, en claras razones que interesan al conjunto del bloque, ha marcado un rumbo en su política de desarrollo de bio/agrocombustibles; cuya aplicación a nivel nacional se traduce en la sanción de la Ley de Promoción de Producción de Bioetanol (L. 26.334 B.0.03/01/2008). La justificación de este plan acordado estriba en la consideración conjunta de los países miembros de la necesidad de fortalecimiento y cooperación en áreas estratégicas como la energética, la incorporación de políticas de fomento de biocombustibles, el deseo de expandir el consumo de biocombustibles, los beneficios ambientales, el desarrollo de las comunidades rurales y la promoción del proceso de integración en el grupo. (*Bio/Agrocombustibles: políticas energéticas for export, Rodríguez, Diego - Sup. Amb., 16/12/2008, 4*).

Derecho económico. Disposiciones. Agentes del mercado. Control de la discrecionalidad. Estímulo e inclusión nacional de producción regional. La causa "Entre Ríos" también constituye un precedente valioso sobre dicho mecanismo de control de la discrecionalidad. Allí, el fiscal de la Provincia de Entre Ríos y el interventor del Ente Provincial Regulador de la Energía promovieron

acción de amparo cuestionando varias resoluciones de la Secretaría de Energía de la Nación por medio de las cuales se reconocía a las empresas de los países interconectados carácter de agentes del Mercado Eléctrico Mayorista, lo que terminaba implicando un aumento de la tarifa para los actores.

(*Control judicial de la discrecionalidad administrativa, Buteler, Alfonso - LA LEY, 2008-D, 1053*).

Fomento. Incentivos. Actividades culturales, científicas y deportivas. Mecenazgo. La primera, al fomento de las artes, en sus distintas manifestaciones; la segunda, al desarrollo de actividades científico-tecnológicas; y la tercera, a la financiación de proyectos de carácter social y asistencia para el sector de población situado bajo la línea de pobreza; ello, sin desmerecer propuestas de incentivo para el deporte. En la Cámara de Diputados el primer proyecto, aprobado por la Cámara de Senadores, convertido en Ley N° 25.544, sancionada el 27 de noviembre del año 2001, fue vetado totalmente por el Decreto N° 20/2002 del 4/1/2002.

(*El mecenazgo de la cultura en Europa, entendiéndolo ésta como I+D. Unión Europea, DiFilippo, María Isabel - LA LEY, 2008-B, 1360*).

Cláusula del Progreso. Fuentes. Alberdi. Actualidad. La Constitución debe cumplirse. "La política -expone con tono severo- no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución" "Ella no es añade- sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos por la Constitución". Y esos fines son formulados por él en el Preámbulo de su proyecto de Constitución: "formar un estado federativo, establecer y definir sus poderes nacio-

nales, fijar los derechos naturales de sus habitantes, y reglar las garantías públicas de orden interior, y de seguridad exterior, y de progreso material e inteligente, por el aumento y mejora de su población, por la construcción de grandes vías de transporte, por la navegación libre de los ríos, por las franquicias dadas a la industria y al comercio, y por el fomento de la educación popular" ¡Qué gran plan político, expuesto y propuesto a mitad del siglo pasado, que sigue siéndonos útil y valioso hoy, como esquema de integración y desarrollo! Tanto como el art. 67, inc. 3º, que entre las atribuciones del Congreso asignadas en el mismo proyecto de Constitución, adelanta una fórmula similar a la que acogió la Constitución del 53: "Proveer lo conducente a la prosperidad, defensa y seguridad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, estimulando el progreso de la instrucción y de la industria, de la inmigración, de la construcción de ferrocarriles y canales navegables, de la colonización de las tierras desiertas y habitadas por indígenas, de la planificación de nuevas industrias, de la importación de capitales extranjeros, de la exploración de los ríos navegables" Todo eso sigue conservando actualidad en el presente, éomo si las ideas de Alberdi todavía proyectaran su activismo progresista a través de los tiempos.

(Alberdi y la dinámica constitucional del progreso, Bidart Campos, Germán J. - LA LEY, 131-1394).

Empresas Ferroviarias. Expropiación. Valuación. Custodia de las Inversiones Estatales. Hacia el año 1946, el legislador argentino, Arturo Frondizi, presentó al Congreso un proyecto sobre expropiación de empresas ferroviarias, El art. 1º, letra a), adoptaba la fórmula de la inver-

sión prudente y, al fundamentarla, el autor dijo concisamente en el recinto: "Hemos establecido el criterio de valuación que consideramos más favorable para el país" En la sesión del 16 de octubre de 1947, el Senado de la Prov. de Buenos Aires sancionó un proyecto de ley por el que se expropiaba un servicio público. El art. 3º disponía que la tasación debía hacerse de acuerdo con la fórmula del costo de origen y el Ministro de Hacienda, autor de la iniciativa, escribía en la exposición de motivos: "El art. 3º, que hemos, modificado sustancialmente, ha

sido redactado con el propósito de impedir que en lo posible el valor ficticio, característico del proceso inflacionista, incida en valores actuales y anteriores de la sociedad anónima, con lo cual el Estado custodia sus inversiones y las realiza con la prudencia que aconseja la presente fluctuación de precios" *(La expropiación de empresas concesionarias de servicios públicos, Oyhanarte, Julio - LA LEY, 70-809).*

Distinción Académica. Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

Es de destacar la feliz circunstancia de que celebremos casi al concluir el año académico de nuestra Academia la recepción del doctor Carpi como miembro correspondiente en Italia y en representación de la fundamental e histórica Universidad de Bolonia. Para el suscripto el acontecimiento se redobla en aciertos, mensajes vinculantes, reciprocidad de estudiosos y la consolidación de una línea de amistad y cooperación de sobresaliente relieve entre las dos Academias que ahora quedan más vinculadas que nunca.

(Discurso de recepción del Académico correspondiente Federico Carpi, en la Academia Nacional

de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 2 de noviembre de 2007, Morello, Augusto M.-Acad. Nac. de Derecho 2008 (enero), 3).

Empresas recuperadas. Expropiación. Utilidad Pública. Preservación del empleo. Conservación de la actividad económica. Producción y Servicios Públicos. Legalidad. Discrecionalidad intrínseca. Las leyes de expropiación de empresas en quiebra persiguen distintas utilidades públicas. En general, persiguen la conservación de la fuente de trabajo por parte de los trabajadores de las empresas fallidas y la conservación de la actividad económica. Estas leyes podrían no superar un control judicial estricto en tanto que parecería que el Estado dispone de otros medios viables para lograr dichos fines. En cambio, podrían superar un control judicial menos estricto, al menos, cuando la continuación de la actividad de la empresa fallida por parte de cooperativas de trabajo no es manifiestamente inviable. En este último caso, la calificación de utilidad pública no es arbitraria o inexistente, en tanto que el bien expropiado racionalmente conducirá a la satisfacción una utilidad pública concebible. Sin embargo, cuando la continuación de la explotación es manifiestamente inviable, parecería que la calificación de utilidad pública es inexistente. Otras leyes de expropiación de empresas en quiebra persiguen otras utilidades públicas. Por ejemplo, en los casos de quiebras de hospitales, bancos o entidades deportivas milenarias, el Estado persigue a través de la expropiación la prestación de servicios públicos. Estas leyes tendrán una mayor posibilidad de superar el control judicial. En mi opinión, el control judicial menos estricto debe prevalecer. El fundamento de esta

conclusión debe hallarse en las palabras del Procurador General Dr. E. Costa en tanto que la determinación de la utilidad pública está íntimamente relacionada con las conveniencias, necesidades y gustos de la población, que el legislador está en mejor posición de apreciar que el poder judicial. Ese debate les corresponde a los legisladores y puede ser controlado por la ciudadanía a través de las elecciones. Es necesario que el legislador cuente con cierta discrecionalidad para decidir con qué medios satisfará el bien común, sin que ello implique confundir discrecionalidad con arbitrariedad. (*La expropiación de empresas en quiebra: una aproximación jurídica y económica*, Vásquez, Guadalupe LA LEY, 2007-A, 619).

Expropiación. Método gubernativo de tratamiento de la crisis empresaria. Apoyo al mantenimiento del empleo. Garantía de los créditos. Intervención del Estado en la economía. Una vez determina la necesidad de una solución cooperativa, la pregunta siguiente se centra en qué solución cooperativa adoptar. Bisbal Méndez clasifica los métodos de tratamiento de la crisis empresaria en el "método de mercado" que es general, liquidatorio y judicial, y el "método gubernativo" que es especial, conservatorio y administrativo. El sistema concursal tradicional es un sistema eliminatorio de empresas en crisis. Actualmente, la conservación de la empresa ha adquirido mayor relevancia a raíz de la naturaleza de los intereses involucrados en la empresa y en las dimensiones de la misma. La necesidad actual de conservar las empresas nos acerca al método gubernativo. Dentro del método gubernativo, la intervención del Estado puede variar desde la mera creación de la reorganización como

procedimiento general de tratamiento de crisis hasta la salvación de empresas por parte del Estado. La opción más intervencionista se conoce como la salvación de empresas por parte del Estado. En estos casos la decisión de conservar una empresa no depende únicamente del valor de liquidación y del valor de la empresa en funcionamiento, sino que están involucradas otras cuestiones vinculadas al interés general de la economía y de la sociedad. La negociación entre el deudor y los acreedores llevaría a la eliminación de la empresa. Los particulares no pueden percibir ni asumir la totalidad de los costos sociales implicados en la decisión sobre la conservación. El Estado, en cambio, puede apreciar la totalidad de los intereses implicados y decidir si los beneficios derivados de la conservación compensan los costos. Un ejemplo contribuye a aclarar la cuestión: Un pequeño tren une dos poblaciones. La empresa a cargo de su explotación funciona a pérdidas desde hace varios años. El pasivo asciende a \$2400. El valor de liquidación es de \$ 1600 y el valor de la reorganización (o de conservación) es de \$800. El método de mercado indica que la empresa debe ser liquidada. Sin embargo, existen razones de otra índole (como los intereses de los viajeros, la prosperidad económica de los poblados, el carácter pintoresco de este medio de transporte, etc.) que requieren la conservación de la empresa. La expropiación de empresas en crisis puede ser explicada como un modo de implementar el método gubernativo en su versión más intervencionista. En efecto, se trata de un caso donde el valor de la liquidación de la empresa es mayor al valor de conservación. Sin embargo, hay

la conservación de la empresa. En este caso, se justifica la intervención del Estado porque los acreedores y el deudor no pueden percibir esos intereses o si los perciben no pueden asumir su costo. El Estado, en cambio, puede apreciar la totalidad de los intereses implicados y decidir si los beneficios derivados de la conservación compensan los costos. En la expropiación, el Estado toma la decisión de conservar y asume parte de los costos derivados de la empresa en crisis. La particularidad de este método de salvación de empresas es que el Estado impone el costo de la conservación sobre toda la sociedad (dado que la indemnización es pagada con recursos fiscales). La expropiación de una empresa se realiza a través de decisiones particulares (las réyes de expropiación) y no a través de un método general. En efecto, la salvación es un asunto distinto en cada caso, que depende de los intereses públicos comprometidos y de los objetivos de la política económica del Estado. Es imposible determinar ex ante cuándo salvar una empresa.

(La expropiación de empresas en quiebra: una aproximación jurídica y económica, Vásquez, Guadalupe LA LEY, 2007-A, 619).

Cláusula del Progreso. Promoción de la industria, ferrocarriles, vías navegables, e inversiones. Privilegios y estímulos. Políticas Públicas. Facultad del legislador. No obstante, ese paradigma liberal de la Constitución de 1853 no implicó la ausencia o el desentendimiento del Estado en materia económica. Entre las atribuciones conferidas al Congreso federal, el entonces art. 67, inc. 16 (hoy art. 75, inc. 18) -la denominada cláusula para el progreso- facultó al Poder Legislativo para "proveer lo conducente a la pros-

peridad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias... promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo" Como se advierte, la norma despliega una serie de opciones que el Estado puede desarrollar mediante políticas públicas conjuntas, alternativas o sucesivas a fin de lograr el bienestar general. Desde luego, la elección de una u otra política tiene efectos sobre el alcance de los derechos económicos porque los "privilegios de estímulo," por citar sólo una de las alternativas disponibles para el Estado, interfieren en los mecanismos del mercado y pueden llevar hasta la creación de un monopolio legal. En otras palabras, esas políticas nunca resultan neutras para la expansión o limitación de determinados derechos económicos. Las atribuciones referidas dispuestas para procurar el bienestar general, cabe señalarlo, son conferidas al Poder Legislativo aunque la iniciativa gubernamental trace y proyecte los lineamientos del programa específico que la Administración se proponga desarrollar.

(Las libertades económicas y el papel del Estado -Acerca de la suspendida ley de abastecimiento-, Gelli, María Angélica - LA LEY, 2006-D, 1081).

Ver texto completo en Tomo II, p. 769.

Poder de Policía. Servicio Público. Fomento. Actividad Prestacional. Promoción Industrial. Históricamente el Estado usó ciertos institutos de intervención en

la sociedad calificados como poder de policía, servicio público, y fomento. Quizás conviene aclarar que en términos jurídicos dogmáticos clásicos el poder de policía es el poder de regulación estatal, y el servicio público y el fomento constituyen actividades de prestación del Estado, en el primer caso en particular, servicios de interés colectivo, por ejemplo el servicio eléctrico o el transporte; y, en el segundo, promoción de actividades, por caso, el régimen de promoción industrial. *(Curso de Derecho Administrativo, Balbin, Carlos F. - La Ley, 2007, p. 751).*

Fomento. Promoción. Ayudas. Prestaciones Estatales de contenido positivo.

Ahora bien, como adelantamos, las prestaciones positivas se clasifican en servicios, por un lado, y fomento, por el otro, ¿en qué se diferencian? El servicio es un conjunto de actividades que el Estado debe satisfacer, por sí o por medio de terceros. Por su parte, el fomento es el conjunto de prestaciones estatales con el objeto de promover o ayudar. Estos conceptos -servicios y fomento- están vinculados básicamente con las prestaciones de contenido positivo del Estado, en suma, el Estado, no sólo debe, en principio, abstenerse, sino que, además, como ya hemos visto, debe regular -poder de policía-, y además realizar prestaciones, de modo que cada persona pueda elegir y materializar su propio plan de vida -servicio público y fomento-. *(Curso de Derecho Administrativo, Balbin, Carlos F. - La Ley, 2007, p. 751).*

Fomento. Cláusula del Progreso. Promoción Industrial. Concesiones Temporales de Privilegios. Recompensas de Estímulo. Finalmente, el fomento está fundado, por un lado, en el inciso 18 del artículo 75, CN, que dice que el

poder legislativo debe proveer aquello que fuere conducente a la prosperidad del país, la promoción de la industria, el establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros, entre otros. En particular, el texto constitucional establece que el Congreso debe hacerlo por: a) leyes protectoras de estos fines; b) concesiones temporarias de privilegios; y c) recompensas de estímulo. A su vez, el inciso 19 del mismo artículo expresa que el Congreso debe "proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo" (*Curso de Derecho Administrativo, Balbín, Carlos F. - La Ley, 2007, p. 751*).

Fomento. Promoción de la Industria. Desarrollo científico. Prestamos. Subvenciones. Primas. Reintegros. Exenciones. Es decir, la Constitución prevé expresamente el dictado de leyes que tienen por objeto el desarrollo y bienestar, y contempla como aspectos más específicos, entre otros, la promoción de la industria y el estímulo del desarrollo científico y tecnológico. Sin embargo, el convencional condicionó el reconocimiento de privilegios y recompensas de estímulo bajo el cumplimiento del interés público. Los medios de fomento consisten básicamente en prestaciones económicas estatales, reales o financieras, con el propósito de estimular e incentivar ciertas actividades consideradas de interés por el Estado. A su vez, el sujeto no debe compensar económicamente ese favor; o debe hacerlo en términos mínimos, o no proporcionales. Así, los préstamos, los subsidios, las subvenciones, las primas, los reintegros y las exenciones

constituyen las técnicas más habituales en el marco del fomento.

(*Curso de Derecho Administrativo, Balbín, Carlos F. - La Ley, 2007, p. 1044*).

Subsidios. Subvenciones. Discrecionalidad. Derechos subjetivos. Reintegros.

Exenciones. Promoción Industrial. En principio, es posible distinguir conceptualmente entre estos instrumentos. En general se ha interpretado que el subsidio es un apoyo económico periódico y que el beneficiario tiene un derecho subjetivo respecto de su percepción. Por su parte, las

subvenciones son instrumentos discrecionales, y no crean derechos subjetivos. A su vez, las primas no tienen carácter periódico y crean derechos subjetivos en tanto su reconocimiento es automático, distinguiéndose así unos de otros. Por último, los

reintegros y las exenciones son rebajas en las cargas impositivas; en el primer caso, en el marco de las operaciones de importación y exportación y, en el segundo, en general en el terreno de los regímenes de promoción industrial. Por último, el anticipo o préstamo consiste en la entrega de una suma de dinero en condiciones más favorables que las del mercado. (*Curso de Derecho Administrativo, Balbín, Carlos F. - La Ley, 2007, p. 1044/1045*).

Incentivos a las actividades ambientalmente sustentables. Sustentables. Medidas Honoríficas. Distinciones. Marca País. Impulso Comercial nacional e internacional. Nuevos instrumentos del Mercado han sido desarrollados como complemento de la mejora ambiental. Se basan en la óptica del fomento, en el incentivo para impulsar la mejora voluntaria de las conductas sociales (En la presentación de este tema seguimos a

drid, Trivium, 1994). La Ecoetiqueta es una especie de las denominadas "marcas colectivas" Estas son las solicitadas por asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios para diferenciar en el mercado los productos o servicios de sus miembros. Tienen un alcance predominantemente voluntario, lo que la distingue de las "ecotasas" que son imposiciones. La etiqueta ofrece un fuerte incentivo a los que la obtienen porque de ese modo podrán difundir su condición de benefactor ambiental, incrementando, las ventas. Ello permitirá subir los precios hasta ciertos límites para recuperarlos costos ambientales.

(La protección jurídica del ambiente", Lorenzetti, Ricardo L. - LA LEY, 1997-E, 1463).

La cláusula para el progreso y el bienestar general. Reforma Constitucional. Programa. Políticas Públicas. Intervención administrativa en la economía. Equidad y Gratuidad Educativa. Universidades Públicas. Gobierno autónomo. Progreso Cultural. El inciso 18 del art. 75, replica exactamente el anterior art. 67, inc. 16, que en la libérrima Constitución histórica de 1853/60 atribuyó al Estado la instrumentación del bienestar general a través de políticas educativas; industriales; poblacionales y de colonización; de creación y desarrollo de vías de comunicación; de captación de capitales extranjeros, admitiendo el uso, para favorecer aquellos objetivos, de medidas de protección, concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo. Como es sencillo advertir, el *programa* del art. 75, inc. 18, perfila un Estado que lo es todo, menos prescindente y le facilita la elección de diferentes alternativas,

según las necesidades y circunstancias del país, a fin de que el Poder Legislativo elija, seleccione y planifique la consecución de objetivos de bienestar, y escalone medios necesarios, convenientes u oportunos. Desde luego, en el ejercicio de las atribuciones conferidas por esta norma, el Congreso debe respetar los límites que le imponen los derechos constitucionales -en especial, los consagrados en el art. 14 de la Ley Suprema-y el principio de razonabilidad, consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional. En consecuencia, las atribuciones consagradas en este inciso son discrecionales y programáticas pero no deben ejercerse con arbitrariedad y en perjuicio de derechos constitucionales. Sin embargo, y fundamentalmente a partir de la década de 1930, se evidenció un crecimiento cada vez mayor de la intervención estatal en muy variadas formas; la reglamentación de derechos derivó en regulación de la economía y en la limitación abusiva de derechos constitucionales; y el Estado Federal se convirtió en estado empresario, con funestos resultados . Pero, puesta en su quicio, la disposición prevista en el inc. 18 del art. 75 de la Constitución Nacional, establece herramientas muy útiles para planificar en el mediano y largo plazo políticas de bienestar a través de la educación; resolver crisis sociales y enderezar desequilibrios económicos siempre que el Estado las instrumente resguardando los derechos contractuales y de propiedad y sin anular similares atribuciones concurrentes de las provincias, a fin de no ahogar el crecimiento económico. Acerca de las atribuciones del Congreso en materia educativa, las disposiciones de este inciso deben leer-

se con relación a las establecidas en el inciso 19 del art. 75, teniendo en cuentas las limitaciones que al Estado Federal le imponen las autonomías locales (art. 5º) y las atribuciones reservadas por las provincias en el art. 121 de la Constitución Nacional. En efecto, escrito a mediados del siglo XIX, el entonces art. 67, inc. 16 (hoy art. 75, inc. 18) de la Constitución Nacional, ligaba las políticas y organización educativa con el *progreso de la ilustración*. Se plasmaba, así, el perfil de la *educación redentora* de los males de la miseria y la ignorancia. Sumada a las políticas poblacionales e inmigratorias, la educación tendría además la misión de recrear la unión nacional y cultural de los habitantes del país. Pero, en la distribución de competencias en materia educativa, al Congreso se le asignaba la de dictar planes de instrucción general y universitaria y, a las provincias, la estructura y organización de la educación primaria. Aunque, literalmente, *instrucción general* puede significar educación común o básica, en el contexto histórico y normativo de la Constitución Nacional, la frase se refería al ciclo medio o secundario. Sin embargo, en los hechos, el Estado Federal dejaría su impronta en todos los ciclos o grados de la enseñanza pues la formación de maestros estaba a su cargo, así como las escuelas primarias de aplicación donde ellos hacían sus prácticas docentes. Al mismo tiempo, la llamada *Ley Láinez* autorizó la creación de escuelas primarias nacionales en ámbito de las provincias (446) situación que se revirtió durante el gobierno *de jacto* de 1976-1983, quien produjo el traspaso de esas escuelas al ámbito local. Por su parte y como se verá, el nuevo inc. 19 del art. 75 de la Constitu-

ción Nacional amplió las atribuciones del Poder Legislativo federal en materia educativa y produjo algunas definiciones en materia de gratuidad y equidad educativa y acerca del gobierno de las universidades.

(*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Gelli, María Angélica - La Ley, 2006, 3º ed. ampliada y actualizada- p. 688/689*).

Impulso a las actividades culturales. Gasto estatal. Discrecionalidad. Privilegios. Subsidios. Exenciones

- El último párrafo del inciso 19 fue impulsado por un convencional constituyente, prestigioso director de cine. La cláusula está redactada en términos generales pero indica un interés por la protección de la cultura una y diversa y por la creación artística. El *gasto* estatal en esas actividades está constitucionalmente justificado, por lo que no serían irrazonables políticas de subsidios o exenciones tributarias. No obstante, las diversas circunstancias económicas del país autorizarían al Congreso a elegir discrecionalmente qué actividades se privilegian cuando las opciones disponibles no son demasiadas. (*Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Gelli, María Angélica - La Ley, 2006, 3º ed. ampliada y actualizada- p. 696*).

Pensiones Graciables. Servicios Extraordinarios a la Patria. Méritos Personales - Competencia del Congreso para regular el sistema de pensiones graciables. Estas pensiones son adjudicadas por méritos personales; por haber prestado servicios extraordinarios a la Patria, como las que se otorgaron a los guerreros del Paraguay o a sus familiares, o por carencia de recursos y la imposibilidad de generarlos por sí mismo.

(Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Gelli, María Angélica - La Ley, 2006, 3ª ed. ampliada y actualizada - p. 697).

Fomento a la vivienda. Préstamos Blandos. Ayuda estatal. Por un lado, la Corte Suprema Nacional viene reconociendo desde hace mucho tiempo que el Congreso ha creado y organizado el Banco Hipotecario Nacional en ejecución de los objetivos enunciados en el art. 67, inc. 16 (hoy 75, inc. 18) de la Constitución Nacional, para el cumplimiento de uno de los grandes propósitos de la organización nacional, en cuya realización debían ponerse en ejercicio todos los poderes de que está investido constitucionalmente (art. 67, inc. 28, hoy 75, inc. 32 CN). En otros precedentes, afirmó que el Banco Hipotecario Nacional tiene "funciones de fomento de la vivienda familiar" que hallan su fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, "en cuanto tiende al afianzamiento de la vivienda, fruto del esfuerzo de los integrantes del grupo familiar y de la ayuda estatal".

(Los privilegios de los Bancos Oficiales y el bienestar general: la superación de la negación, Saggese, Federico - LA LEY, 2005-E, 307, Fallo comentado, SC Buenos Aires, 2005/05/26 - Lo'Prestí, Norma H. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires).

Políticas de Fomento. Cláusula del Progreso. Control Judicial. También la regulación federal de actividades económicas se apoya en otras disposiciones constitucionales como son el art. 75, inc. 18 que consagra la llamada cláusula del progreso o de la prosperidad y enuncia una serie concreta de políticas de fomento, el art. 75, inc. 32 que reconoce las denominadas facultades implícitas del Congreso y, finalmente, aunque con menor entidad, el inc. 30 del art. 75 que

autoriza al Congreso a legislar en los establecimientos de utilidad nacional.

(Potestad reglamentaria y regulación de actividades económicas, Perrino, Pablo - UNLP, 2005-36, 01/01/2005, 103).

Ver texto completo en Tomo II, p. 785.

Ley de convertibilidad. Intangibilidad. Contractualismo. Leyes de promoción. Similitud - La ley de intangibilidad. Especialmente en los votos de Zaffaroni y Fayt, se hace hincapié en la llamada ley de intangibilidad de los depósitos 25.466, calificándola de "preparación de una defraudación de dimensiones colosales" el primero y que "los condujo [a los depositantes] a una celada" el segundo. Nada más lejano de la realidad. La ley en cuestión, que no fue más que la reiteración del régimen de la llamada ley "Matzkin" 23.758 sancionada el 20 de diciembre de 1989 y derogada por el dec. 439/2001 en abril del 2001, fue sancionada por el Congreso en agosto de ese año ante el temor que la derogación de la ley Matzkin pudiera ser erróneamente interpretada por los depositantes atento al hecho que había estado vigente incluso antes de la Convertibilidad para atraer los depósitos bancarios en moneda extranjera. Dos comentarios al respecto. Uno, que la ley no hizo más que reiterar una garantía que está en la Constitución, como bien señala Fayt en su voto, y otro, que la ley no impedía el ejercicio de sus facultades por parte del BCRA para conjurar las crisis financieras individuales o sistémicas. No eran necesarios otros instrumentos para conjurar la crisis sin afectar derechos y garantías a nadie. Además, la ley fue sancionada por el Congreso en ejercicio de su discrecionalidad legislativa y por tanto el

criterio de oportunidad o conveniencia escapa al control de la Corte. No puede decirse lo mismo de su suspensión o desconocimiento por la ley 25.561, el dec. 214/2002 y demás normas dictadas en su consecuencia, ni por el propio fallo de la Corte, ya que puede afirmarse que este tipo de leyes de garantía adquieren naturaleza contractual como sucede, por ejemplo, con las leyes promocionales, de resultados de lo cual cumplidos todos los requisitos formales y sustanciales respectivos, integran el derecho de propiedad con similar grado de protección que la establecida de antaño por la Corte y referida en el voto del doctor Fayt. (*El caso "Bustos" sobre depósitos en moneda extranjera*, Liendo [h], Horacio Tomás - LA LEY, 12/11/2004, 1).

Intervención administrativa en la economía. Incentivos a la inversión extranjera. Estímulos agrícolas. Reservas Monetarias, su uso. Impulso a las exportaciones- Segunda Guerra Mundial, efectos: Raúl Prebisch, junto a otros economistas, formula en octubre de 1955 el llamado "Informe Prebisch" el cual, luego de diagnosticar una desmedida y desordenada intervención del Estado en la economía, la obtención de préstamos perjudiciales y el seguimiento de una política de descapitalización para hacer frente a las crecientes demandas de bienes de consumo, un elevado gasto público (22% del PBI) y un incremento de la inflación en los últimos años, aconsejaba el establecimiento de un mercado libre de cambios, el aumento de las inversiones extranjeras en la producción petrolífera y en la industria, y un aumento de precios para estimular la producción agrícola. Asimismo, el referido Informe daba cuenta de un uso desenfrenado de

reservas monetarias acumuladas durante la Segunda Guerra Mundial, y del aumento en ocho veces de la deuda nacional. La industrialización, sin estímulo de la industria del petróleo y del acero, había agravado el déficit de combustibles y de energía eléctrica. Había un abandono de las actividades agrícolas y ganaderas que provocó una notable declinación en los cereales y cabezas de ganado. En suma, el país atravesaba una crisis económica de envergadura, dado que las fuerzas productivas estaban desquiciadas. A pesar del peligro de devaluación de la moneda y de un aumento del costo de vida, se decide implementar una economía exportadora, con raigambre en el *laissez-faire*, aplicando las recomendaciones del "Informe Prebisch"

(*Ilueva Nota al Fallo "Cine Callao" Suárez, Enrique L.* - LA LEY, 2004-B, 1198).

Cláusula del Progreso. Potestades Estatales Económicas. Privilegios. Interés general. Poder de Policía de la Prosperidad. Proporcionalidad. Razonabilidad:

Por ello, la mayoría de la Corte considera que el progreso y desarrollo económico posibilitará efectivamente una justicia social duradera, asentada sobre la base de una sociedad industrial. Respetando el ámbito y las garantías necesarias para el desarrollo de la actividad privada, el Alto Tribunal buscó juridizar las facultades estatales de dirección y orientación de los procesos sociales y económicos. Así, las principales potestades del Estado se relacionaron inmediatamente con la figura jurídica de la "prosperidad" Desde 1958 en adelante, la Corte resolvió el contenido y margen del respeto de los derechos individuales teniendo en cuenta la "prosperidad" de la Nación a que se alude en el entonces art. 67, inc.

16 de la Constitución Nacional. Por ello, la limitación de las garantías individuales reconoce como fundamento el logro del interés general, cristalizado como la prosperidad de la Nación. Aquí radica la gran diferencia entre las concepciones políticas y jurídicas de los dos grupos en que se divide la Corte en esta etapa: la mayoría entiende en que si bien cabe el examen de razonabilidad de los actos y leyes emanados de los poderes Ejecutivo y Legislativo, especialmente frente a un ejercicio intensivo del poder de policía de emergencia, dicho control sobre los actos restrictivos de derechos constitucionales sólo funcionará cuando dichos actos sean clara y manifiestamente irrazonables, evidenciando un criterio amplio para verificar la razonabilidad de restricciones impuestas a los particulares. Por eso, si bien la razonabilidad como parámetro del control de constitucional es tenida en cuenta por la Corte, Oyhanarte dirá que si bien todo acto estatal, toda ley, todo decreto, carece de validez si no es razonable, contraviniendo el art. 28 de la Constitución Nacional, debe tenerse en cuenta que la razonabilidad supone como exigencia un fin público, circunstancias justificantes, proporción entre medio y fin, y falta de iniquidad manifiesta. (*Nueva Nota al Fallo "Cine Callao", Suárez, Enrique L. - LA LEY, 2004-B, 1198*).

Policía de la Prosperidad. Desarrollo. Interés General. Razonabilidad. Privilegios. Crisis: ¿Se habrá decidido por ello sacrificar en el puntual y específico caso del "Cine Callao", el interés particular (los de los dueños de salas de cinematógrafo), a sabiendas del privilegio que se constituía, por un interés general (fortalecer desde el Poder Judicial las potestades y facultades del Poder Ejecutivo

para sacar al país de la crisis), a pesar de no existir en ese preciso caso sustento fáctico suficiente para ello?. Creemos que sí, ya que Oyhanarte habla de la "policía de la prosperidad" refiriéndose a la restricción de los derechos humanos para su adecuación al bien común (desarrollo del país en su conjunto), y que su límite, dado por la razonabilidad, determina que "... un acto estatal es razonable si está moralmente justificado ante la conciencia ética y jurídica de la comunidad y es irrazonable si implica el sacrificio innecesario de la persona humana a la sociedad política" Pero aún hay más: el propio Oyhanarte nos dice que la razonabilidad bien entendida debe ponderar las consecuencias sociales de la decisión. ¿Cómo se hubiera visto en 1960 que la Corte impidiera la ejecución de medidas contra el desempleo por parte de un Poder Ejecutivo que se suponía ágil y preparado para sortear la emergencia? ¿No se hubiera dado la sensación de un Gobierno aún más débil de lo supuesto por la sociedad, y maniatado en su labor por el "irrestringido respeto de los derechos individuales"? Postulamos entonces, en base a todo lo desarrollado, que ésta sería la explicación y fundamentación del proceder y análisis de la Corte en "Cine Callao" Por no perder de vista el bosque del interés general y la necesidad del momento para el bienestar del país..... pensamos que la Corte no vio el árbol del privilegio concreto que estaba consagrando en el caso.

(*Nueva Nota al Fallo "Cine Callao", Suárez, Enrique L. - LA LEY, 2004-B, 1198*).

Incentivos Económicos. Incentivos Financieros. Pequeñas y medianas empresas. Pymes: ...podemos llegar a clasificar a los incentivos económicos y

financieros en directos e indirectos. Encontrando dentro de los directos a las subvenciones económicas para el desarrollo de actividades, mediante la facilitación del crédito por las entidades financieras o por parte del Estado. Pero frente a la crisis económica imperante en nuestro país, y a la inexistencia de estas últimas, se deben buscar alternativas que estén cargadas de mayores garantías y que brinden mayor confianza al sistema financiero. Tanto la ley 24.467 como la ley 25.300 ha incorporado la figura de la Sociedad de Garantía Recíproca como mecanismo de financiación y garantía, figura jurídica poco usada en la actualidad.

(Los incentivos económicos financieros a las PyMES como mecanismo de integración al mercado, Iriarte Yanicelli, Adolfo A.; Klus, Javier E - Rev. Arg. de Derecho Tributario (RADT) 2004 (abril-junio), 01/01/2004,1315).

Leyes de Promoción y Fomento. Cláusula del progreso. Finalidad del Estado:

Bajo este precepto orientador, es que la Corte Suprema en su rol de máximo interpretador de la Constitución, en la causa "Textil Windsor S.A. s/ Acogimiento Decreto 3113/64" (Ver dictamen producido por el Procurador General de la Nación, por aquel entonces Gustavo Guastavino, del 01 de julio de 1977, expte. N° 308.449/1969, del registro de la Ex Secretaría de Industria y Comercio) expresó: "Que si bien dentro de nuestro régimen constitucional son expresas e indiscutibles las atribuciones del Poder Legislativo tanto para el dictado de leyes de promoción y fomento (hoy art. 75, inc. 18) como de creación de gravámenes (...), en caso de tener que optar entre normas de una y otra naturaleza y ser necesario decidirse por la preservación de uno de los valores en juego, parece razonable estar a favor del que tutela el primero de

los preceptos citados, pues a diferencia de lo que acontece con las tierras fiscales, las normas de promoción y fomento que en consecuencia de aquel se dicten, tienden a cumplir en forma más inmediata el fin del estado" Este precedente doctrinario, conserva los preceptos de la "Cláusula para el Progreso" dictada por Alberdi en la redacción de 1853 que se mantiene hoy en el inc. 18 del art. 75 de la LC, tal como fue interpretado en sus distintas composiciones.

(Confiscatoriedad de la ley 6359 de "tierras improductivas" Figueroa, Tomás Ise - LLNOA, 2003- 611).

Promoción. Desarrollo. Patrimonio Cultural. Política de Estado.

La Constitución Nacional establece normas especialmente referidas a la tutela y promoción del patrimonio cultural. En ese sentido, prevé el art. 41 que constituye obligación de las autoridades nacionales la preservación del patrimonio cultural argentino. La directiva debe ser entendida en un sentido amplio, abarcativo de todas las manifestaciones de la cultura. Paralelamente, también prevé la Carta Magna de modo expreso la facultad del Congreso de "... dictar leyes que protejan la identidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales..."

(art. 75, inc. 19). La norma, ubicada dentro del plexo axiológico referido al orden socioeconómico, legitima el dictado de leyes dirigidas a amparar y promover el desarrollo de una vigorosa cultura local. Como ha sido dicho, la protección de los espacios culturales y audiovisuales constituye una regla de gran trascendencia para la formación cultural de nuestra sociedad, y constituye una clara directiva en materia de política de Estado. Dentro

al Poder Legislativo a emitir normas que involucren a los medios masivos de comunicación social, en fecha reciente ha sido dictada la ley 25.750 de preservación del patrimonio cultural. II. La ley 25.750 de preservación de bienes y patrimonios culturales. La ley 25.750, que puede considerarse reglamentaria de las disposiciones constitucionales citadas, fue (tras una larga discusión en espacios públicos, con presencia de juristas y expertos en su temática) sancionada, promulgada y publicada, con fechas 18 de junio, 4 de julio y 7 de julio de 2003, respectivamente.

(La protección del patrimonio cultural y su marco legal específico. Implicancias concretas en el régimen falencial, Tévez, Alejandra N. - Sup. Act., 23/09/2003,1).

Medidas de fomento y prosperidad. Control Judicial. Supranacionalidad. Derecho de la Integración. Derecho Público Federal: En caso de conflicto entre una norma comunitaria y una norma local -aún en materias que, en apariencia, pertenecen a la competencia exclusiva de las provincias-, la solución podría hallarse aplicando el mismo criterio con que se deciden conflictos entre normas nacionales y locales. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la federalización, en determinados supuestos, de materias regidas por el derecho local. Según el Alto Tribunal, dicha transferencia de competencias será válida "siempre que no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria necesidad. Lo que equivale a decir que, en todos los supuestos, los actos del Poder Legislativo nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 67 inc. 11 [actual art. 75 inc. 12] -por razones de policía, de fomento,

de prosperidad, de paz social, de defensa o, en general, de bien común- están sujetos al control judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que en virtud de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo, por lo tanto, representa un deber indeclinable de esta Corte"

(El principio de supremacía de la Constitución frente a los tratados de integración regional, Treacy, Guillermo F. - LA LEY, 2000-F, 1208).

Actividades Administrativas: Policía.

Fomento. Servicio Público. La policía no es la única forma de actividad administrativa. Según la ya clásica distinción propuesta por Jordana de Pozas, cabe individualizar policía o "actividad de coacción" (quehacer administrativo que busca satisfacer el bien común limitando la actuación de los particulares), fomento (acción estatal encaminada a proteger o promover conductas de los particulares) y servicio público o "actividad de prestación" (acción administrativa que consiste en satisfacer necesidades públicas tomando el Estado a su cargo determinadas prestaciones). De la Cué-tara, dentro de las intervenciones administrativas que afectan la libertad de las personas en la esfera relacional de la Administración (las restantes afectan a la propiedad), arriba a similar conclusión: a) limitación de la actividad privada: policía; b) incorporación de actividades privadas: servicio público; c) estímulo a la actividad privada: fomento.

(La policía administrativa en el nuevo contencioso-administrativo bonaerense, Tinant, Eduardo Luis - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 737.

Actos Favorables. Incidencias Positivas. Fomento. Entre nosotros, Cassagne -siguiendo a García de Enterría y Fernández- sitúa la cuestión policial en el ámbito de la actividad interventora del Estado, concretamente las "operaciones de gravamen" sobre los derechos de los administrados, pues traducen un poder estatal de limitación, imposición o extinción de los mismos por causa de interés público y, por tanto, son los denominados "actos desfavorables" (con incidencia negativa) que se contraponen a la categoría de los "actos favorables" englobados bajo la figura genérica del fomento (con incidencia positiva en la posición jurídica de los particulares).

(La policía administrativa en el nuevo contencioso-administrativo bonaerense, Tinant, Eduardo Luis - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 737.

Ampliación de la Cláusula del Progreso. Crecimiento. Promoción. Desarrollo. En consonancia con ello, la reforma dispuso, también, que se iniciará por el Senado la legislación que dicte el Congreso a fin de "proveer al crecimiento armónico de la Nación y el poblamiento de su territorio (y) promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones" (art. 75, inc. 19, párr. 2º). Dichas regiones, conforme al art. 124, podrán ser creadas por las provincias a quienes, además, les corresponde el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Esta última disposición recogió lo que ya habían declarado en sus constituciones muchas provincias y exige el dictado de una serie de normas que deberán respetar los derechos adquiridos.

(Relación de poderes en la Reforma Constitucional de 1994, Gelli, María Angélica - LA LEY, 1994-D, 1086).

Cláusula del Progreso. Ampliación de los objetivos constitucionales. Función Legislativa. Atribuciones específicas del legislador. Productividad. Empleo. Política monetaria. Valor de la Moneda. Desde luego, muchas de las reformas atenúan sensiblemente la división del poder -por ej., la incorporación de los decretos de necesidad y urgencia o la promulgación parcial de leyes- o tensionan el sistema político, favoreciendo los desbordes al posibilitar la reelección presidencial. Los efectos de esos empecinamientos se verán en el futuro y cada cual será responsable por lo hecho o dejado de hacer. En tanto, las leyes del Congreso irán perfilando el /alcance de los nuevos derechos y el papel del Estado Federal a tenor de la nueva cláusula para el progreso que extiende el poder de policía incorporando, entre otras atribuciones del Poder Legislativo -difíciles de armonizar- la de proveer al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo y una facultad inédita: la defensa del valor de la moneda.

(Relación de poderes en la Reforma Constitucional de 1994, Gelli, María Angélica - LA LEY, 1994-D, 1086).

Fomento. Iniciativa privada. Acto administrativo. El acto administrativo será, continuará siendo, la base de las restantes instituciones ius administrativas: de los contratos, que tendrán tanto una razón adjudicativa, como de eficacia gerencial y beneficio social (no más contratos administrativos sólo para "dar trabajo" al sector al que se orientan) del servicio público, ahora centrado en la técnica de

la delegación por concesión; de la policía, que protegerá tanto al orden público, como garantizará la iniciativa privada, la calidad de las prestaciones, el respeto por elementales reglas de convivencia que también se expresan a través de la lealtad comercial, la calidad de los productos, el respeto por el consumidor o usuario, la publicidad veraz y alejada de técnicas de captación, impulsos o incentivos, moralmente disvaliosos; la regulación que también debe proteger a la actividad privada y a la capacitación técnica y profesional de los diversos prestadores; el fomento de la iniciativa privada, de la tecnificación y ocupación de mano de obra, sin injustas o desproporcionadas adjudicaciones de los recursos sociales mediante el subsidio de empresas innecesarias, ineficientes u obsoletas.

(Los cambios en el derecho administrativo como consecuencia de los cambios en el rol del Estado, Barra, Rodolfo C. - LA LEY, 1993-A, 820).

Cláusula del Progreso. Fuente constitucional. Fomento. Infraestructuras. Educación. Industria. Comercio. La cláusula del inc. 16 del art. 67 de la Ley Suprema es original de la Constitución Argentina, no existiendo en el modelo de los Estados Unidos un precepto similar. Como advierte González Calderón, esa fórmula "fue propiciada por Alberdi, el cual, a su vez, la tomó en gran parte de un proyecto de Constitución para Chile de 1826. "Asignar al Congreso de la Confederación la facultad de proveer a todo lo que interesa a la seguridad y engrandecimiento de la República en general -decía Alberdi en sus Bases- es hacer del orden interior y exterior uno de los grandes fines de la Constitución y del engrandecimiento y prosperidad otros de igual rango" El único medio para obtener la paz entre las

provincias y entre la Nación y las potencias extranjeras; el único adecuado para realizar las grandes obras públicas, vías de comunicación necesarias al comercio y al crecimiento de la población, el único medio para lograr todos esos propósitos, debía ser, según Alberdi, "el encargar de la vigilancia, dirección y fomento de esos intereses al gobierno general de la Confederación, y consolidar en un solo cuerpo de Nación las fuerzas dispersas del país, en interés de las grandes y comunes fines" En el Preámbulo de su Proyecto de Constitución, Alberdi establecía como uno de los propósitos fundamentales de ésta, "reglar las garantías públicas de orden interior, de seguridad exterior y de progreso material e inteligente, por el aumento y mejora de la población, por la construcción de grandes vías de transporte, por la navegación libre de los ríos, por las franquicias dadas a la industria y al comercio, y por el fomento de la educación popular"

(Régimen constitucional de las relaciones económicas entre la Nación y las Provincias - Linares Quintana, Segundo - LA LEY, 1992-A, 717).

Pensiones Graciables. Título Honorífico. Madre de Prole numerosa. Inembargable. Vitalicia. En fecha reciente, por ley 23.746 (pub. Boletín Oficial del 24 de octubre de 1989) se instituyó una pensión mensual, inembargable, vitalicia y de carácter graciable en beneficio de toda madre que tenga siete o más hijos, cualquiera fuera su edad y estado civil. Para hacerse acreedora a tal beneficio se requiere, además de los extremos mencionados, no encontrarse amparada por el régimen de previsión o retiro alguno; no poseer bienes, ingresos, ni recursos de otra naturaleza que permitan la subsistencia de la solicitante y grupo convivien-

te; no ausentarse definitivamente del país y, en el caso de las extranjeras, poseer una residencia mínima y continua de quince años (art. 2° de la ley 23.746). La ley, que ha de entrar en vigencia a partir del 23 de enero de 1990, tiene por objeto -es obvia la conclusión- la tutela de las madres "marginadas" que se enfrentan a la tarea de mantener una prole numerosa pero, precisamente, la pensión que se les otorga resultaría insuficiente al fin perseguido (se les ha de abonar un haber equivalente a la pensión mínima a cargo de la Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos) y revelaría la carencia del Estado en otras áreas esenciales (educativas, sanitarias, de vivienda) a las que atiende con los ingresos de rentas generales de donde han de salir los fondos para el pago de esta pensión (art. 5° del referido cuerpo

legal). Cabe destacar que, al fallecimiento de la beneficiada, pueden acceder a la pensión: a) el viudo incapacitado para el trabajo a cargo de la causante a la fecha de su deceso, en concurrencia con los hijos e hijas menores de 18 años de edad o mayores de dicha edad si fueren discapacitados y b) los hijos de ambos sexos en las condiciones ya enumeradas (art. 3° de la ley 23.746). Desde un punto de vista coyuntural, la decisión legislativa podría considerarse interesante y valiosa ya que, en principio, otorgaría cierta tutela económica a quienes más la necesitan (madres indigentes con prole numerosa) pero, desde un punto de vista institucional, nos parece que la respuesta idónea al problema detectado no pasa por el otorgamiento de un beneficio graciable, sino por el desarrollo de otras áreas de la seguridad social que permitan evitar el fenómeno que se pretende atacar (edu-

marginados, desarrollo de una política agresiva de empleo, etc.). Decimos esto porque no nos encontramos ante un régimen de pensiones concedido a título honorífico para la madre de "prole numerosa" (fenómeno que en un país que necesita poblarse resulta razonable), sino ante una típica prestación otorgada a favor de madres indigentes que se enfrentan a la labor de alimentar, educar y formar a sus hijos en una situación de marginación social que, como un espectro nefasto, se abate sobre una sociedad que cada día parece empobrecerse más.

(Breve 'apostilla al régimen de pensión para la madre de prole numerosa, Pawlowski de Pose, Amanda Lucía - DT, 1990-A, 355).

Fomento. Estímulo. Desarrollo Industrial. Reparto Constitucional de Competencias. Medidas Tributarias. Principios. Legalidad e Igualdad. Clausula del Progreso. Hermenéutica constitucional. Y en uno de los fallos a los que aludí supra 3, llegó a decir la Corte que "es verdad que las provincias tienen la facultad de estimular sus industrias y fomentar el nacimiento de nuevas, pero es indudable que tal potestad está subordinada a las limitaciones que los principios constitucionales imponen, y que han sido dictados en uso de poderes irrevocablemente otorgados por las propias provincias, con la mira fundamental de consolidar la unidad nacional. Leyes de la provincia conspiran contra esa mira, pues que renacen la tendencia feudal, que aislaba a las provincias, dándoles el aspecto de estados independientes y fomentaba las querellas en la defensa de sus respectivos intereses. El fomento de las industrias locales sobre la base de impuestos diferenciales más gravosos para el consumo en otras provincias

que dentro de sus límites, repite el procedimiento de los estados soberanos, en sus luchas económicas" (Fallos, t. 178, p. 49, consids. 6º, 7º y 8º). Antes había declarado que "los medios de fomentar las industrias están substancialmente determinados en la misma Constitución Nacional (arts. 67, incs. 16 y 28, y 107), sin que sea dable, a título de poderes implícitos, apartarse de ellos, empleando otros de muy diversa naturaleza e incompatibles con el espíritu y tendencia generales de aquéllas. Este poder (el de crear impuestos por las provincias) está sujeto al control de ciertos principios que se encuentran en su base misma (la de la Constitución Nacional); deben ejercerse de buena fe, para objetos públicos, y los impuestos deben establecerse con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, a fin de distribuir con justicia la carga. Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos, no sería impuesto, sino despojo (Story 5ª edición, complementada por Cooley, párrafo 1955)" (Fallos, t. 98, p. 52; consids. 5º y 16). *(Los impuestos provinciales a la extracción de minerales, Puca Protá, Fernando - LA LEY, 1988-E, 118, Fallo comentado, CS, 1987/11/26 - Cerro Castillo, S. A. c. Provincia del Chubut).*

Ver texto completo en Tomo II, p. 557.

Fomento Urbanístico. Reparto constitucional de competencias. Federalismo concertado. Ejercicio de la Cláusula del Progreso. Bajo este principio de lo que se trata, en realidad, es de hacer efectivo el sistema federal previsto en la Constitución Nacional, articulando en un sistema de planeamiento concertado, las facultades concurrentes de la Nación y provincias (arts. 67, inc. 16 y 107,

la Nación (arts. 67, incs. 27 y 28, Constitución Nacional) y las que conservan las provincias (art. 104, Constitución Nacional). Para superar el esquema clásico de un federalismo cerrado originado en la asignación de competencias exclusivas a favor de las autonomías provinciales y en la verdadera garantía institucional que predica el art. 5º de nuestra Constitución Nacional respecto de las provincias, parece conveniente acudir al sistema del federalismo concertado que permite, entre otras cosas, formular un planeamiento indicativo, coordinar la actuación de las entidades nacionales prestatarias de servicios públicos en las provincias, establecer el régimen urbanístico del área metropolitana, fijar los requisitos para el acceso de las provincias a los beneficios y ventajas de programas de asistencia urbanística y coordinar la planificación provincial con la nacional. Ahora bien, un sistema de federalismo concertado puede prever también la inclusión en el mismo de las materias donde el Congreso puede ejercer su poder de legislación, referidas a la planificación y ordenamiento de la política de fomento urbanístico, en ejercicio de la cláusula inserta en el art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional.

(Principios de la legislación urbanística, Cassagne, Juan Carlos - LA LEY, 1986-B, 1041).

Cláusula del Progreso. Reparto constitucional de competencias. La cláusula de garantía del art. 5º de la Constitución Nacional tutela el derecho primario y fundamental del poder en las provincias (arts. 104 a 107, y la definición negativa del 108, Constitución Nacional). Si bien existe cierto paralelismo entre el art. 67, inc. 16 y el 107, en lo relativo a los denomi-

que la concurrencia de potestades entre el gobierno federal y los gobiernos de provincia, tienen una excepción en favor de la exclusividad del gobierno federal con respecto a la normatividad en materia universitaria; pero, a su vez, juega en favor

de la exclusividad a cargo de las provincias, con respecto a lo que ellas procuran "con sus recursos propios" (parte in fine, art. 107, Constitución Nacional).

(*El Banco Central y la potestad de regulación de la moneda y del crédito*, Abad Hernando, Jesús L. - LA LEY, 1986-A, 954).

Promoción económica. Regulación. Competencia concurrente. Facultades Federales y Provinciales de regulación y fomento. Promoción económica. La promoción y regulación de la economía es una actividad de carácter concurrente para las provincias y la Nación. Su ejecución se encuentra dentro de los límites de la autoridad provincial, salvo una incompatibilidad notoria con la normativa nacional en la especie (Fallos, t. 298, p. 341 - La Ley, 1977-D, 600). En el caso de la Nación, el mismo es posible por los poderes de policía que confieren al gobierno federal los incs. 16 y 28 del art. 67 de la Constitución Nacional (Fallos, t. 295, p. 394 -. La Ley, t. XXXVIII, p. 234, sum. 227-). El poder provincial es un poder originario; el de la Nación resulta de funciones que expresamente se le atribuyan o que resulten consecuencia de sus facultades constitucionales ("CAVIC c. Maurin Navarro, Osvaldo" 22/9/77). 2. Facultades provinciales de regulación y fomento. De este modo las provincias, en ejercicio de los poderes propios del Estado para el cumplimiento de sus fines pueden intervenir en el desenvolvimiento y regulación de industrias y actividades económicas, por ejemplo, la del té (Fallos, t. 298, p.

341). Esta normación puede extenderse a sectores comerciales volcados al tráfico nacional y aun a la exportación, dentro del marco de la legislación local. Este no es sino el ejercicio de aquellos poderes originarios de las provincias ("CAVIC c. Maurin Navarro, Osvaldo" 22/9/77) que ya señalamos, lo mismo que sus límites. (*Cuestiones institucionales de naturaleza constitucional y administrativa en la reciente jurisprudencia de la Corte*, Lugones, Narciso - LA LEY, 1981-B, 814).

Interés Público. Economía Nacional. Competencia concurrente. Fomento a la conservación de suelos. Protección constitucional del ambiente antes de 1994 - En el proyecto de ley nacional de conservación de suelos, enviado al Congreso por el presidente doctor Ramón S. Castillo, se dijo que mantener activa la fertilidad de las tierras era base de la economía nacional y que los gobiernos de provincias debían adoptar medidas concordantes con los propósitos de la ley. Pienso que efectivamente se trata de un interés público que tiene también carácter nacional. Esa competencia de la Nación para legislar, en forma concurrente, sobre esta materia fue ejercida nuevamente en marzo próximo pasado, al dictar el Gobierno Nacional la recentísima ley de fomento a la conservación de los suelos. Del mismo modo, tanto las provincias como la Nación tienen competencia para dictar normas que tiendan a mantener la humedad del ambiente cuidando el régimen de lluvias, reglamentando a esos fines la tala y conservación de bosques, que tanta influencia tienen en la abundancia o escasez de las aguas meteóricas. Todos los supuestos mencionados -contaminación del aire y de las aguas. conservación del suelo y ré-

de jurisdicción entre la Nación y las provincias surgiría, para la Nación, de los arts.

67. inc. 16 y 28 de la Ley Suprema, y para las provincias de los arts. 104 y 105 de la Constitución, en cuyo mérito las mismas conservan todo el poder no delegado a la Nación, v. gr., el poder de policía de la propiedad.

(*Expropiación y urbanismo*, Marienhoff, Miguel S.- LA LEY, 1981-C, 910).

Fomento. Actos coactivos. Servicios Públicos. Prestaciones Administrativas. La actividad de fomento es la negación del viejo Estado gendarme que se abstenía de ayudar y colaborar en el desarrollo de las fuerzas económicas o en la superación de las capacidades individuales destruidas en la desnuda lucha de la libre concurrencia. La actividad de fomento tiene caracteres específicos y singulares pero puede presentarse parcialmente con actos coactivos, otras con un régimen de servicio público, otras con la esencia de las prestaciones administrativas.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 648).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Cláusula del Progreso. Fomento. Intervención administrativa no limitativa. Prestaciones, regulaciones y servicios. Ayudas Públicas. Esta cláusula no incide sobre la actividad policial de restricción y limitaciones, pero sí sobre las prestaciones de fomento, planificación y servicios públicos. Como esta cláusula regula activi-

dades de los particulares se ha pretendido que se refiere a la policía, y es claro que esta referencia limitativa empequeñece el verdadero contenido de la cláusula del progreso. Toda la actividad jurídica del

rectamente a las libertades y derechos de distintas especies; por eso se ha pretendido definir a la policía como el poder sobre personas y cosas. Esto es un error, pues hay

diversas formas jurídicas donde interviene

el Estado sin destacarse el dato esencial de la limitación. La actividad administrativa, como ya se ha mencionado, no siempre se circunscribe a las limitaciones sobre las actividades individuales; por el contrario, aquélla concurre positivamente colaborando con prestaciones, con regulaciones o realizando directamente servicios públicos. La actividad administrativa no es siempre limitación policial; es también fomento y ayuda, o realización y custodia de bienes públicos.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 691).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Planificación. Promoción. Fomento. Colaboración. Ayudas. Incentivos. El

Estado, ante el proceso en desarrollo que tiene el país, debe promover y planear las fuerzas y factores necesarios de su progreso económico. Esto lo puede conquistar, según algunos, estatizando alguna o todas las actividades esenciales; según otros, fomentando, colaborando, ayudando al esfuerzo individual. En todos los casos siempre hay intervencionismo estatal manifestado en formas distintas.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 766).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Cláusula del Progreso. Hermenéutica constitucional. Competencia. Nuestros constituyentes habían atisbado estas prestaciones bajo la fórmula clásica del

ral, en el artículo 67, inc. 16, C. N. Tanto la consideraron función del Estado, que no la establecieron como delegación exclusiva para el gobierno federal. El art. 107 de la C.N. la consagra con más énfasis y extensión bajo la feliz expresión de intereses económicos y trabajos de utilidad común. Cuando se menciona la cláusula económica o la del progreso (art. 67, inc. 16), se expresa desigualdad comprensiva si no se la correlaciona con la del artículo 107 C. N., que es igualmente explícita y auspiciadora para la colectividad local, puesto que ambas son consecuentes con el generoso preámbulo en cuanto exalta la unión de los argentinos para "promover el bienestar general" (*Manual de Derecho Administrativo, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 769*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Fomento. Promoción. Planificación. Privilegios. Estímulos. Este fomento promotor a favor del desarrollo pleno de las fuerzas naturales y espirituales de la Nación sustentará y apoyará el desarrollo de la iniciativa individual u oficial a través de leyes planificadas fomentadoras, por medios técnicos realizados por la administración pública otorgando concesiones, privilegios, ventajas y recompensas estimuladoras. (*Manual de Derecho Administrativo, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 770*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Técnicas administrativas de fomento. Legalidad. Delegación Legislativa- Reglamentación. Leyes de atribución y disposición - La economía y su actividad no pueden ser manejadas con órdenes normativas y debe tenerse en cuenta que la voluntad y la inteligencia individual

concurrer como esencial elemento. Las técnicas administrativas de fomento tienen funciones públicas pero dirigidas a individuos particulares y en especial a su actividad, voluntad y libertad individual. Esta singularidad de la normativa que presenta la actividad de promoción y fomento de la administración pública comprueba también a un legislador que habilita con más amplitud y extensión las atribuciones del poder administrador. El concepto de reserva a la ley, según opinión de algunos, aparece recibiendo un profundo revés. Hay error en esta afirmación. Todo lo que atañe a las libertades y derechos de los habitantes siempre es y debe ser atributo de la ley. La reglamentación sobre estas leyes de técnica fomenta no representa ninguna vulneración al principio de reserva a la ley. Esta se encuentra en la entraña del régimen democrático, que considera al individuo como el objeto más preciado y valor de esencia que debe defenderse. La actividad de fomento o promoción representa una atribución de prestaciones por la administración pública; la actividad proviene de la administración pública para el sujeto particular, que es el destinatario beneficiado. Son leyes de atribuciones y disposiciones, no son leyes de limitación a las libertades y derechos individuales.

(*Manual de Derecho Administrativo, Fiorini, Bartolomé A. - La Ley, 1968, T. II, p. 773*).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Normas de fomento e incentivos. Características fundamentales. Función legislativa. Lo que caracteriza a las leyes de promoción de fomento es el fin objetivo y práctico que encierran, distinto, por cierto, a cualquier otra clase

de norma legislativa, que puede tener varios contenidos y objetos. La norma planificadora de fomento destaca la coordinación de diversas intervenciones administrativas por medio de actos administrativos, conexas con la realización material del plan de fomento. Si una ley declara la utilidad pública sobre ciertos bienes, el establecimiento de premios, la exención de tasas o impuestos, las subvenciones, el cupo, etcétera, todas estas intervenciones de la administración pública determinan la aplicación del objeto económico del desarrollo establecido en la norma general que fue causa de su creación en el mundo jurídico.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A. - *La Ley*, 1968, T. II, p. 777).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Fomento. Formas. Aportes directos. Subvenciones, préstamos, anticipos, primas, subsidios y seguros. El fomento, en la actividad económica, presenta diversas formas que concurren para la prestación administrativa, sean directas o indirectas; para las primeras se destacan ventajas financieras en forma positiva de aporte directo por la administración pública; para las segundas, la exención o disminución de ciertas cargas fiscales a determinados administrados. La colaboración de fomento económico directo se aplica por medio de subvenciones, premios, préstamos o acreditivos de anticipos, primas, subsidios, seguros sobre ciertas inversiones de particulares, etcétera.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A., *La Ley*, 1968, T. II, p. 782).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

Subvenciones. Públicas y económicas. Diferenciación. Interés general directo. Interés general indirecto.

El acto clásico es la subvención que representa una prestación de carácter económico por parte del Estado, que comprende una redistribución de las rentas fiscales. Se conocen diversas formas de la subvención; la más usual es la denominada subvención pública, que se aporta para superar un déficit económico por una obra, un servicio o una operación que no produce utilidades, pero que satisfacen una necesidad de interés general; por ejemplo, sociedades de cultura, bibliotecas, ventas a precios deficitarios, mutuales médicas, turismo cultural, etcétera. La subvención llamada económica se diferencia de la anterior por el carácter transitorio y concurrente para superar un déficit o pérdida circunstancial; por ejemplo uná mala cosecha, la colaboración para el arraigo de una industria fundamental o básica cuyos riesgos de pérdidas iniciales son compensados.

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A., *La Ley*, 1968, J. II, p. 783).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.

La técnica de los actos favorables. La intervención para el progreso. Las actividades administrativas de fomento. Naturaleza del acto de fomento.

"El acto de fomento no tiene carácter contractual, aunque a veces puede presentarse en esa forma cuando integra la cláusula de un contrato administrativo. Todas estas prestaciones se hallan bajo el control contable presupuestal; forman algunas veces fondos de pérdidas o de reintegros amortizables imposibles. La técnica contable que los rige y las nor-

mas que se aplican no los identifican a una indemnización, pues falta el dato exterior del daño; por eso se califican administrativamente como gastos especiales con fines públicos a través de un rubro presupuestario. No puede ser tampoco encuadrable como una donación, ya que no hay cauda *donandi gratia*, pues se debe justificar el crédito reconocido cumplir el fin fomenta; se lo reconoce como un derecho subjetivo de los particulares con posterior información de los resultados. Lo que otrora era una facultad discrecional, en el Estado de derecho y de bienestar se fundamenta en una norma legislativa, con el cumplimiento riguroso de cargas y obligaciones posteriores al cumplimiento del acto subvencional. Todos los actos de fomento, al mismo tiempo que destacan la actividad interventora del Estado, se extienden en el control directo sobre el ámbito privado de los particulares beneficiados. Esta actividad no ha sido aún sistematizada pero se manifiesta por el control interno, de certificación de auditoría contable, nombramiento de síndicos, autoridad de veto sobre las resoluciones, nombramiento de funcionarios directores, etc. La técnica exhibe la actividad administrativa de fomento subvencional con la prolongación de la administración pública en el cumplimiento de las cargas impuestas; como lógica consecuencia, actos administrativos resolutorios, sanciones, actos particulares de verificación, etc. El Estado, en lugar de la colaboración del administrado, es él mismo el que concurre como colaborador directo con amplios poderes para comprobar el cumplimiento del objeto del fomento. El control de la actividad fomenta es previo

y posterior, tiende a evitar la desviación de los fines, el cumplimiento de las obligaciones impuestas, comprobación contable de la ayuda y resultado eficaz de la prestación"

(*Manual de Derecho Administrativo*, Fiorini, Bartolomé A., *La Ley*, 1968, T. II, p. 784/785).

Ver texto completo en Tomo II, p. 763.
fi

CONTEXTO NORMATIVO

Como se habrá percatado el lector, se torna imposible la tarea de enumerar la cantidad de normas que informan esta actividad estatal. No obstante, citamos a continuación algunas de las más reconocidas de ellas, en el ámbito nacional, pues como lo explicamos en el desarrollo de las Opiniones del Director, la competencia local de emisión de las normas del derecho público atañe a la Nación, a las Provincias y a las Municipalidades y en los casos especiales al MERCOSUR, cada una en su ámbito de acción.

Preámbulo de la Constitución Nacional.

Artículo 75, incisos 18, 19 y 20 y art. 125 de la Constitución Nacional. (El inciso 19 se agrega en la nueva redacción a instancias, fuente, de la Ley Declarativa de la Necesidad de la Reforma LN 24309, ARTICULO 3º- A.-FORTALECIMIENTO DEL REGIMEN FEDERAL. a) Distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de coparticipación, b) Creación de regiones para el desarrollo económico social. E.- Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional.)

A modo ejemplificativo citamos:

Leyes Nacionales y Decretos del PEN:

17.741, 19.030, 19.640, 21.608, 21.635
21.608, 22.021, 22.702, 22.973, 23.614.
25.924, 23.877, 24.857, 25.080, 25.922,
25.997, 25.924, D. 976/01, D. 1381/01, D.
1536/02, 25.796, 26.190. D. 1584/10, D.
1585/10.

LN 16.516 y 19.004, 23.746

Y como referencia especial la Suspensión de los beneficios, conferidos entre 1972/1988- por ley 23.697 y reglamentados por Decreto 824/1989.



BIBLIOTECA

Colección de Análisis Jurisprudencial- Elementos de Derecho Administrativo:

AÄW. -Dirigida por Tomás Hutchinson, La Ley, 2003.

Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada: Gelli, María Angélica, La Ley. Buenos Aires. 2006. 3° ed. ampliada y actualizada-

Curso de Derecho Administrativo: Balbín, Carlos F., Buenos Aires, Ed. LA LEY, 2007, T. I.

Curso de Derecho Administrativo: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Madrid - Buenos Aires, Editorial Thomson - Civitas - LA LEY, 2006, T. II.

Derecho Administrativo: Cassagne, Juan Carlos, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, T. II.

Las libertades económicas y el papel del Estado (Acercas de la suspendida ley de abastecimiento): Gelli, María Angélica, LA LEY, 2006-D, 1081 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, Tomo III, 01/01/2008, 929.

Manual de Derecho Administrativo:

Barraza, Javier Indalecio, Ed. LA LEY. Buenos Aires. 2010.

Manual de Derecho Administrativo:

Fiorini, Bartolomé A. Buenos Aires, Ed. LA LEY, 1968, T. II.

Potestad reglamentaria y regulación de actividades económicas: Perrino, Pablo, UNLP 200536, 01/01/2005, 103.

Principios de Derecho Administrativo: Bielsa, Rafael, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1966.

CAPITULO IV

MEDIDAS ERARIAS

SUMARIO

Opinión del Director.....	477
Fallos Rectores	482
Análisis Jurisprudencial.....	491
Análisis Argumental	544
Contexto Normativo	565
Biblioteca	566

TEMAS RELACIONADOS

Limitaciones	183
--------------------	-----



OPINION DEL DIRECTOR

Medidas Erarias (1)

A. Preliminar

Hemos utilizado esta denominación, para no caer en la titulación más simple de "legislación fiscal" o "medidas o incentivos fiscales", pues como se verá en todo el trabajo de Análisis Jurisprudencial y Argumental, se recorre un camino único de reconocimiento más amplio de la normativización de la actividad promotora que la ley -como termino unívoco- y se utiliza en forma confusa la acepción de lo fiscal, para referirse a lo Estatal. Nosotros en cambio nos referiremos en este Capítulo a las normas de origen tributario

(1) Texto de Alberto Biglieri

que abrevan del sistema de fomento desarrollado.

Así hemos investigado que:

FISCO (2): (del Latín *fiscus*).m. Tesoro Publico.

Tan sujetos están los reyes de España a las leyes, que el FISCO en las causas del patrimonio real corre la misma fortuna que cualquier vasallo, y en caso de dudad es condenado, etc. - Saavedra Fajardo.

*Fisco. Legislación: El origen de esta palabra es latino: procede de la voz *fiscus*, que significa cesto de mimbres. Era costumbre entre los romanos guardar el dinero en esta clase de cestos viniendo después, por extensión, a darse el nombre de *fiscus* al*

(2) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HIPANO-AMERICANO, Literatura, Ciencia y Artes. Tomo Octavo. Montaner y Simón, Editores. Barcelona 1891.P. 429.

dinero guardado en él. *Se empleó más particularmente esta denominación para designar el tesoro del príncipe, con el fin de distinguirlo del Tesoro Público, que recibió el nombre de Erario, pues había separación entre los bienes de la pertenencia del emperador y los fondos destinados a sufragar los gastos del Estado* (3): *Fisci id est, privatorum principis thesaurorum ratio, dice Tácito (lib. 6 Annal, cap.2), initio ab erario, quod publicum populi romani erat, separata Juit. En España se adoptó la nomenclatura romana, dándose el nombre de fisco o cámara del rey al Tesoro o patrimonio de la Casa Real, y el de erario, al del Tesoro público o del Estado. Posteriormente confundieron los dos nombres, es decir que la palabra fisco sirvió para designar el patrimonio de los reyes y el Tesoro público. Últimamente esta misma palabra sirvió para designar únicamente el Tesoro público o la Hacienda del Estado* (4). *Las leyes concedieron al fisco en su última acepción varios privilegios. La Ley X, título XIX, Partida 6ª considera el fisco como menor de edad, concediéndole, por lo tanto, los derechos y privilegios que los menores gozan, entre ellos el benéfico de la restitución in integrum. "Porque los bienes de las Iglesias e de los Reyes e de los Concejos, se pierden o se menoscaban por culpa de los que los han de procurar, o por engaños de los otros. E por ende fue*

(3) El destacado es del autor.

(4) También citado en el Voto de disidencia de la Dra. Silvia Ester Hardoy, en la Resolución Número 1645 de la Sala II del 23 de abril de 2009 del Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires "O.A.C.I. SA" expediente administrativo número 2306-386.536, año 2002. En este caso desde : ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Nueva Edición, Editado por Eugenio Maillefert y Compañía, París, Año 1858, voz "Fisco" p. 707).

establecido antiguamente que tales bienes hayan aquel privilegio, e aquella mejoría que han las cosas de los menores de veinte e cinco años. Onde los que han en poder o en guarda, las cosas sobredichas, pueden demandar restitución sobre cada una dellas cuando se menoscabassen por tiempo, por engaño o negligencia de otri. E esto pueden demandar desde el día que recibieron el engaño o el menoscabo, fasta cuatro años; pero si el menoscabo fuesse tan grande, que notase más de la mytad del precio que valía alguna de las cosas sobredichas que fuesse enagenada, entonces bien puede demandar enmienda, o restitución fasta treinta años, desde el día que fue hecho el enagenamiento de la cosa".

Es regla general que el que ha sido condenado por una sentencia de que no apeló en tiempo oportuno, no puede pedir la rescisión pretextando haber encontrado nuevos documentos; pero de esta regla se exceptúa el fisco, que puede pedir la reforma o rescisión de una sentencia dentro del termino de tres años, contado desde la fecha del pronunciamiento, y aun puede pedirla perpetuamente si se acreditara que la sentencia se dio por causa de dolo del procurador del fisco o de otra persona. Asilo establece la ley 19, Título XXII de la Partida 3ª. Tiene el fisco hipoteca tácita, según las leyes 23y 25, Tit. XIII, Partida 5ª, por los derechos y tributos que se le deben, no solo en los bienes en que gravitan, sino en todos los demás bienes del deudor, y también en todos los bienes de los que hacen con el contratos de arrendamientos u otros cualesquiera sobre recaudación de sus derechos.

En los delitos, si el fisco concurre por deuda penal, como multa o confiscación, será pospuesto a todos los acreedores del

delincuente, sin excepción, según la ley 10, tit. I, Part. 8ª. Es preferido el fisco para obtener la cosa que se le vendió, aunque hubiese sido vendida y entregada después a otro, a pesar de que la cosa vendida en diferentes tiempos a dos sujetos pertenece al que tomo posesión de ella, aunque fuese el último comprador; así lo dice la ley 50, título V, Part. 5ª. El fisco se reputa siempre solvente y por lo tanto no está obligado a prestar fianza.

Como vemos, la utilización correcta del idioma y sus fuentes históricas nos depa-
ran una enorme cantidad de sorpresas. Muchas expresiones se ven en la actualidad, pretendiendo aplicar la igualdad de trato entre el fisco y los particulares, sobre la base de las referencias anteriormente transcritas.

Aún en el rechazo de los excesos de los organismos recaudadores (5) y sus intentos jurisdiccionales, felizmente limitados en fallos ejemplares como el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el caso INTERCORP (6), no nos adherimos a admitir la igualdad histórica entre las nociones de fisco y erario, y por ende a que los principios aplicables en el pasado a uno

(5) BIGLIERI, Alberto: Algunas Objeciones al requisito procesal del Solve et Repete" Revista de Derecho Público Rubinzal Culzoni. Derecho Tributario II. Buenos Aires. 2008.

(6) CSJ, 15/6/2010 en: "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp SRL" Que no resulta admisible que a la hora de establecer procedimientos destinados a garantizar la normal y expedita percepción de la renta pública se recurra a instrumentos que quebrantan el orden constitucional. Es que la mera conveniencia de un mecanismo para conseguir un objetivo de gobierno —por más loable que este sea— en forma alguna justifica la violación de las garantías y derechos consagrados en el texto constitucional"

(7) de esos institutos, se extienda al otro por la sola deformación idiomática de una sinonimia legislativa inconsistente con la fuente de la que abrevaban esos institutos diversos.

Hecha esta aclaración introductoria, debemos expresar que la naturaleza jurídica de las medidas erarias que se utilizan como métodos de apoyo público, en tanto que excepciones al régimen tributario general, son de idéntico cuño que las imposiciones de las que se exceptúan, como lo comparamos con las habilitaciones y precarios en la Opinión del Director del Capítulo anterior. Así: los caracteres y principios que informan las excepciones erarias para fomentar actividades privadas - o públicas - son los mismos del Derecho Tributario /común.

Desde bastante tiempo se viene discutiendo el problema de prelación de normas en la Constitución Nacional. La reforma constitucional y los agregados de los incisos 22 y 24 en el artículo 75 parecen conmover el tradicional ordenamiento del artículo 31. Para el caso que nos ocupa distintos autores tributaristas se han expresado en un sentido que acompañamos, aún cuando de sus reseñas e interpretaciones previas hacemos reserva -especialmente en lo referido a la subsistencia incólume del orden de prelación emergente del mencionado artículo 31 de la Constitución Nacional-.

En ese marco tributario, en el que debemos desenvolvemos de acuerdo a los hasta aquí expuesto, ha dicho el Profesor Casás: *"Una de las cuestiones más álgidas suscitadas en este aspecto, es la relativa a si el Congreso Nacional puede eximir*

temporalmente a ciertos sujetos, materia o emprendimientos - en razón de la actividad, lugar de la inversión, etc.-, no solo de gravámenes nacionales, sino también de tributos provinciales y municipales, sobre los cuales no tiene potestad normativa para crearlos."

Ciertamente, de la lectura y del desarrollo realizado en el Capítulo anterior, nos encontraremos con que los temas que se analizaran aquí por separado, se informan de los mismos criterios generales que toda la actividad de fomento. No venimos a tratar aquí todas las disposiciones generales en razón de las obligaciones tributarias. Por el contrario, versa nuestro tema actual, sobre un régimen excepcional de la legislación impositiva. Como tal, anclado en el interior de las normas que lo contienen, recepta - a riesgo de inconstitucionalidad - los mismos principios (7) que su continente. La legalidad, la igualdad en las cargas tributarias, la expresión concreta del hecho imponible, la no confiscatoriedad, su respeto al reparto de competencias constitucionales y a falta de ellas la preeminencia de la territorialidad en la imposición, y la indubitable -cuando es alcanzada- significación y realidad económica, receptadas en los artículo 1º y 2º (8) de la Ley 11683.

(8) Ampliar en GOMEZ Teresa y FOLCO, Carlos María. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009. 6º Edición, actualizada y ampliada.

(9) Principio de Interpretación y Aplicación de las Leyes (tributarias). Art. 1º - En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado. Art. 2º - Para determinar la verda-

No obstante -estas ayudas públicas concretadas por medidas erarias- aparecen en el universo legislativo de la tributación como un procedimiento de excepción al régimen general, cuya resolución final encuentra a la autoridad de aplicación dotada de un amplio margen de discrecionalidad para otorgarlas y cuyo soporte -causa de derecho- es, nada más y nada menos que la Cláusula del Progreso, sea aplicada dentro del ámbito coincidente entre la legislación dictada y la competencia del decisorio de excepcionarla, o inclusive con prescindencia de la competencia legislativa local, si la autoridad de aplicación esgrime su condición de tal en las mandas de la Constitución nacional sobre las promociones.

Hemos visto, una variada presentación de actividades de fomento que puede desarrollar el Estado, aquí nos ceñiremos a las que se inscriben solamente en el derecho tributario.

Las medidas erarias entonces se inscriben en la infinidad de regímenes promocionales que coexisten en un país federal entre normas locales y federales,

dera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos.

a partir de la vigencia de cada uno de estos regímenes, se produce la modificación de la norma tributaria que disponía las obligaciones impositivas de los contribuyentes. Esa modificación, dispara un procedimiento que debe recorrer el eventual beneficiario del régimen -si desea adherirse- y concluye con la decisión administrativa determinativa de la inclusión o exclusión de la actividad (objetiva) o de la persona (subjética) a la promoción.

Difícil sería listar estas medidas que analizamos, por lo tanto solo señalaremos las más utilizadas, con la tolerancia que implica abordar un complejo tema como el tributario y sus intrincadas especificidades desde lo administrativo:

B. Diferimientos

Se trata de una suerte de apoyo financiero que obtiene el beneficiario al ver desplazados del calendario de vencimientos sus obligaciones. En algunos largos de muy largos plazos, se ha otorgado con instrucción directa de la inversión a realizar: las plantaciones de olivares en la zona cuyana son un ejemplo de estos últimos.

C. Eximición de Impuestos (Totales y Parciales)

Es el método más común, corren por él desde las empresas que obtienen alícuotas preferenciales o exenciones totales a los Ingresos Brutos -por ejemplo las actividades industriales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- hasta los múltiples casos de beneficios a los jubilados o pensionados -Tasas municipales por vivienda única y único ingreso, tarifas especiales en los servicios

públicos, etc. - pasando por las alícuotas diferenciadas de IVA (9) -importaciones ganado bovino, ovinos, miel a granel, obras culturales, Libros-, las exenciones objetivas totales -exportaciones publicaciones, libros en fascículos, monedas metálicas, pan , algunos derivados de los lácteos- o las exenciones totales subjetivas -Cajas Profesionales, Salud, Previsión, personas con capacidades diferentes-. Obviamente -en el caso de las exportaciones- se realiza con un sistema de recupero complejo en el que se "supone" una gravamen ficticio, pues la técnica tributaria no reconoce la situación del IVA como una exención común, y extiende certificados de crédito fiscal para alentar a los exportadores.

D. Certificados de crédito fiscal

/

Si bien podría considerarse un subrubro del anterior, corresponden a esta modalidad los créditos fiscales a las exportaciones y los que se pueden imputar a períodos posteriores a los de los hechos imponibles. A primera vista no se percibe -en estos últimos- la ventaja, pues no hay una mejora financiera. No obstante el adjudicar un crédito contra una obligación que en principio se debería cumplir íntegramente, si lo es. Dentro de estas categoría, podemos recordar los certificados que se extendieron en la creación del régimen para la renovación del parque automotor -y de vehículos afectados a la producción- en los Decretos 647/1995, "Régimen de renovación del parque automotriz , del 04/05/1995, Publicado en: Boletín Oficial 09/05/1995 y el 257/1999, "Régimen de renovación y modernización del parque

(9) Ley 23.349, artículos 7, 28 y ccetes.

de tractores, cosechadoras, acoplados y demás máquinas e implementos de uso agropecuario" del 19/03/1999. Publicado en: Boletín Oficial 24/03/1999, que luego merecieron varias modificaciones y extensiones.



FALLOS RECTORES

JURISPRUDENCIA RECTORA

Subsidios. Subvenciones. Procedencia de los recursos. La ley 23.697 (publicada en el Boletín Oficial el 25 de septiembre de 1989) dispuso en su art. 2º -Cap. II-, en lo que aquí interesa, la suspensión "por el plazo de ciento ochenta (180) días a contar desde su vigencia, con carácter general, (de) los subsidios, subvenciones y (de) todo otro compromiso del mismo carácter que, directa o indirectamente, afecten los recursos del Tesoro Nacional y/o las cuentas del balance del Banco Central de la República Argentina y/o la ecuación económico-financiera de las empresas de servicios públicos de cualquier naturaleza jurídica, en especial cuando éstas facturen tarifas o precios diferenciales" (Dict. PG). (CS, 02/11/2004 - Refinería Metales Uboldiy Cía. S.A.C.I.F.I. c. Subsecretaría de Industria y Comercio - LA LEY, 2005-B, 655 - IMP, 2005-A, 1371 - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 499.

Subsidios. Subvenciones. Beneficios. Definición legal. Por su parte, el decreto 824/89, publicado el mismo día, aclaró los alcances de la ley en su art. 1º, al disponer que "A los fines de la suspensión

establecida en el art. 2º, cap. II de la ley 23.697 se entiende por subsidio, subvención o compromiso del mismo carácter, a todas aquellas asignaciones y/o erogaciones de carácter público, extraordinarias o permanentes, recibidas directa o indirectamente por cualquier persona de existencia visible o jurídica, fundadas en razones de mérito u oportunidad, sin compensación, ni contraprestación económica o de otra especie, o que cuando éstas existan, fueren manifiestamente insuficientes o desproporcionadas al beneficio recibido" "Asimismo estarán alcanzadas por esta norma, las asignaciones, erogaciones o transferencias que se otorguen con recursos establecidos por leyes especiales, como también los casos en que directa o indirectamente, el Tesoro nacional, el Banco Central de la República Argentina y/o empresas de servicio públicos de cualquier naturaleza jurídica dejen de percibir ingresos que les correspondan, por aplicación de leyes, decretos o reglamentaciones especiales". (Dict. PG). (CS, 02/11/2004 - Refinería Metales Uboldiy Cía. S.A.C.I.F.I. c. Subsecretaría de Industria y Comercio - LA LEY, 2005-B, 655 - IMP, 2005-A, 1371 - La Ley Online).

Ver texto completo en Tomo II, p. 499.

Donaciones. Beneficio fiscal. Límites. Entidades de bien público. Desgravación. Discrecionalidad. Especificó la nota al Poder Ejecutivo, adjunta al citado proyecto: "La deducción de determinadas donaciones ha significado un eficaz incentivo para la concreción de las mismas. Por lo tanto, todo cercenamiento del beneficio fiscal redundará en una merma de las donaciones y por ende de los fondos destinados a los fines específicos por parte de **las respectivas entidades de**