

Derecho Administrativo

REVISTA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA,
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR: **Juan Carlos Cassagne**



LexisNexis™
Depalma

43

iere revocado por la Corte

il, por mayoría, consideró
ar por la que en un amparo
e intervención al Poder Ju-
acción mediante la cual se
curso extraordinario inter-

la presentación destinada a
las vías previstas por las le-
r apelación de la Corte.

, fundaron su disidencia en
el recurso de apelación in-
de los efectos del acto im-
e indudablemente a los re-
o de competencia del alto
a prematura, en tanto el tri-
nconesión o denegatoria del
instancias del caso, asistía
idigo Procesal.

Fdecidió que la concesión
de los efectos de la resolu-
oyó en tres premisas: 1) la
situación no se halla pre-
traordinaria ante la Corte
al sólo se refieren a la eje-
liferente al de la suspensión
o les resultan aplicables, y
orjadas 17; 3) nada justifica
o imponga 18.

e la Corte Suprema, cabe
al recurso extraordinario.
del recurso extraordinario
285, CPCCN), aunque la
s excepcionales 19.

94-II-Síntesis.

Bousquet", *Fallos*, 319:1039;
de Trabajadores Argentinos y

onal s/amparo ley 16.986", del

s.p. 201; con cita de Ymaz y Rey.

EL PROBLEMA DE LA FUENTE EN LAS RELACIONES DE FOMENTO 1

por ESTELA B. SACRISTÁN

I. PLANTEO

Cuando nos referimos a la actividad de fomento —que despliega el Estado en ejercicio de su potestad interventora en el campo de la economía— dos nociones suelen aparecer en el horizonte de nuestras reflexiones: por un lado, la del régimen de fomento en sí, que puede aparecer —según los casos— como generador de derechos subjetivos en cabeza del beneficiario; por otro, consideraciones relativas a la responsabilidad del Estado, especialmente cuando el régimen en particular es modificado o dejado sin efecto antes del plazo preestablecido, generándose daños.

En vista de estos dos extremos, la pregunta que naturalmente surge es la siguiente: ¿qué sucede cuando se deja sin efecto un determinado régimen de fomento antes de tiempo? ¿qué consecuencias depara ello para la firma beneficiaria? La respuesta a este interrogante parecería llevarnos directamente al ámbito de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, adentrarse "directamente" en tal disquisición puede conducir a apresuradas conclusiones.

Las relaciones de los regímenes de fomento no se corresponden unívocamente ni con un campo, ni con el otro. Es menester, entonces, aclarar el problema de la fuente de la relación de fomento, y conocer los alcances de las relaciones jurídicas que aquélla pueda engendrar como paso inicial en nuestro estudio.

De tal suerte, y dado que el tema no se agota sino que trasciende el ya legendario fallo "Metalmecánica" 2 —el cual mereció un favorable comentario

¹ Este trabajo se basa en la exposición efectuada en las Jornadas sobre "El Régimen de los Servicios Públicos y las Actividades de Interés Público", dirigidas por el Dr. Juan Carlos Cassagne (UCA - DAE, 1º/11/2002).

² "Metalmecánica", *Fallos*, 296:672, esp. p. 674. Su *holding* relativo a la bilateralidad, en el caso, de la relación de promoción industrial allí analizada, se refleja en la doctrina de la Procuración del Tesoro, por ejemplo, en *Dictámenes*, 172:326.

por parte de Marienhoff, precursor de la respectiva doctrina³—ordenaremos esta exposición repasando, primero, conceptos generales en punto a la actividad estatal de fomento. Y luego nos adentraremos en un único problema: el de la fuente de la relación de fomento. Luego se brindarán algunas precisiones sobre la relación jurídica de fomento resultante, a la luz de la jurisprudencia, pues dicha relación, según los casos, ha sido calificada como generadora de derechos adquiridos, derechos subjetivos, derechos acordados, entre otras categorías. Finalmente, luego de una breve incursión en la experiencia que emerge del derecho comparado, formularemos las conclusiones pertinentes.

II. ASPECTOS GENERALES

Concepto: Estudiamos en el marco de la actividad interventora del Estado tres capítulos: la policía, el servicio público y el fomento; a efectos de estas notas, nos interesa la última actividad.

Como enseña Cassagne, el fomento⁴, en su concepción amplia, “reposa sobre la idea de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determi-

³ MARIENHOFF, Miguel S., “El acto administrativo bilateral y la Corte Suprema de Justicia. Lo atinente al contrato y al *quasi* contrato administrativo”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1978, Buenos Aires, nro. 61, ps. 71 y ss.

⁴ Acerca de la actividad de fomento o estímulo, en general, pueden verse: GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, T. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1966, p. 281; BAENA DE ALCÁZAR, Mariano, “Sobre el concepto de fomento”, RAP, Madrid, 1967, nro. 54, ps. 43 y ss.; CAZORLA PRIETO, Luis - ALCUBILLA, Enrique, *Temas de derecho constitucional y derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1988, ps. 970 y ss.; FAREJO, Alfonso L. - JIMÉNEZ BLANCO, A. - ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1990, ps. 344 y ss.; BERMEJO VERA, José (dir.), *Derecho administrativo. Parte especial*, Civitas, Madrid, 1994, ps. 49 y ss. y 718 y ss.; VILLAR EZCURRA, José Luis, *Derecho administrativo especial. Administración Pública y actividad de los particulares*, Civitas, Madrid, 1999, ps. 97 y ss., esp. bibliografía citada en ps. 140 y 141; WOLFF, Hans J., “Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones”, en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagüés Laso*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, ps. 349 y ss.; STOBER, Rolf, *Derecho administrativo económico* (trad. del alemán y anot. por Santiago González Varas Ibáñez), Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, ps. 203 y ss. y 349 y ss.; LINOTTE Didier - MESTRE, Achille - ROMI, Raphaël, *Services Publics et Droit Public Economique*, 3ª ed., Litec, Paris, 1995, ps. 439 y ss.; RIVERO, Jean - WALINE, Jean, *Droit Administratif*, 16ª ed., Dalloz, Paris, 1996, ps. 413 y ss.; también pueden verse FOULKES, David, *Administrative Law*, 8th. ed., Butterworths, Londres, 1995, ps. 455 y NASH, Ralph C., Jr. - SCHOONER, Steven I. - O'BRIEN, Karen R., *The Government Contracts Reference Book*, 2nd. ed., The George Washington University, Washington DC, 1998, ps. 279 y ss., quienes analizan —en el marco del Derecho inglés y norteamericano, respectivamente— ciertos incentivos a la actividad económica privada en particular. Entre nosotros, CASSAGNE, Juan Carlos, *La intervención administrativa*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, ps. 89 y ss.; CASSAGNE, J. C., *Derecho administrativo...*, T. II, 7ª ed. act., LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, ps. 343 y ss.; USLENGHI, Alejandro, “Poder de policía y actividad de fomento”, en *El Derecho Administrativo Argentino, Hoy*, Jornadas presididas por el Profesor Dr.

nadas actividades mediata de procuraduría”⁵.

Asimismo, se concebida también vado [que] permite dir a otras técnicas

En el plano de la cláusula del programa al Congreso “prove introducción y establecimiento de privilegios Suprema en el caso González Calder que el Congreso, de mismo inflexible y la conveniencias nacionales las industrias. Por su ley nacional de 1853 no sólo la asignación, al Estado la nueva Nación”¹¹.

Miguel S. Marienhoff, Cienfuegos, GARCÍA, Jorge (dir.), *Derecho*

⁵ CASSAGNE, *La intervención administrativa*, cit., p. 97. ACEVEDO COLAUTTI, Carlos E., “La ley de 1853”, LL, 1985-B-739 y ss., esp. nace en el marco del constitucionalismo de algunas cláusulas de participación del estado en el sector de la madera destaca el papel de la ley; véase COMADIRA, Julián, ps. 291 y ss., esp. p. 340.

⁶ Según BERMEJO VERA

⁷ Véase DALLA VIA, ps. 1195/1206.

⁸ “Carlos Pascolini S.”, LL, 1992-I-52.

⁹ GONZÁLEZ CALDERÓN, J. Lajouane y Cía, Buenos Aires

¹⁰ DALLA VIA, Alberto

¹¹ DALLA VIA, Alberto

nadas actividades que realizan las personas físicas o jurídicas con la finalidad mediata de procurar que, mediante su concreción, resulte un beneficio a la comunidad”⁵.

Asimismo, según la doctrina española, la actividad de fomento puede ser concebida también como “fórmula de potenciación del sector económico privado [que] permite la ordenación del mismo por los poderes públicos, sin acudir a otras técnicas de intervención directa”⁶.

En el plano constitucional argentino, la actividad de fomento emerge de la cláusula del progreso, de inspiración alberdiana⁷ según la cual corresponde al Congreso “proveer a la prosperidad del país... promoviendo la industria... la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros... por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”, y así lo ha señalado la Corte Suprema en el caso “Pascolini”⁸.

González Calderón⁹ explica que tal prescripción constitucional apunta a que el Congreso, dentro de las infinitas gradaciones que hay entre el proteccionismo inflexible y la más libre concurrencia, aprecie las circunstancias y conveniencias nacionales para lograr el propósito de mayor desenvolvimiento de las industrias. Por su parte, Dalla Via destaca que se infiere del texto constitucional de 1853 no sólo una “creencia ilimitada en las leyes del mercado”¹⁰, sino la asignación, al Estado, de un rol “motorizador del crecimiento y desarrollo de la nueva Nación”¹¹. En forma paralela, puede afirmarse que las medidas de fo-

Miguel S. Marienhoff, *Ciencias de la Administración*, Buenos Aires, 1996, ps. 87 y ss.; SARMIENTO GARCÍA, Jorge (dir.), *Derecho público*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, ps. 647 y ss.

⁵ CASSAGNE, *La intervención...* cit., p. 90. En igual sentido, VILLAR EZCURRA, José Luis, *Derecho...* cit., p. 97. Acerca del Estado como ordenador de lo económico y lo social puede verse COLAUTTI, Carlos E., “*Las disposiciones constitucionales sobre el orden económico-social*”, LL, 1985-B-739 y ss., esp. p. 742, donde expresa que “(n)o obstante que nuestra Constitución nace en el marco del constitucionalismo clásico, su individualismo no resultó obstáculo para la inclusión de algunas cláusulas constitucionales que implicaban promover una actividad de participación del estado en el desarrollo de la comunidad”. Por su parte y más recientemente, Comadira destaca el papel de “promotor” que posee el Estado en el desarrollo industrial y comercial; véase COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, ps. 291 y ss., esp. p. 340.

⁶ Según BERMEJO VERA, José (dir.), *Derecho Administrativo...* cit., p. 719.

⁷ Véase DALLA VIA, Alberto, “El ideario constitucional argentino”, LL, 1995-C-1195/1206.

⁸ “Carlos Pascolini SACIFICA v. DGI s/impugnación”, *Fallos*, 314:1088, consid. 9º; JA, 1992-I-52.

⁹ GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino*, 3ª ed., corr. y aum., J. Lajouane y Cía, Buenos Aires, 1931, T. III, p. 183.

¹⁰ DALLA VIA, Alberto, “El ideario...”, cit., p. 1199.

¹¹ DALLA VIA, Alberto, “El ideario...”, cit., p. 1199.

mento, motorizadas desde el gobierno central, pueden contribuir al bienestar en las provincias, proveyendo a un federalismo más equilibrado o a un crecimiento armónico, con sustento en la prescripción del art. 75, inc. 19, CN; sobre tal posibilidad nos ilustra el fallo "Zofracor"¹².

En el ejercicio de dicho rol, el Estado, entonces, puede intervenir en pos del fomento de actividades tan disímiles como la investigación científica, alentando la ejecución de actividades científicas y tecnológicas en todo el territorio de la Nación¹³; la práctica de deportes, becando a deportistas de excelencia de todo el país¹⁴; el rendimiento universitario, otorgando premios a los mejores promedios¹⁵. Pero la premencionada intervención no se agota en esos estímulos, pues es sabido que también puede el Estado intervenir, por ejemplo, favoreciendo la elección de un cocontratante nacional mediante los regímenes de compra nacional¹⁶, o bien propiciando la instalación de industrias en determinadas áreas geográficas¹⁷. En síntesis, la actividad que nos ocupa abarca muy diversos ámbitos.

Con similar temperamento, en el ordenamiento comunitario europeo —si bien se establece como regla que son incompatibles las ayudas que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones— se consagran múltiples ayudas que sí resultan compatibles con el mercado común¹⁸.

¹² "Zofracor SA v. EN s/amparo", del 20/9/2002.

¹³ Véase el art. 1º, dec. 1661/1996, de misiones y funciones, conducción, gestión y control, fomento y ejecución de las actividades y tecnológicas, y evaluación de actividades, por intermedio del ente autárquico Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

¹⁴ Es el caso del art. 5º, inc. a), de la ley 20.655 y su reglamentación, resoluciones 129/1993 y 170/1995 de la Secretaría de Deportes de la Nación (ALJA, 1974-A-499).

¹⁵ Por ejemplo, la institución del Premio "Presidencia de la Nación" por dec. 1242/1996; la Acordada nro. 22, Fallos, 313:27, sobre régimen de pasantías *ad honorem*, para mejores promedios de la carrera de Abogacía, similar a la establecida, en forma rentada y por un año, en la Corte Suprema federal de los Estados Unidos, 28 USC § 675, que permite que cada juez elija a un egresado con mejor promedio, que trabaja para él durante un año. Sobre esta última, ampliar en RUBIN, Alvin - BARTELL, Laura, *Law Clerk Handbook*, Federal Judicial Center, ed. revisada, 1989; y en REHNQUIST, William, *The Supreme Court, How It Was, How It Is*, W. Morrow & Co., Inc., New York, 1987, cap. 1., ps. 19 y ss.

¹⁶ Por ejemplo, mediante la ley 25.551 de Compra Trabajo Argentino y Régimen de Compras del Estado nacional y concesionarios de Servicios Públicos, publicada en la *RAP, Número Especial*, Febrero de 2002, ps. 187/190 (LA, 2001-A-39), por cuyo art. 1º se otorgará preferencia a la adquisición o locación de bienes de origen nacional. Sobre el "compre argentino", y su función de "preferencia y promoción", ampliar en GOTTHEIL, Luis, *El Compre Argentino (Dentro de un Enfoque Global de la Economía)*, Depalma, Buenos Aires, 1982, esp. ps. 17/21. Como tratamiento preferencial, véase, MATA, Ismael, "Las vicisitudes del Compre Nacional", en *RAP, Número Especial* cit., ps. 59 y ss., esp. p. 60.

¹⁷ Tal el caso de la ley 24.331 de zonas francas (LA, 1994-B-1747; ADLA, LIV-C, ps. 2790 y ss.).

¹⁸ Véanse los arts. 87 y 88 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada. Se consulta la 1ª ed. de Civitas, Madrid, 1998. También se lo puede consultar en <http://europa.eu.int/eur-lex/es/treaties>. En especial, el art. 87 establece:

*Medios o técnicas de extendida aplicación o económicos*²⁰. Asimismo, ventajas financieras o Estas últimas, además, premios, becas, préstamos oficiales, desgravaciones ir

1. Salvo que el presente común, en la medida en que afectadas por los Estados o n falsear la competencia, favori

2. Serán compatibles cc

a) las ayudas de carácter otorguen sin discriminación

b) las ayudas destinadas otros acontecimientos de ca

c) las ayudas concedida

la República Federal de Ale

sean necesarias para comp

3. Podrán considerarse

a) las ayudas destinadas

de vida sea anormalmente b

b) las ayudas para fomen

ropeo o destinadas a poner

miembro;

c) las ayudas destinadas

nadas regiones económicas,

ma contraria al interés comu

d) las ayudas destinadas,

alteren las condiciones de lo

interés común;

e) las demás categorías c

oría cualificada, a propuest

¹⁹ Cfr. arts. 87 y 88 del T

las modificaciones del Tratat

1998.

²⁰ VILLAR EZCURRA, JO

²¹ RIVERO, Jean - WALI

mentos...", cit., p. 362, CASS

nos estamos a que los subsid

ley o en un contrato administ

ción; tales, los subsidios fam

ciones son de otorgamiento

subvencionado, salvo que la

contraprestación: entonces d

para obtener judicialmente e

Medios o técnicas: Como recordaremos, los medios o técnicas de fomento, de extendida aplicación¹⁹, pueden ser honoríficos o psicológicos, jurídicos o económicos²⁰. Asimismo, pueden consistir en prestaciones materiales o en ventajas financieras o dinerarias.

Estas últimas, a su vez, pueden ser directas (anticipos o préstamos, primas, premios, becas, subsidios, subvenciones, reintegros o reembolsos aduaneros, préstamos oficiales, anticipos, avales del Estado) o indirectas (exenciones, desgravaciones impositivas, entre otras)²¹.

1. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

2. Serán compatibles con el mercado común:

- a) las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;
- b) las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;
- c) las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división.

3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

- a) las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo;
- b) las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;
- c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;
- d) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común;
- e) las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.

¹⁹ Cf. arts. 87 y 88 del Tratado de Roma (1957), versión consolidada con incorporación de las modificaciones del Tratado de Amsterdam (1997). Se consulta la 1ª ed. de Civitas, Madrid, 1998.

²⁰ VILLAR EZCURRA, José Luis, *Derecho...*, cit., ps. 112/113.

²¹ RIVERO, Jean - WALINE, Jean, *Droit Administratif*, cit., p. 414; WOLFF, Hans J., "Fundamentos...", cit., p. 362, CASSAGNE, Juan C., *La intervención...* cit., ps. 93/94, siguiendo al cual nos estamos a que los subsidios consisten en desembolsos dinerarios periódicos fundados en la ley o en un contrato administrativo basado en ley que generan un derecho subjetivo a su percepción; tales, los subsidios familiares; las primas carecen de periodicidad; finalmente, las subvenciones son de otorgamiento discrecional y no generan derecho subjetivo alguno en cabeza del subvencionado, salvo que la misma se funde en un contrato, que incluso puede establecer una contraprestación: entonces deja de ser discrecional y el particular se halla plenamente legitimado para obtener judicialmente el cumplimiento.

contribuir al bienestar en
brado o a un crecimien-
5, inc. 19, CN; sobre tal

uede intervenir en pos del
ón científica, alentando la
do el territorio de la Na-
de excelencia de todo el
os a los mejores prome-
n esos estímulos, pues es
plo, favoreciendo la elec-
es de compre nacional¹⁶.
minadas áreas geográfi-
y diversos ámbitos.

omunitario europeo —si
as ayudas que falseen o
minadas empresas o pro-
iltan compatibles con el

roducción, gestión y control
1 de actividades, por interme-
tíficas y Técnicas (Conicet):
ación, resoluciones 129/1993
4-A-499).

ación" por dec. 1242/1996; la
morem, para mejores prome-
tada y por un año, en la Corte
que cada juez elija a un egre-
e esta última, ampliar en Ru-
al Center, ed. revisada, 1989;
's, W. Morrow & Co., Inc.,

gentino y Régimen de Com-
publicada en la RAP, Número
art. 1º se otorgará preferencia
compre argentino", y su fun-
Compre Argentino (Dentro
82, esp. ps. 17/21. Como tra-
Compre Nacional", en RAP,

ADLA, LIV-C, ps. 2790 y ss.).
midad Europea, versión con-
én se lo puede consultar en
lece:

A su vez, los subsidios pueden ser explícitos, o bien implícitos, tal como surge de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Entre estos últimos pueden incluirse los planes de refinanciación de pasivos de bancos estatales entre cuyos beneficiarios pueden hallarse determinadas firmas²², las situaciones creadas por normas que impiden la aparición de firmas competidoras²³, etc.

Perspectiva del gasto público: Señala Uslenghi²⁴ que "los medios de fomento más comunes suponen erogaciones por parte del Estado, ya sea en prestaciones pecuniarias o en excepciones o situaciones de privilegio en materia tributaria"²⁵.

También puede agregarse²⁶ que los auxilios directos implican una concepción de dinero afectando, por ende, el gasto público; en cambio los auxilios indirectos son aquellos que implican la dispensa total o parcial de una obligación económica impuesta con carácter general, no afectando el gasto público. Empero, implican un costo para el Estado toda vez que deparan una disminución en los ingresos públicos; tal es el caso de un reintegro de gravámenes, ya que el Estado devuelve una suma percibida en tal concepto.

Notas distintivas: Siguiendo la caracterización propiciada por la doctrina²⁷, se conjugan en el esquema mencionado en el anterior párrafo las notas distintivas que enumeramos:

- a) no se limitan los derechos de los particulares; en efecto, la medida de protección o promoción no limita la acción de la firma sino que la favorece;
- b) la medida incide sobre la actividad de los particulares, estimulándola;
- c) el particular acepta voluntariamente la medida de fomento al acogerse a la misma (cuestión sobre la cual volveremos más adelante);
- d) la actividad del particular repercute en el interés público, por ejemplo, en el desarrollo de una determinada industria, fundamento teleológico de importancia insoslayable.

Dos vías para el fomento: Finalmente, no olvidemos que Cassagne señala que el fomento, o estimulación de actividades privadas por razones de interés público²⁸, se concreta a través de dos vías: a) la de la "promoción", mediante,

²² Fallos, 323:922, "SA Azucarera Arg. Comercial e Industrial, Ingenio Corona", consid. 11, acápite a).

²³ Fallos, 323:922, "SA Azucarera Arg. Comercial e Industrial, Ingenio Corona", consid. 11, acápite b).

²⁴ USLENGHI, Alejandro, "Poder de Policía...", cit., p. 94.

²⁵ Acerca de las medidas tributarias correctivas como adecuado instrumento regulador puede verse OGUS, Anthony, "Corrective Taxation as a Regulatory Instrument", en MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Regulation and Deregulation. Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries*, Clarendon Press, Londres, 1999, ps. 5 y ss., esp. ps. 17/18.

²⁶ VILLAR EZCURRA, José Luis, *Derecho...*, cit., ps. 114 y 115.

²⁷ VILLAR EZCURRA, José Luis, *Derecho...*, cit., p. 99.

²⁸ CASSAGNE, Juan C., *La intervención...* cit., p. 92.

por ejemplo, bene-
medio de la fijación

III. ALGUNAS CUESTIONES EL PROBLEMA

¿Cuáles son los
nes de fomento? Es
cuestión: al tipo de
efectos de la modificación

El interrogante
la "fuente" de la relación
cidirá en la determinación
o extracontractual—
ficio; concretamente
consideraciones de la relación
según se esté en un nivel
lucran un análisis que
apuntado.

Desde una óptica
ra" del Estado puede
trador, como la forma
aquél, sea el órgano nacional
cional o provincial se
temente, a las facultades
cláusula del progreso

Efectuando un análisis
puede decirse que no se
lación de fomento; ante
den develar la existencia

Un contrato: Dos
jurisprudencial otorgado
figura asimilable a él. Es
el que se concluyó que
tal que era aplicable la

²⁹ CASSAGNE, Juan C.,

³⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar,
Gestión Pública, Regulación
nada, 1999, ps. 301/302.

³¹ "Metalmeccánica", *Fa*

por ejemplo, beneficios fiscales; y b) la de la "protección", por ejemplo, por medio de la fijación de aranceles tendientes a proteger una industria instalada.

III. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS. SUBPLANTEO. EL PROBLEMA DE LA FUENTE

¿Cuáles son los problemas generalmente asociados con la idea de regímenes de fomento? En lo principal, el problema que se presenta hace a una sola cuestión: al tipo de relación que se establece entre la firma y el Estado, a los efectos de la modificación o discontinuación unilateral de la medida.

El interrogante —tipo de relación— nos lleva a inquirir en la cuestión de la "fuente" de la relación de fomento, y la relación resultante, que a su vez incidirá en la determinación del tipo de responsabilidad del Estado —contractual o extraccontractual— en los casos de modificación o discontinuación del beneficio; concretamente, en el cómputo del plazo de prescripción. Ciertamente, las consideraciones de la provincia de la responsabilidad del Estado —que variará según se esté en un marco contractual o asimilable a tal, o fuera de él— involucran un análisis que excede el marco del presente trabajo, acotado al aspecto apuntado:

Desde una óptica general, puede recordarse que la "actividad interventora" del Estado puede cobrar tanto la forma de acto emanado del poder administrador, como la forma de decisión congresional o legislativa implementada por aquél, sea el órgano ejecutivo de gobierno o bien el Congreso, en la esfera nacional o provincial según el esquema constitucional²⁹. Ya se aludió, precedentemente, a las facultades del Congreso en materia de fomento por medio de la cláusula del progreso.

Efectuando un repaso de la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, puede decirse que no existe una opinión unívoca³⁰ acerca de la fuente de la relación de fomento; antes bien, se distinguen diversas manifestaciones que pueden denotar la existencia de:

Un contrato: Dos precedentes de la Corte ilustran sobre el tratamiento jurisprudencial otorgado a los regímenes de fomento mediando un contrato o una figura asimilable a él. Por un lado, debemos considerar "Metalmecánica"³¹, en el que se concluyó que se estaba ante un acto bilateral en su formación y efectos tal que era aplicable la prescripción decenal, como si se estuviera ante un con-

²⁹ CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo...*, cit.

³⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Fundación de Estudios de Regulación, Comares, Granada, 1999, ps. 301/302.

³¹ "Metalmecánica", *Fallos*, 296:672 (JA, 1977-III-9).

El caso "Pascolini v. promoción" señalado que la Corte tratativo bilateral... de relaciones administrativas el fallo en cuestión, en el fallo, se señala que el fallo procedencia asimilación que antes

mediante diversas leyes, por ejemplo, la ley 13.658 (LA, 1989-A) regímenes de promoción abierto con necesidad suscribir un contrato a partir de su aprobación se inserta el precepto afirmó que la empresa de igualdad, y si también caducaban efecto que aquella. promoción³⁸, en el que la ley de incluir la aprobación específica.

ya de un "contrato de promoción" cuya finalidad es la promoción de la Administración "pactada". Así lo seña en la causa "Unola de Argentina demandada y

14:1088 (JA, 1992-I-52).

ans J., "Fundamentos...",

, 314:1088.

el campo del fomento in-

la firma actora habían acordado convencionalmente exenciones fiscales³⁹, en el marco de un contrato para la exploración y explotación de hidrocarburos. Empero, en dicho caso, la Corte Suprema entendió que no se trataba de una obligación sino de una dispensa —exención impositiva— comprendida en la zona de reserva del legislador, que podía ser dejada sin efecto por ley en cualquier momento por no generar ningún derecho adquirido en cabeza del beneficiario⁴⁰, además de representar un privilegio, por tiempo indeterminado, para la firma⁴¹.

Solicitud-aceptación: En esta concepción, nos hallamos ante un acto bilateral en su formación en el que el particular "solicita" el acogimiento a un régimen preestablecido, y el Estado "acepta", mediante un acto particular, tal solicitud. Éste puede ser el caso de "Metalmecánica"⁴² conforme una lectura literal, donde la Corte Suprema afirmó que "se ha expresado que el acogimiento de la empresa Metalmecánica al régimen de promoción de la industria automotriz y la posterior aceptación por parte del Estado, configuraba un acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones"⁴³. Además, con posterioridad a la aceptación, la firma recibe los beneficios⁴⁴.

Es menester señalar que, en el fallo citado, el Alto Tribunal destacó que los derechos adquiridos podían emerger tanto de: a) actos contractuales, con cita de SA Cía de Petróleo La República⁴⁵ en el que se había declarado la inconstitucionalidad del decreto provincial por el cual se habían revocado concesiones mineras, o bien de actos de estructura b) unilateral o c) bilateral, con cita —en estos

³⁹ La actora —Unola— se hallaba vinculada contractualmente con la demandada YPF por medio de un convenio de exploración y explotación de hidrocarburos en el área denominada "La Ventana", provincia de Mendoza; según la cláusula 22 del acuerdo, la empresa estatal debía pagar —además del precio por los hidrocarburos extraídos— todos los impuestos, tasas y contribuciones debidos por la contratista en razón de la actividad vinculada con el citado contrato, según surge del consid. 8, "Unola de Argentina Ltda. v. YPF s/contrato administrativo", del 20/10/1998 (no está en tomo).

⁴⁰ "Unola de Argentina Ltda. v. YPF s/contrato administrativo", del 20/10/1998, ya citado, solución que guarda analogía con la adoptada por la Corte Suprema en "Unola de Argentina Ltda. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y Banafé s/contrato de obra pública", *Fallos*, 321:2683. Esta doctrina fue, asimismo, aplicada en "Petrolera Pérez Companc", *Fallos*, 323:914.

⁴¹ "Unola", *Fallos*, 321:2683, consid. 18.

⁴² "Metalmecánica", *Fallos*, 296:672.

⁴³ "Metalmecánica", *Fallos*, 296:672, consid. 13.

⁴⁴ Si bien excede los límites de estas notas, debe tenerse presente la eventual caracterización de "relación de sujeción especial" en la especie, cfr. BERMEJO VERA, José (dir.), *Derecho administrativo...*, cit., p. 51. Ampliar en HERRARTE, Iñaki L., *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.

⁴⁵ *Sociedades Anónimas Cía de Petróleo La República Ltda.; Cía Nacional de Petróleos Ltda. y Standard Oil Co. SA Argentina v. Pcia. de Salta s/inconstitucionalidad decreto provincial del 31/5/1928*, *Fallos*, 164:140 (JA, 37-794).

dos últimos acápites— de Carman de Cantón ⁴⁶, en el cual se había declarado la irrevocabilidad de la jubilación de la accionante; en ambos casos entendió que se había dado nacimiento a derechos subjetivos para el administrado ⁴⁷.

En síntesis, el *holding* ⁴⁸ de Metalmecánica, en cuanto nos interesa y en punto al régimen de promoción —industrial— sobre el cual se apoya el caso, es el siguiente: hay acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones, cuando media acogimiento del particular y posterior aceptación por parte del Estado; a su vez, los derechos adquiridos en virtud de un acto bilateral pueden dar nacimiento a derechos subjetivos para el administrado.

Entendemos que el supuesto de solicitud seguida de aceptación comprende dos clases de situaciones: por un lado, aquellos casos en los que el particular adhiere sin más, obteniendo el dictado del acto de alcance particular. Por otro, aquellos casos en los que debe cumplir ciertos requisitos ⁴⁹, antes del dictado del acto particular.

Esta última situación, a su vez, se puede diferenciar, por un lado: a) el mentado “cumplimiento de requisitos previos” o concomitantes con el otorgamiento del beneficio; b) el “cumplimiento de condiciones” o de “requisitos formales y sustanciales”; c) el cumplimiento de “obligaciones”. La terminología empleada en estos dos últimos acápites es la que surge de precedentes como “Indurba” ⁵⁰. Dichos cumplimientos suelen prolongarse en el tiempo, y generalmente de ellos depende el mantenimiento de la relación de fomento o estímulo.

A modo de ejemplo del cumplimiento de requisitos previos o concomitantes, recordemos que conforme al art. 7º, Ley Complementaria Permanente de Presupuesto ⁵¹ “(n)ingún subsidio del presupuesto, será pagado a la institución beneficiaria sin establecer previamente su existencia y funcionamiento regular”, y si no comprueba contribuir con el 25% por lo menos de recursos propios, ajenos al subsidio del Estado federal a la atención de sus gastos.

En cambio, cuando se trata del cumplimiento de condiciones o de requisitos formales y sustanciales, el beneficiario podrá, por ejemplo, estar obligado a rendir cuentas ⁵² periódicamente a fin de continuar acogido al régimen. En

⁴⁶ “Elena Carman de Cantón v. Gobierno de la Nación”, *Fallos*, 175:368 (JA, 55-377).

⁴⁷ “Metalmecánica”, *Fallos*, 296:672, consid. 13.

⁴⁸ “Metalmecánica”, *Fallos*, 296:672, consid. 13.

⁴⁹ Por ejemplo, la presentación de los respectivos contratos.

⁵⁰ “DGI v. Indurba SACIFI”, *Fallos*, 323:3401, sección VI del dictamen del procurador general Dr. Nicolás E. Becerra.

⁵¹ Art. 7º, Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. por dec. 689/1999 [LA, 1999-C-2781]), con fuente en el art. 125, ley 11.672—t.o. 1943 (ALJA, 1853-958-J-254)—, art. 53, ley 24.764 (LA, 1996-B-1769).

⁵² Véase, por ejemplo, el art. 5º, inc. a) de la ley 20.655 (ALJA, 1974-A-499) y su reglamentación, resoluciones 129/1993 y 170/1995 de la ex Secretaría de Deportes de la Nación.

vista de ello cabe preguntarse si cabe mimetizar con el mantenido en la Corte Suprema, en el caso para exportar... sólo por una medida en que se obsecra la aplicación competía a la que se la considerara un pretativa da a entender la propiedad de la firma: hubiera cumplido dicho

Asimismo, el incumplimiento propio del campo obligatorio para como sanción la “Indurba”, ya citado ⁵⁶. Tal medida del cumplimiento de las obligaciones cuenta con amplificación, en su caso, hallar

Cabe agregar, finalmente, la relación que nos ocupa, la unilateral en su formación fuente de la misma fuerza requiere aceptación ⁵⁹. El acto administrativo bilateral las cuales se ha exploya la supervivencia de un de las cuales

⁵³ “Caracarañá SA”, *Fallos*

⁵⁴ La implementación de ser encuadrada como ejercicio del procurador fiscal Felipe D. de fomento en tanto responde a teger la industria cárnica en los gumentos de la demandada).

⁵⁵ Véase, asimismo, “Frig

⁵⁶ “DGI v. Indurba SACIFI”, *Fallos*, 323:3401, sección VI del dictamen del procurador general Dr. Nicolás E. Becerra.

⁵⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *...*

⁵⁸ Ver acerca de estos actos en AA.VV., *Acto y procedimiento* esp. p. 52, y sus ejemplos.

⁵⁹ GARRIDO FALLA, Fernán, una “voluntad concurrente”, véase especialmente las de doctrina al

vista de ello cabe preguntarse si el cumplimiento de las condiciones se puede mimetizar con el mantenimiento del derecho. Tengamos presente que ha dicho la Corte Suprema, en el específico caso de la cuota Hilton, que "la habilitación para exportar... sólo pudo entrar y permanecer en el activo de la quiebra en la medida en que se observaran las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación competía a la [Secretaría de Agricultura]"⁵³. Por ende, más allá de que se la considerara una prestación, bajo la doctrina citada, tal postura interpretativa da a entender que sí se la podría haber considerado parte integrante de la propiedad de la firma —parte del activo de la quiebra— en la medida en que hubiera cumplido dichas disposiciones^{54 y 55}.

Asimismo, el incumplimiento de obligaciones —nótese la terminología propia del campo obligacional en tanto generador de derechos subjetivos— depara como sanción la caducidad de los beneficios acordados; tal el caso de "Indurba", ya citado⁵⁶. También puede destacarse que a los fines de la verificación del cumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario, la Administración cuenta con amplios poderes de comprobación⁵⁷, que, ciertamente, podrán, en su caso, hallar límite en el secreto bancario y en el secreto fiscal.

Cabe agregar, finalmente, que la doctrina también señaló, en punto a la relación que nos ocupa, la posibilidad de que emerja de un acto administrativo unilateral en su formación pero bilateral en sus efectos⁵⁸, y propició que la fuente de la misma fuera encuadrada como acto administrativo unilateral que requiere aceptación⁵⁹. Ambas posturas —que se suman a las ya apuntadas de acto administrativo bilateral en su formación y efectos, y de contrato— sobre las cuales se ha explayado la doctrina tanto argentina como española, develan la supervivencia de un debate doctrinario que continúa, más allá de las interpretaciones sobre las cuales ilustra la jurisprudencia.

⁵³ "Carcarañá SA", *Fallos*, 321:190, consid. 5°.

⁵⁴ La implementación de la cuota Hilton, o, en su caso, la de la cuota Estados Unidos, puede ser encuadrada como ejercicio del poder de policía (*Fallos*, 324:3513, sección III del dictamen del procurador fiscal Felipe D. Obarrio, que la Corte Suprema comparte) o bien como actividad de fomento en tanto responde a una política económica adoptada con el objeto de preservar o proteger la industria cárnica en los mercados internacionales (dictamen cit., sección II, reseña de argumentos de la demandada).

⁵⁵ Véase, asimismo, "Frigolomas", *Fallos*, 324:3513.

⁵⁶ "DGI v. Indurba SACIFI", *Fallos*, 323:3401, sección VI del dictamen del procurador general Dr. Nicolás E. Becerra.

⁵⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios...*, cit., p. 306.

⁵⁸ Ver acerca de estos actos DIEZ, Manuel M., "El acto administrativo en la ley 19.549", en AA.VV., *Acto y procedimiento administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, ps. 49 y ss., esp. p. 52, y sus ejemplos.

⁵⁹ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado...*, cit., p. 281. Acerca de los actos que requieren de una "voluntad concurrente", véase GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, cit., T. 3, p. IV-38 y sus citas, especialmente las de doctrina alemana.

Situación reglamentaria: Otra interpretación que se ha construido en cuanto a la relación jurídica de fomento es la de encuadrarla como fundada en una (mera) situación reglamentaria. Tal concepción conlleva tres consecuencias de importancia. Por un lado, pesa la doctrina según la cual “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”⁶⁰; por el otro, y más en general, la afirmación de que nadie tiene un derecho adquirido a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico⁶¹. Finalmente, en relación con el ya apuntado carácter del fomento en tanto manifestación de la justicia distributiva, lo contrario aparejaría subordinar el interés general al interés particular⁶².

Como vimos al principio de este trabajo, la actividad estatal de fomento se inserta en el amplio espectro de la intervención administrativa. Desde esta óptica, puede considerarse aplicable la doctrina de la Corte Suprema según la cual tal intervención posee fundamento constitucional. Así, recordemos que ha afirmado el Alto Tribunal que “la interpretación de la Constitución Nacional debe hacerse de manera que sus limitaciones no lleguen a trabar el eficaz ejercicio de los poderes atribuidos al Estado a efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad, por lo que se ha reconocido desde antiguo la facultad de aquél para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o reencuadrarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral, el orden público y aun los intereses económicos de la colectividad”⁶³.

Tal actividad interventora se traduce, en el campo de ciertas industrias, en una fuerte dirección estatal, para lo cual se combinan “técnicas reglamentarias de policía y medios de fomento, orientados (...) a la regulación y fiscalización previsoras de una actividad... que... por la importancia económica y social que reviste en sus distintas etapas, afecta intereses públicos”⁶⁴.

De tal suerte, en este contexto reglamentario, las relaciones entre la firma y el Estado se erigen como extraccontractuales, resultándoles de aplicación la

⁶⁰ Dictamen 166/1998, 2/12/1998. expte. 80.210/1991, Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (*Dictámenes*, PTN, 227:166).

⁶¹ Entre otros, *Fallos*, 256:235; 272:229; 288:279; 291:359; 299:93; 303:1835; 321:2683 “Unola de Argentina Ltda. v. YPF y BANADE s/contrato de obra pública” (recurso ordinario), 6/10/1998, reproducido en ED, 3/2/1999, con comentario de MIHURA ESTRADA, Ricardo, *Los privilegios fiscales frente al principio de legalidad*.

⁶² Acerca de estos intereses, véase BERMEJO VERA, José (dir.), *Derecho administrativo...*, cit., p. 50.

⁶³ “Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA v. Nación Argentina”, *Fallos*, 311:1617, párr. 4º del dictamen del procurador que la Corte hace suyo, con cita de *Fallos*, 199:483; 277:147.

⁶⁴ “Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA v. Nación Argentina”, *Fallos*, 311:1617, párr. 5º del Dictamen del procurador que la Corte hace suyo; fallo citado en “Ledesma SA”, *Fallos*, 312:2022, consid. 12 (JA, 1987-II-26).

prescripción bianual a el accionar estatal extra en el precedente “Com precedente la demanda

Por ley 19.184 (A delegaron en el Poder E ma de reintegro de grav. dustria, Comercio y M ción conjunta, hicieran estímulo; por decreto 66 tegros o reembolsos y p de azúcar bajo el sistem solución. Para gozar de otos de venta antes del 20 de exportación de azúca riormente, una resolucio las divisas de las exporte rias se iban a poder negoc dictaron dos resoluciones a través de la primera se e por los reembolsos, y a tra tal que no se hallaran incl lución 301/1974 y que b) 742/1972 y 5/1972, aclará

En el caso, la medic bienes y servicios (art. 1º valor del azúcar —corres terior, para cubrir el déficit a fin de “posibilitar su col sector”⁶⁹. Así, se trató de

⁶⁵ “Compañía Azucarera C sids. 14 y 15 (JA, 1999-IV-651

⁶⁶ Dec. 3255/1977 (ALJA.

⁶⁷ Res. 742/1972 del Minist

⁶⁸ Res. 538/1972.

⁶⁹ Consid. 7º, *in fine*. La me intervencionismo estatal en la re mulado en el precedente “Hilere de una ley provincial tucumana dicho fallo se afirmó que “si fues se extensiva a toda la actividad i que la fomentan, quedaría confis

prescripción bianual a los efectos de iniciar acciones por daños y perjuicios que el accionar estatal extracontractual irroque. Fue este plazo bianual el que vedó, en el precedente "Compañía Azucarera Concepción SA"⁶⁵, que se considerara procedente la demanda. Veamos de qué trata dicho precedente:

Por ley 19.184 (ALJA, 1971-B-928), de estímulo a las exportaciones, se delegaron en el Poder Ejecutivo facultades para que éste estructurara un sistema de reintegro de gravámenes, autorizándose, a su vez, a los Ministerios de Industria, Comercio y Minería, y de Hacienda y Finanzas para que, por resolución conjunta, hicieran la nómina de productos alcanzados por el régimen de estímulo; por decreto⁶⁶ se enumeraron los productos alcanzados por los reintegros o reembolsos y por resolución conjunta⁶⁷, se incluyó a las exportaciones de azúcar bajo el sistema de reembolsos del 15% a partir de la fecha de la resolución. Para gozar de ese beneficio, el exportador debía presentar los contratos de venta antes del 20 de febrero de 1973, según los cupos de producción y de exportación de azúcar establecidos por el Ministerio de Comercio⁶⁸. Posteriormente, una resolución del Banco Central, la RC 471/1973, estableció que las divisas de las exportaciones efectuadas bajo el dec. 3255/1971 y modificatorias se iban a poder negociar en el mercado financiero de cambios. Finalmente, se dictaron dos resoluciones del Ministerio de Economía, la 301/1974 y la 89/1981; a través de la primera se eliminó el azúcar de la nómina de productos alcanzados por los reembolsos, y a través de la segunda, se limitaron los alcances de aquel acto tal que no se hallaran incluidas las operaciones: a) anteriores al dictado de la resolución 301/1974 y que b) cumplieran con lo establecido en la resolución conjunta 742/1972 y 5/1972, aclarándose que no se habían registrado incumplimientos.

En el caso, la medida legislativa de estímulo de las ventas al exterior de bienes y servicios (art. 1º, ley 19.184) se concretó en reembolsos del 15% del valor del azúcar —correspondiente a determinadas zafras— vendida en el exterior, para cubrir el déficit entre el costo de producción y el valor internacional, a fin de "posibilitar su colocación y facilitar así el normal desenvolvimiento del sector"⁶⁹. Así, se trató de una medida correctiva —acorde con el moderno rol

⁶⁵ "Compañía Azucarera Concepción SA v. Nación Argentina", *Fallos*, 322:496, esp. consids. 14 y 15 (JA, 1999-IV-651).

⁶⁶ Dec. 3255/1977 (ALJA, 1977-B-1343).

⁶⁷ Res. 742/1972 del Ministerio de Comercio y 5/1972 de su similar de Hacienda y Finanzas.

⁶⁸ Res. 538/1972.

⁶⁹ Consid. 7º, *in fine*. La medida, claramente de estímulo, refleja la moderna concepción del intervencionismo estatal en la respectiva industria y torna casi anecdóticos planteos como el formulado en el precedente "Hileret", *Fallos*, 98:24, en el cual se resolvió la inconstitucionalidad de una ley provincial tucumana que establecía un impuesto a la sobreproducción de azúcar. En dicho fallo se afirmó que "si fuese aceptable la reglamentación impuesta al azúcar, podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial, y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada..." (*Fallos*, 98:24 cit., esp. p. 51).

distribuidor o social del Estado— de cierta actividad económica por la cual aquél apuntó a la regulación de la producción ⁷⁰. Desde el punto de vista del desplazamiento patrimonial se operaba un reembolso del 15% del valor de los bienes vendidos al exterior, del Estado a la empresa.

Compañía Azucarera Concepción SA inició demanda de daños e intereses contra el Estado nacional (Ministerio de Economía) por incumplimiento de la obligación que pretendidamente este último tenía de ordenarle al BCRA, por intermedio del citado Ministerio, la negociación de las divisas provenientes de las exportaciones de azúcar, promocionadas al tipo de cambio del mercado financiero. Todo ello de conformidad con la premencionada circular del Banco Central ⁷¹. La actora, que había sido obligada indebidamente a vender sus divisas a un tipo de cambio más bajo del que en realidad correspondía a propósito de exportaciones efectuadas en 1974, 1975 y hasta el 7 de abril de 1976, insertó su reclamo en el régimen contractual que se habría establecido entre la empresa y la Administración: interpretó que mediaba incumplimiento por parte del Estado nacional de los actos administrativos bilaterales en virtud de los cuales se habría relacionado aquél con la empresa, a la luz de las disposiciones vigentes.

Si bien la sala III del fuero confirmó la sentencia anterior resolviendo en forma favorable a la pretensión de la empresa azucarera, empleando, entre otros argumentos, la doctrina establecida por nuestra Corte Suprema en el fallo "Metalmecánica" ⁷², ya citado, la Corte Suprema falló en el sentido de que nada tenía que reclamar la empresa porque se había operado la prescripción bienal, obliterándose así toda posibilidad de insertar el reclamo en el marco contractual pretendido.

Para arribar a la conclusión de que no mediaba bilateralidad en la relación entre Estado y empresa, el Alto Tribunal hace pivotear sus conclusiones en dos

⁷⁰ BARRA, Rodolfo C., *Principios de derecho administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 53. Acerca de la reglamentación de ciertas industrias y actividades en la medida en que lo exijan los intereses económicos, pueden verse *Fallos*, 199:483; 277:147, entre otros. Acerca de la industria del azúcar como actividad fuertemente dirigida, para lo cual se han combinado "técnicas reglamentarias de policía y medidas de fomento orientadas a la regulación y fiscalización previsoras de la actividad azucarera", puede verse *Fallos*, 311:1617, especialmente dictamen del procurador fiscal de la Corte Suprema, párrafo quinto y *Fallos*, 312:2022, consid. 12; ello, en el marco de que se ha propiciado un criterio restrictivo en la determinación, por parte de los jueces, del régimen que resulte más conveniente para regular la actividad toda vez que ello queda "reservado a los poderes políticos del Estado que son los encargados de conjugar en la legislación los intereses de los distintos sectores y hallar las soluciones que a su juicio resulten más convenientes", cfr. Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., sala II, 15/11/1988, "SA Azucarera Arg., Com. e Ind. v. Estado nacional, Ministerio de Economía", ED, 131-455, con nota de TAWIL, Guido S., "Una nueva aplicación de la doctrina 'Cantón'".

⁷¹ Consid. 9°.

⁷² *Fallos*, 296:672.

precedentes ⁷³: "Societ en lo afirmado en ellos, lítica azucarera oficial cia de "restricciones a l medidas de fomento y

Luego de quedar e instrumentada por med comparan y contrastan ca" ⁷⁸, arribándose a la linear una aceptación – de la autoridad estatal. marco normativo espec la doctrina alemana ⁸⁰, c nido sus efectos bilater sólo en un mero asentí además consiste en la r neada en el fallo en sen

El fallo concluye, de servicio por parte de

⁷³ Consid. 11/12.

⁷⁴ Citada en el consid. 1

⁷⁵ "Ledesma S. A. Agríc llos, 312:2022.

⁷⁶ Consid. 11/13.

⁷⁷ Consid. 14.

⁷⁸ "Metalmecánica", Fa

⁷⁹ Compárese con la situ midas por el Estado en el án tiva", RDA, nro. 7/8, Depalme tamen de la Procuración del 7 22/1/1986, con cita de CASSAC considerar que el acto de conc proyecto presentado por el títu nada modalidad de fomento, c lateral... En el caso, la relació tivo de promoción industrial"

⁸⁰ STOBER, Rolf, *Derech* que el autor citado también af por lo que la medida puede se

⁸¹ STOBER, Rolf, *Derech* plo: los actos de presentación c tamos, las empresas debían pr de determinada fecha, luego p

precedentes ⁷³: "Sociedad Anónima Azucarera" ⁷⁴ y "Ledasma" ⁷⁵. Con base en lo afirmado en ellos, deduce: a) "el fuerte intervencionismo estatal" de la política azucarera oficial al momento del dictado de las medidas; b) la coexistencia de "restricciones a la producción" que se balanceaban con un "conjunto de medidas de fomento y de tutela de precios".

Luego de quedar establecido en el fallo el carácter unilateral de la medida instrumentada por medio de la circular del Banco Central ⁷⁶, en la sentencia se comparan y contrastan ⁷⁷ claramente el caso bajo examen y "Metalmecánica" ⁷⁸, arribándose a la conclusión de que, en el caso, no se había llegado a delinear una aceptación —acto administrativo de alcance particular— por parte de la autoridad estatal. Ciertamente es que ella no estaba prescrita o exigida en el marco normativo específico ⁷⁹. Tal conclusión, debatible tal vez en el marco de la doctrina alemana ⁸⁰, en tanto el "acogimiento" de la empresa pudo haber tenido sus efectos bilaterales toda vez que el fomento económico "no consiste sólo en un mero asentimiento a que un sujeto reciba una prestación sino que además, consiste en la relación de una actividad" ⁸¹, aparece claramente delineada en el fallo en sentido diverso.

El fallo concluye, en lo que nos interesa, en la configuración de una falta de servicio por parte del Estado, la cual se halla abarcada por el plazo de pres-

⁷³ Consid. 11/12.

⁷⁴ Citada en el consid. 11, del 10/12/1997.

⁷⁵ "Ledasma S. A. Agrícola Industrial v. Nación Argentina - Ministerio de Economía", *Fallos*, 312:2022.

⁷⁶ Consid. 11/13.

⁷⁷ Consid. 14.

⁷⁸ "Metalmecánica", *Fallos*, 296:672.

⁷⁹ Compárese con la situación descrita en FONROUGE, Máximo J., "Las obligaciones asumidas por el Estado en el ámbito de la promoción industrial: Un mero derecho en expectativa", RDA, nro. 7/8, Depalma, Buenos Aires, 1991, ps. 439 y ss., esp. p. 442, comentando el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación recaído en el expediente 10.279/82, de fecha 22/1/1986, con cita de CASSAGNE, Juan C., "Cuestiones...", cit., p. 101: "En este sentido, se puede considerar que el acto de concesión de beneficios, que al mismo tiempo lo es de aprobación del proyecto presentado por el titular beneficiario y de autorización para su ejecución bajo determinada modalidad de fomento, constituye un acto administrativo que puede ser calificado como bilateral... En el caso, la relación promocional fue establecida (mediante) un contrato administrativo de promoción industrial".

⁸⁰ STOBER, Rolf, *Derecho administrativo...*, cit., p. 204. Tengamos presente, sin embargo, que el autor citado también afirma que el fomento económico se caracteriza por su dinamismo, por lo que la medida puede ser provisional o coyuntural (p. 208).

⁸¹ STOBER, Rolf, *Derecho administrativo...*, cit., p. 204, quien brinda precisamente un ejemplo: los actos de presentación de un escrito de solicitud; y recordemos que en el caso que comentamos, las empresas debían presentar, bajo la resolución conjunta, los contratos de venta antes de determinada fecha, luego prorrogada.

cripción bienal, como causal de responsabilidad extracontractual⁸² que es; dicha falta habría consistido en el incumplimiento, por parte del Estado, de "la función que había asumido respecto de la liquidación de las divisas originadas en operaciones de comercio exterior" de acuerdo a la mentada circular.

Tengamos presente que, en el caso: a) el régimen estaba unilateralmente instaurado por la voluntad estatal, b) no se requería de un acto de aceptación estatal al pedido de acogimiento del futuro beneficiado; y entonces, c) nunca se iba a generar una situación bilateral porque nunca iba a haber aceptación por parte del beneficiante. La relación sí hubiera merecido protección contractual si en vez de haber mediado el ejercicio de una sola voluntad —la estatal— que crea unilateralmente un determinado régimen de promoción, se hubiera verificado actividad estatal tendiente al dictado de un acto de aceptación de la solicitud del particular⁸³. Ello hubiera engendrado bilateralidad.

IV. RELACIÓN JURÍDICA RESULTANTE

A partir de las dos categorías básicas apuntadas, puede decirse que la relación jurídica de fomento, resultante, será contractual —por nacer de un contrato o por engendrar relaciones asimilables a las que dicha figura genera— o extracontractual —por nacer de una situación reglamentaria—.

Sin embargo, en ambos casos, resulta de destacable adecuación, para la relación que nos ocupa, el criterio fundado en las nociones de "justicia conmutativa y justicia distributiva", sobre las que ilustra Barra⁸⁴. En efecto, la relación de fomento puede encuadrarse como manifestación de la justicia distributiva, en la que el Estado, gestor del Bien Común⁸⁵, reparte en la comunidad beneficios, exigiendo cargas. Por ejemplo, una industria pesquera puede comprometerse a efectuar determinadas inversiones dentro de un plan de promoción, y cumpliendo con ellas puede calificar para gozar de exenciones imposi-

⁸² Para una exposición de los rasgos más importantes de nuestro régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, puede verse PERRINO, Pablo, "La responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho argentino", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, 237, ps. 9 y ss.

⁸³ Véase CASSAGNE, Juan C., *La intervención...*, cit., nota 7; igualmente, véase lo afirmado por MIHURA ESTRADA, Ricardo, *Los privilegios...*, cit.: "en los casos de regímenes de privilegio que aquí nos interesan existe un sustrato contractual o cuasicontractual, consistente en el sinalagma planteado entre la obligación de invertir y el privilegio consecuente (...) la obligación de invertir o de realizar una determinada actividad queda siempre sujeta al análisis y aprobación por parte del Estado. En tales casos, el privilegio se incorpora al patrimonio del contribuyente, y goza de la garantía de intangibilidad de la propiedad privada que consagra el art. 18, CN".

⁸⁴ Véase BARRA, Rodolfo C., *Principios...*, cit., ps. 72 y ss., esp. p. 74.

⁸⁵ Acerca del Estado como gestor del bien común, véase COMADIRA, Julio, *La anulación de oficio del acto administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1981, ps. 32 y ss., esp. p. 35.

tivas, lo cual supondría po, esa relación irradiar de manera u otra, se verá t obra o de bienes y serv manifestación de la jus ción de fomento —más sertarse— se crean der miento incide en el inte

Además, esa rela ajena a las concepcione se propuesto⁸⁶, lo cual consagrado en el art. 1' propiedad sin ser inden de trascendencia cuand

La relación de fom conforme al cual corresp beneficiario, y el incump de éste depara el cese de

Dicho juego de ob miaje sobre el que se cor ción de fomento de que s clamo aun cuando aquél

Asimismo, en tante marco de la política de p nalidad de interés genera ma aspectos irrevisable: económica⁹⁰, y aspectos

En el específico car Suprema que ayuda a de *Derechos acordade "Ford"*, en los cuales sól

⁸⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar,

⁸⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar,

⁸⁸ FONROUGE, *Las obliga* Juan C., "Cuestiones...", cit., p

⁸⁹ Juzg. Cont.-Adm. Fed. "Glucovil SA v. EN", del 23/4 v. EN", del 26/4/2001, consid. l llermo P. Galli.

⁹⁰ Para una reseña de las c se BIANCHI, Alberto B., *Contro* Aires, 2002, ps. 159/161.

tracontractual⁸² que es; d) por parte del Estado, de "la acción de las divisas originadas en la moneda circular. Menos estaba unilateralmente de un acto de aceptación estado; y entonces, c) nunca se iba a haber aceptación por el Estado —protección contractual— voluntad —la estatal— que promoción, se hubiera verificado de aceptación de la solitudinalidad.

as, puede decirse que la relación —por nacer de un contrato— dicha figura genera— o amentaria—

de adecuada adecuación, para la relaciones de "justicia conmutativa" Barra⁸⁴. En efecto, la relación de la justicia distributiva⁸⁵, reparte en la comunidad industria pesquera puede comentar de un plan de promover de exenciones imposi-

nuestro régimen de responsabilidad. La responsabilidad extracontractual del Régimen de la Administración 237, ps. 9 y ss.

7; igualmente, véase lo afirmado en los casos de regímenes de privilegio contractual, consistente en el sinalagmático (... la obligación de inajudicia al análisis y aprobación por el testimonio del contribuyente, y goza consagra el art. 18, CN".

ss., esp. p. 74.

DOMADIRA, Julio, *La anulación de* s. 32 y ss., esp. p. 35.

tivas, lo cual supondría relaciones de justicia conmutativa. Pero al mismo tiempo, esa relación irradiará efectos hacia el resto de la comunidad, que, de una manera u otra, se verá beneficiada, por ejemplo, por la contratación de mano de obra o de bienes y servicios ajenos a la industria en cuestión y ello no es sino manifestación de la justicia distributiva. De lo dicho se infiere que en la relación de fomento —más allá del marco contractual en el cual aquélla pueda insertarse— se crean derechos y obligaciones, para ambas partes, y su establecimiento incide en el interés general.

Además, esa relación jurídico-administrativa será de derecho público, ajena a las concepciones civiles contractualistas que alguna vez puedan haberse propuesto⁸⁶, lo cual no implica la inaplicabilidad del derecho de propiedad consagrado en el art. 17, CN, conforme al cual nadie puede ser privado de su propiedad sin ser indemnizado, sea la actuación estatal ilícita o lícita, extremo de trascendencia cuando la medida es modificada o discontinuada.

La relación de fomento, además, se halla inserta en un marco de legalidad, conforme al cual corresponden obligaciones tanto para el otorgante como para el beneficiario, y el incumplimiento de las obligaciones o cargas que se hallan a cargo de éste depara el cese del beneficio a modo de sanción por incumplimiento⁸⁷.

Dicho juego de obligaciones o cargas y beneficios forma parte del andamiaje sobre el que se construye la ecuación económico-financiera⁸⁸ de la relación de fomento de que se trate, cuya ruptura torna procedente el respectivo reclamo aun cuando aquélla se deba a un acto lícito⁸⁹.

Asimismo, en tanto la relación jurídica de fomento se halla inserta en el marco de la política de promoción o protección de que se trate, guiada por la finalidad de interés general a la que ya se aludió, podrán diferenciarse en la misma aspectos irrevisables judicialmente, por constituir cuestiones de política económica⁹⁰, y aspectos que sí merecerán la oportuna revisión judicial.

En el específico campo del fomento, existe una jurisprudencia de la Corte Suprema que ayuda a definir el perfil de la relación. Veamos de qué trata.

Derechos acordados: Existe un antiguo grupo de precedentes, los casos "Ford", en los cuales sólo se demandaba la repetición de lo indebidamente pa-

⁸⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios...* cit., ps. 301/302 y 21.

⁸⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios...* cit., p. 302.

⁸⁸ FONROUGE, *Las obligaciones...*, cit., ps. 439 y ss., esp. p. 442, y su cita de CASSAGNE, Juan C., "Cuestiones..." cit., p. 161.

⁸⁹ Juzg. Cont.-Adm. Fed. nro. 3, "Aceitera Gualaguaychú v. EN", del 2/6/1989, firme, y "Glugovil SA v. EN", del 23/4/1991, firme, Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., sala IV, "Bagley SA v. EN", del 26/4/2001, consid. II.2., voto del Dr. Alejandro J. Uslenghi, al que adhiere el Dr. Guillermo P. Galli.

⁹⁰ Para una reseña de las cuestiones de política económica, irrevisables judicialmente, véase BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2ª ed. act., reestr. y aum., Ábaco, Buenos Aires, 2002, ps. 159/161.

gado a la Administración. En estos casos, existía un régimen de promoción industrial consistente en la liberación de tener que sufragar determinados gravámenes, y con posterioridad a que se hubieran "acordado los derechos" —tal la expresión del Alto Tribunal— se había dejado sin efecto el régimen. En todos ellos se hizo lugar a la demanda, con fundamento en que el régimen no podía ser modificado *a posteriori*, dadas las obligaciones que existían a cargo de la firma beneficiaria. Tales precedentes son los que a continuación se reseñan.

En "SA Ford Motor Argentina v. DNA"⁹¹, la Corte Suprema confirmó, en lo que nos interesa, la sentencia anterior, que había hecho lugar a la demanda de repetición de la firma actora, condenando a la demandada a devolver una suma de dinero. En el caso, la firma había sido liberada de pagar ciertos gravámenes por haberse acogido a un régimen de promoción industrial que requería autorización del Gobierno para la radicación de capitales, y establecía la obligación de llevar a cabo determinadas inversiones, ese régimen impositivo había sido dejado sin efecto por un decreto posterior. Nótese que la Corte Suprema sostuvo que: a) el Poder Ejecutivo podía derogar una norma anterior mediante otra posterior de igual jerarquía y ello no generaba cuestión constitucional alguna⁹²; b) los impuestos no son obligaciones que emergen de los contratos sino que se fundan en actos de gobierno y de potestad pública⁹³; c) pero esta facultad no es ilimitada y puede ser controvertida judicialmente si al procederse así se lesionan derechos de los particulares amparados por un régimen impositivo anterior, con fundamento en la necesidad de acordar franquicias por un período limitado a favor de una industria que se consideraba de interés nacional⁹⁴.

Literalmente —permítasenos la transcripción— expresó el Alto Tribunal que "si el dec. 3642/1965 estableció un plan a regir durante los años 1966, 1967 y 1968, el Poder Ejecutivo no podía modificarlo *a posteriori* si con ese incremento del 5% agravaba la situación financiera de las empresas que, como la actora, se hallaban protegidas por un régimen promocional en las condiciones de que instruyen los arts. 4º y 5º del citado decreto"⁹⁵. Así, consideró que "esa alteración del régimen promocional instituido por el propio gobierno importó desconocer los derechos acordados a las empresas y desvirtuar las finalidades que lo inspiraron, como se desprende de los términos de los considerandos de aquél"⁹⁶.

El fallo reseñado "SA Ford Motor Argentina v. DNA"⁹⁷ brindó sustento a la solución adoptada en "SA Ford Motor Argentina v. Nación Argentina"⁹⁸,

91 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360 (JA, 16-1972-460).

92 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360, consid. 10.

93 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360, consid. 10.

94 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360, consid. 10.

95 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360, consid. 16.

96 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360, consid. 17.

97 "SA Ford Motor Argentina v. DNA", *Fallos*, 283:360.

98 "SA Ford Motor Argentina v. Nación Argentina", *Fallos*, 295:621.

en el que se revocó la serpetición; en este caso, el te— que se habían altera de acordar franquicias p da en "SA Ford Motor A

Derechos subjetivos hace a demandas sólo se perseguía la nul

Cabe mencionar, en el que se demandaba la pendía preventivamente ficiaba, y la consecuente necesaria la "equivalen efectos de la prescripció y se consideró que el act llaba amparado por la pr *holding* de este fallo, en ción —industrial— en e trativo bilateral, creador to del particular y poste derechos adquiridos en v rechos subjetivos" para

Otro fallo que es m hizo lugar a la demanda tora en razón de que por bolsos establecidos en e ma confirmó, en lo pri reclamados con los reer interesante señalar que cuestión se habían incor dían ser válidamente de dido; en tales condicion lación de la ley aplicable de que gozaba la actora c

99 "SA Ford Motor Arge

100 "Metalmecánica", *Fa*

101 "Metalmecánica", *Fa*

102 "Metalmecánica", *Fa*

103 "Metalmecánica", *Fa*

104 "Urundel del Valle S/ la Cám. Nac. Cont.-Adm. Fe

ía un régimen de promoción in-
te sufragar determinados grava-
acordado los derechos" —tal la
sin efecto el régimen. En todos
nto en que el régimen no podía
iones que existían a cargo de la
ue a continuación se reseñan.
, la Corte Suprema confirmó, en
había hecho lugar a la demanda
a la demandada a devolver una
liberada de pagar ciertos grava-
promoción industrial que requería
capitales, y establecía la obliga-
ese régimen impositivo había
r. Nótese que la Corte Suprema
una norma anterior mediante otra
estión constitucional alguna⁹²; b)
e los contratos sino que se fundan
pero esta facultad no es ilimitada
cederse así se lesionan derechos
ositivo anterior, con fundamento
río limitado a favor de una in-

ión— expresó el Alto Tribunal
gir durante los años 1966, 1967
posteriori si con ese incremento
presas que, como la actora, se ha-
las condiciones de que instruyen
leró que "esa alteración del régi-
no importó desconocer los dere-
alidades que lo inspiraron, como
s de aquél"⁹⁶.
ina v. DNA"⁹⁷ brindó sustento
entina v. Nación Argentina"⁹⁸.

⁹³360 (JA, 16-1972-460).

⁹⁴360, consid. 10.

⁹⁵360, consid. 10.

⁹⁶360, consid. 10.

⁹⁷360, consid. 16.

⁹⁸360, consid. 17.

⁹⁹360.

¹⁰⁰360, Fallos, 295:621.

en el que se revocó la sentencia anterior que había rechazado la demanda de re-
petición; en este caso, el Alto tribunal entendió —al igual que en el preceden-
te— que se habían alterado derechos acordados por el régimen instituido a fin
de acordar franquicias por períodos limitados. Esta última fórmula fue reitera-
da en "SA Ford Motor Argentina v. ANA"⁹⁹.

Derechos subjetivo, derechos adquiridos: Este segundo grupo de prece-
dentes hace a demandas de nulidad y daños y perjuicios o demandas en las que
sólo se perseguía la nulidad del acto.

Cabe mencionar, en primer lugar, el antes citado "Metalmeccánica"¹⁰⁰, en
el que se demandaba la declaración de arbitrariedad de la resolución que sus-
pendía preventivamente el régimen de importaciones de material que la bene-
ficiaba, y la consecuente indemnización. En dicho fallo se sostuvo que no era
necesaria la "equivalencia" lisa y llana con un contrato administrativo a los
efectos de la prescripción de la acción para desplazar la prescripción bianual,
y se consideró que el acto bilateral en su formación y efectos en cuestión se ha-
llaba amparado por la prescripción decenal¹⁰¹. Nos permitimos reiterar que el
holding de este fallo, en cuanto nos interesa y en punto al régimen de promo-
ción —industrial— en el que anida el caso, es el siguiente: hay acto adminis-
trativo bilateral, creador de derechos y obligaciones, cuando media acogimien-
to del particular y posterior aceptación por parte del Estado¹⁰²; a su vez, los
derechos adquiridos en virtud de un acto bilateral pueden dar nacimiento a "de-
rechos subjetivos" para el administrado¹⁰³.

Otro fallo que es menester destacar es "Urundel"¹⁰⁴. En el caso, la sala V
hizo lugar a la demanda de nulidad y daños y perjuicios incoada por la firma ac-
tora en razón de que por dec. 2000/1992 se habían dejado sin efecto los reem-
bolsos establecidos en el dec. 2332/1983 (LA, 1983-B-1861). La Corte Supre-
ma confirmó, en lo principal, la sentencia anterior, equiparando los daños
reclamados con los reembolsos que la firma tenía derecho a percibir. Resulta
interesante señalar que la Cámara entendió que los beneficios específicos en
cuestión se habían incorporado a su patrimonio —art. 17, CN— y que no po-
dían ser válidamente desconocidos por el mismo Estado que los había conce-
dido; en tales condiciones, declaró la nulidad del decreto impugnado por vio-
lación de la ley aplicable —art. 14, inc. b), LPA— y resolvió que los beneficios
de que gozaba la actora debían mantenerse por el período de tiempo originaria-

⁹⁹ "SA Ford Motor Argentina v. ANA", *Fallos*, 300:1027 (sólo se publican los sumarios).

¹⁰⁰ "Metalmeccánica", *Fallos*, 296:672, esp. p. 674.

¹⁰¹ "Metalmeccánica", *Fallos*, 296:672, consid. 8°.

¹⁰² "Metalmeccánica", *Fallos*, 296:672, consid. 13.

¹⁰³ "Metalmeccánica", *Fallos*, 296:672, consid. 13.

¹⁰⁴ "Urundel del Valle SA s/EN", *Fallos*, 323:1906. La sentencia anterior era de la sala V de
la Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed.

mente previsto. En el caso, el régimen imponía a la firma la obligación de llevar a cabo diversas inversiones mínimas, desplegar cierta capacidad de producción, contratar un mínimo de personal en relación de dependencia y cumplir la normativa ambiental, y a cambio se obtenían reembolsos a las exportaciones del 20% por un plazo de 15 años¹⁰⁵. El Alto Tribunal —si bien se trataba de un recurso ordinario de apelación— llegó a establecer sanos lineamientos doctrinarios, desde el punto de vista de la seguridad jurídica en tanto consideró que: a) la actora había optado por el nuevo régimen “en los términos y condiciones de la promoción originalmente acordada”, y ello propiciaba el rechazo del agravio de la demandada relativo a que no gozaba de un derecho adquirido sino sólo de los beneficios derivados de una liberalidad otorgada por el Estado¹⁰⁶; b) el perjuicio debía ser resarcido para no menoscabar la sustancia económica del derecho de la actora¹⁰⁷; c) ello, más allá de que se ostentara un derecho adquirido o un beneficio otorgado. Tanto en el voto mayoritario como en un voto separado se destaca que el régimen de reembolsos había sido dejado sin efecto por el interés público que exigía “restablecer la igualdad de condiciones en la competencia entre empresas... sin necesidad de subsidios que distorsionen tal objetivo”¹⁰⁸, directriz de índole política que integra un núcleo —entendemos— irrevisable judicialmente. Sin embargo, como dijimos, se declaró la nulidad del acto de alcance particular¹⁰⁹ que dejaba sin efecto el régimen de promoción y se hizo lugar al rubro indemnizatorio equivalente a los reembolsos que hubiera percibido la firma si no se hubiera dictado el decreto impugnado que modificaba el régimen del decreto de 1983 al cual se había acogido.

Recientemente, la sala III del fuero, en el caso “Alpesca”¹¹⁰, en el que se impugnaba el mismo dec. 2000/1992, confirmó la sentencia anterior que había hecho lugar a la demanda de nulidad del decreto —en el caso no se perseguía una condena pecuniaria sino sólo la nulidad del acto— aplicando el fallo “Urundel”. Para así decidir, por razones de economía procesal adoptó la solución del fallo citado, invocando, asimismo, “Metalmecánica”¹¹¹.

Acogimiento aprobado: En este ítem puede mencionarse otro fallo de la Corte Suprema dictado en el caso “Fapesa”¹¹². Se demandaba la declaración de ilegitimidad del acto por el cual la Administración —en lo que interesa— re-

¹⁰⁵ Art. 8°, dec. 2332/1983.

¹⁰⁶ “Urundel del Valle SA v. EN”, *Fallos*, 323:1906, consid. 8° y 9°.

¹⁰⁷ “Urundel del Valle SA v. EN”, *Fallos*, 323:1906, consid. 10 y 13.

¹⁰⁸ “Urundel del Valle SA v. EN”, *Fallos*, 323:1906, voto del Dr. Fayt, consid. 4°, *in fine*.

¹⁰⁹ “Urundel del Valle SA v. EN”, *Fallos*, 323:1906, consid. 11 (confróntese el argumento de la demandada de que se trataba del reclamo de una indemnización por acto lícito).

¹¹⁰ Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., sala III, “Alpesca SA v. EN”, del 5/9/2002.

¹¹¹ *Fallos*, 296:672.

¹¹² “Fábrica Austral de Productos Eléctricos SA (Fapesa) v. EN”, del 8/8/2002.

quirió a la actora l
dustria y Minería
al área aduanera e
minos de los arts.
gitimidad de los a
contra aquel requ
correspondiente a
dos a raíz del erró
derivados de habe

Si bien en el
la existencia de apr
hechos son los sigu
Nacional de Tierra
tado por la empres
“acogiéndose” ésta
actora desarrollaría
de en el curso del m
trodómesticos, con
decreto provincial,
pese le serían aplica
dustria y Minería de
sarrrollaban activic
dispuso que la Subs
efectos de su preser
tementé, la ANA e
vidad industrial qu
como prioritaria”. M
se encontraba afect
llaba “en marcha y
lo que no se encont
poniendo a su disp

En síntesis, li
la autoridad provi
cial fiscal y aduan
la Tierra del Fueg

La Cámara —
da, declaró la ileg
lución del certifica
tas de derechos ad
planteos de la firm
importación y tasa

¹¹³ “Fábrica Aust

quirió a la actora la devolución del certificado emitido por la Secretaría de Industria y Minería en 1983, que habilitaba a la empresa a efectuar importaciones al área aduanera especial de Tierra del Fuego, exentas de derechos en los términos de los arts. 1º, inc. a), y 2º, dec. 1057/1983; también se demandaba la ilegitimidad de los actos administrativos que rechazaron los planteos formulados contra aquel requerimiento; y, finalmente, se accionaba por el resarcimiento correspondiente a los derechos de importación y las tasas de almacenaje pagados a raíz del erróneo criterio aplicado por la Administración, esto es, los daños derivados de haberse dejado sin efecto la exención oportunamente otorgada.

Si bien en el caso no se alude a derechos adquiridos o acordados, sí se resalta la existencia de aprobación, por acto, del acogimiento formulado por la actora. Los hechos son los siguientes: el Ministerio del Desarrollo de la Economía del Territorio Nacional de Tierra del Fuego "aprobó" en el año 1982 el proyecto industrial presentado por la empresa actora para la fabricación de televisores color en ese territorio, "acogiéndose" ésta a los beneficios de la ley 19.640. Las actividades que la empresa actora desarrollaría fueron declaradas de interés territorial; lo mismo ocurrió más tarde en el curso del mismo año con el proyecto relativo a la fabricación de diversos electrodomésticos, considerado como ampliación del plan original. Posteriormente, por decreto provincial, se decidió que los beneficios y franquicias correspondientes a Fapesa le serían aplicados por diez años¹¹³. Además, por resolución, la Secretaría de Industria y Minería de la Nación declaró prioritarias a las empresas industriales que desarrollaban actividades en aquella área aduanera especial, entre ellas, Fapesa, y dispuso que la Subsecretaría de Industria extendería los certificados pertinentes a los efectos de su presentación ante la Administración Nacional de Aduanas; consecuentemente, la ANA emitió el certificado, según el cual Fapesa desarrollaba "una actividad industrial que, a los efectos del dec. PEN 1057/1983, ha de ser considerada como prioritaria". Meses más tarde, la autoridad estatal consideró que ese certificado se encontraba afectado por un "error administrativo", señaló que la firma no se hallaba "en marcha y en producción" sino sólo con sus construcciones en marcha, por lo que no se encontraba instalada, y requirió a la actora la devolución del certificado, poniendo a su disposición uno nuevo con diferente alcance.

En síntesis, la autoridad estatal suspendía el beneficio que había aprobado la autoridad provincial en el marco de la ley nacional 19.640 de régimen especial fiscal y aduanero de exenciones impositivas para el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

La Cámara —a través de su sala III— hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró la ilegitimidad del acto por el cual se requería a la actora la devolución del certificado (que habilitaba a la firma a efectuar importaciones exentas de derechos aduaneros) la de aquéllos por los que se habían rechazado los planteos de la firma, y reconoció el derecho a resarcimiento por los derechos de importación y tasas pagadas a raíz del erróneo criterio adoptado por la Admi-

¹¹³ "Fábrica Austral de Productos Eléctricos SA (Fapesa) v. EN", del 8/8/2002, consid. 3º.

nistración. Además, estimó que si realmente había mediado un "error administrativo", la Administración debió haber iniciado una acción de lesividad ¹¹⁴.

La Corte Suprema confirmó la sentencia anterior. En la instancia de apelación ordinaria, la demandada abandonó el argumento del error administrativo y, en lo principal, la Corte Suprema efectuó una interpretación sistemática de las normas en juego para concluir que no se le podía exigir a la firma el requisito de industria instalada si las normas en juego no exigían tal requisito. En síntesis, surge de la interpretación adoptada por el Alto Tribunal que no se pudo dejar sin efecto el beneficio otorgado por acto de aprobación por el cual la firma se acogía a los beneficios de la ley 19.640 alegándose un error administrativo o por pretenderse una recalificación del perfil de la empresa.

V. ALGUNAS REFLEXIONES CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO

A luz de cierta doctrina extranjera parece arribarse a soluciones semejantes a las adoptadas por el Alto Tribunal argentino. Villar Ezcurra, al caracterizar las medidas de fomento ¹¹⁵ sostiene que es imprescindible que el particular "acepte previamente o *a posteriori* la medida que supuestamente pretende favorecerle"; pero nada dice sobre los efectos sinalagmáticos —o al menos bilaterales— que tal relación podría generar, sin perjuicio de que, obviamente, detrás de cada medida de fomento anide la posterior conformidad o aceptación voluntaria del particular ¹¹⁶.

Desde el derecho norteamericano se percibe una situación semejante: existen bajo la *Federal Grant and Cooperative Agreement Act* del año 1977 ¹¹⁷ dos figuras que echan luz sobre la arista contractual que puede anidar en ciertas relaciones de estímulo económico, bajo esa ley hay un régimen de *grants*, que consisten en sumas de dinero transferidas del sector público al sector privado a fin de dar cumplimiento a algún fin público de apoyo o estímulo; no hay relación "sustancial" entre la Administración y el beneficiario durante el tiempo que dure el beneficio; en cambio, bajo un contrato de cooperación (*cooperative agreement*) —que también tiende a dar cumplimiento a algún fin público de apoyo o estímulo— obviamente hay contrato que genera derechos adquiridos

¹¹⁴ "Fábrica Austral de Productos Eléctricos SA (Fapesa) v. EN", del 8/8/2002, consid. 8°.

¹¹⁵ VILLAR EZCURRA, José L., *Derecho...*, cit.

¹¹⁶ VILLAR EZCURRA, José L., *Derecho...*, cit., p. 99.

¹¹⁷ 31 USC § 6304. En el marco de dicha disposición, el término "apoyo": (A) significa transferencia de valores (*anything of value*) con el fin público de apoyo o estímulo, con fuente en una ley de los Estados Unidos, incluyendo: (i) asistencia financiera; (ii) instalaciones, servicios y propiedad de los Estados Unidos; y (iii) información especializada y técnica; y (B) no comprende servicios convencionales de información pública o contrataciones para adquirir bienes en propiedad o servicios para el beneficio directo o el uso del Estado. A su vez, los programas pueden tener por beneficiario a una persona de derecho público (Estado federal, condados, municipios, etc.) o a una persona física, o jurídica de derecho privado.

y un juego de recíprocas prestaciones entre las partes ¹¹⁸, cuya ruptura genera responsabilidad contractual. Desde el derecho anglosajón se pueden extraer conclusiones semejantes ¹¹⁹, en términos generales ¹²⁰.

Finalmente, unos casos australianos parecen inclinar la balanza a favor de la ausencia de relación sinalagmática en las relaciones de fomento. Uno de ellos trata de una medida —*scheme*— que el Gobierno estableció a fin de subsidiar la compraventa de lana; aquél envió a todos y cada uno de los productores una nota explicando los detalles de la medida, y éstos oportunamente arguyeron que mediaba contrato ya que la nota contenía la oferta contractual oficial y habiéndose concretado la aceptación al efectuar los particulares una compraventa de lana. Esta tesis fue rechazada ¹²¹. En otro caso ¹²², el Gobierno decidió eliminar la sarna del ganado, primero suministró gratuitamente a los productores los materiales necesarios para tal finalidad; luego acordó con aquéllos las acciones ulteriores que se adoptarían. Cuando éstas resultaron ineficaces, un productor alegó que había mediado un contrato entre él y el Gobierno en virtud del cual este último se había obligado a llevar a cabo la erradicación de la enfermedad del ganado. El argumento fue también rechazado con fundamento en que el Estado sólo estaba brindando apoyo en pos de una alta finalidad y el productor sólo se había acogido al beneficio ¹²³.

¹¹⁸ NASH, Ralph C., Jr. - SCHOONER, Steven I. - O'BRIEN, Karen R., *The Government...*, cit., ps. 279 y ss.

¹¹⁹ FOULKES, David, *Administrative Law*, cit., ps. 455 y ss. y jurisprudencia y bibliografía allí citada. Se señala que si bien la categoría de contrato no resulta adecuada para abarcar todas las relaciones de estímulo porque hay que estarse a la letra de la ley aplicable a cada caso, se enfatiza el alto componente de consenso (*consensuality*) entre Estado y particular: el acogimiento siempre es por libre voluntad de este último.

¹²⁰ Dentro del estado "demorado" de la jurisprudencia anglosajona en punto al reconocimiento de la responsabilidad estatal por acto normativo, BIANCHI, Alberto B., *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, Ábaco, Buenos Aires, 1999, p. 114, se detectan algunos fallos que sí la reconocen, por ejemplo, "Evans v. BBC and IBA" (1974): ante la modificación unilateral por parte de la Comisión de Partidos Políticos de la British Broadcasting Corporation de los espacios en los medios asignados a cada partido, uno de ellos, disconforme, inició demanda de daños por haber mediado ruptura contractual. La demandada arguyó que sólo había mediado una invitación a emplear los espacios en los medios y una aceptación. La Corte de Apelaciones falló en el sentido de que una indemnización no sería adecuada, con lo que ordenó que la demandada dispusiera las emisiones al aire en la forma originalmente establecida (FOULKES, David, *Administrative Law*, cit., ps. 460/461).

¹²¹ "Australian Woollen Mills Ltd. v. Commonwealth of Australia" (1955), 3 All ER 711, [1956] 1 WLR 11.

¹²² "Administration of the Territory of Papua and New Guinea v. Leahy (1961)", 105 CLR 6.

¹²³ Curiosamente, los dos casos del párrafo se incluyen en FOULKES, David, *Administrative Law*, cit., ps. 457/458, en el capítulo de "Contratos que celebran las autoridades públicas".

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, puede válidamente inferirse que las relaciones jurídicas que generan las medidas de fomento son, como regla, de índole esencialmente reglamentaria, y, por ende, alta —y peligrosamente— revocables. Empero, ello no impide que en ocasiones pueda darse, en los casos particulares, una bilateralidad tal que la revocación de la medida genere a favor del particular una protección similar a la que merecería un contrato bajo la siempre vigente doctrina del ya no tan legendario "Metalmecánica"¹²⁴.

Sin lugar a dudas, determinar cuáles son los casos en los que se ha verificado una bilateralidad como la apuntada requiere repasar la jurisprudencia, en la cual abundan las modificaciones o discontinuaciones de los beneficios mediante actos de alcance general. Empero, no pueden dejar de destacarse los sanos lineamientos establecidos en precedentes como los mencionados.

La aparente desprotección que parece emerger de las situaciones meramente reglamentarias, en las que falta el acto de aprobación estatal, no puede conducirnos a la conclusión de que dichas situaciones son esencialmente modificables o revocables. Ciertamente es que las mismas se hallan insertas en las fuertes limitaciones de la prescripción bianual, y en tanto se accione bajo las reglas de la responsabilidad del Estado por acto lícito, bajo las temibles exigencias de sacrificio especial o daño diferenciado.

Empero, no dejemos de olvidar que, desde antiguo, la Corte Suprema ha adoptado soluciones tendientes a la protección de los contratos—el admirable precedente "SA Cía. de Petróleo La República"¹²⁵—, y de los actos de estructura unilateral o bilateral—el fallo "Carman de Cantón"¹²⁶, de infinitas aristas—, pues se trata de apuntar a que el Estado asuma sus obligaciones en el ámbito de la actividad de fomento que desarrolla, siempre asistido por su potestad sancionadora, y que se vele por los derechos subjetivos de los beneficiarios en cuestión, amparados por el art. 17, CN y sujetos a cumplir las obligaciones y cargas que les hayan sido impuestas. Ello, sea que emerja la relación de fomento de un contrato, de un acto bilateral en su formación y efectos equiparable a aquél, o de un acogimiento seguido de aprobación estatal, tal que se hayan generado derechos acordados, derechos adquiridos, o derechos subjetivos, amén de las consideraciones efectuadas en este trabajo con relación a las situaciones meramente reglamentarias.

¹²⁴ Fallos, 296:672.

¹²⁵ "Sociedades Anónimas Cía. de Petróleo La República Ltda., Cía. Nacional de Petróleos Ltda. y Standard Oil Co. SA Argentina v. Pcia. de Salta s/inconstitucionalidad decreto provincial del 31/5/1928", Fallos, 164:140.

¹²⁶ "Elena Carman de Cantón v. Gobierno de la Nación", Fallos, 175:368.

SOB

I. CONSIDI

El pro
gran trasce
con las pot
acatamient

El cu
rantías ind.
de seguridi
ble una arr
tividades c

Ahor
se puede v
centraremc

La po
mas muy d
que exista

¹ Ver C
tivo, Abeledo

² JESCH

³ Sobre
tado de Dere
tiva general,
comunidad y,
siones a la le
el conocimien
ción del derec
cho" (Fallos,
nada "Zona d
Derecho adm
ledo-Perrot, E