

## EL ESTADO Y LA REGULACIÓN

LEONARDO MARCO TOIA

Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

SUMARIO: 1. El nuevo orden. 2. Las reformas estructurales. 2.1. La política de privatizaciones. 2.2. Ley de emergencia económica. 2.3. Ley de convertibilidad. 2.4. Desregulación económica. 2.5. Gestión por resultados y profesionalización de la carrera administrativa. 2.6. Debilidades (¿des?)Regulatorias. 3. La industria en los nuevos tiempos. 4. El devenir del sistema promocional. 4.1. La “suspensión” orgánica del sistema. 4.2. La promoción industrial y los beneficios otorgados. 4.3 La regla y las excepciones. 5. Reflexión.\*

### I. EL NUEVO ORDEN

Hacia el final del gobierno de Alfonsín, se habían tornado mayoritarias las corrientes de opinión a favor de un Estado limitado en sus funciones, caracterizado, además, por una política comercial abierta. Desde esta perspectiva, la experiencia del intervencionismo había concluido con déficit fiscal estructural, hiperinflación y estancamiento<sup>1</sup>.

\* El presente trabajo constituye una nueva publicación, con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor, del Capítulo VI de Leonardo Marco TOIA, *Promoción industrial La proyección de su crisis histórica en la configuración de su situación jurídica*, Prólogo de ROSATTI, Horacio, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ábaco, pp. 165 a 195.

<sup>1</sup> Un dato describe el desempeño del modelo sustitutivo: el PBI *per cápita* argentino hacia 1900 equivalía al 63 % del norteamericano; a fines de la década de 1980 cayó al 30 % (GERCHUNOFF, Pablo y LLACH, Lucas, *El ciclo de la ilusión y el desencanto. Un siglo de políticas económicas argentinas*, Buenos Aires, Ariel, 1998, p. 423).

El mercado pasó a ser revalorizado frente al Estado. Este fenómeno se apoyaba en factores endógenos (crisis del modelo sustitutivo) y en el contexto mundial<sup>2</sup>.

En la década de 1990 se produjo la expansión del comercio mundial<sup>3</sup>. El fenómeno de la *globalización*<sup>4</sup> imponía regímenes financieros globales abiertos<sup>5</sup>, lo que fomentaba, al mismo tiempo, la integración regional y los mecanismos de coordinación a nivel global.

Estas corrientes se imponían con énfasis en los países en desarrollo. Por una parte, para atraer capitales extranjeros; y por otra, porque los organismos internacionales de crédito valoraban con particular entusiasmo el librecambio y condicionaban la ayuda externa a la implementación de políticas de apertura económica<sup>6</sup>.

El cambio estructural también era alentado por el Consenso de Washington<sup>7</sup>, cuyos puntos salientes consistían en alcanzar la estabilidad de las variables

2 Una visión crítica en THWAITES REY, Mabel y CASTILLO, José, “La paradójica euforia privatizadora. Apuntes sobre la reforma del Estado en la Argentina”, en *América Latina Hoy*, 2ª época, Nº 5, Madrid, Universidad Complutense, 1992. Para estos autores, el supuesto del que partía el “...esquema neoconservador latinoamericano era la imposibilidad de tornar gobernable el sistema (y por lo tanto promover el siempre postergado desarrollo) con la sobrecarga de demandas sobre el Estado [...]. La ‘lectura’ latinoamericana tenía [...] elementos [además de los que habían aportado los gobiernos de Reagan y Thatcher] para explicar los problemas de la valorización internacional de nuestro capital industrial: ello se debía al proteccionismo excesivo, que evitaba la competencia de productos externos y hacía que los empresarios ‘cedieran’ fácilmente aumentos salariales, que después trasladaban a precios [...]. Esto explicaba la alianza ‘perversa’ que había dado lugar al modelo redistributivo del populismo, culpable de la crisis fiscal y, en clave monetarista, del proceso de inflación repante”.

3 La tasa de exportaciones mundial aumentó del 4 % anual en el período 1973-1989 a casi el 6% entre 1989 y 1996, y los países en vías de desarrollo incrementaron su participación, entre 1985 y 1995, del 23% al 29%. Asimismo, la inversión extranjera directa aumentó seis veces su valor respecto de 1983-1989 (GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 437).

4 Sobre las asimetrías y las desigualdades estructurales entre los Estados desarrollados y en vías de desarrollo que el proceso de *globalización* no contempló en su magnitud, ver STIGLITZ, Joseph, *El malestar en la globalización*, México, Taurus, 2002; ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho constitucional*, T. II, Cap. V.

5 Cfr. THWAITES REY y CASTILLO, ya cit. Para ellos, la reforma del Estado –que en esta perspectiva comprende no sólo la política de *privatizaciones* sino el ajuste y reorganización de las administraciones públicas, las reestructuraciones de la relación *capital-trabajo* y el sistema tributario– no se puede comprender si no se atiende al contexto internacional, que entrecruzaba “...perversamente fenómenos como la reconversión tecnológica con la lógica del ajuste producto de la deuda externa...”. En estos términos, agregan que “...las leyes de acumulación se expresan en un plano mundial y llegan a los Estados-nación mediatizadas por el comercio internacional...”.

6 *Ibidem*, pp. 437 y 438.

7 CAVALLO, Domingo, “América Latina y el ‘Consenso de Washington’”, disponible en <http://www.cavallo.com.ar/wp-content/uploads/2011/08/Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Consenso-de-Washington.pdf>; MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y SOTO REYES GARMENDIA, Ernesto, “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”, *Revista de Política*

macroeconómicas, la desregulación (que incluía la liberalización de los mercados domésticos y el fomento de la inversión extranjera) y la política de privatizaciones. La reforma del Estado, de igual modo, exigía un trabajo quirúrgico sobre el aparato *burocrático-administrativo*, propiciando la reducción de organismos y de personal (y formas de contratación flexibles), junto con un nuevo modelo de gestión que, dejando atrás el weberiano, se encaminara hacia uno centrado en la eficiencia, eficacia y economicidad en la obtención de resultados<sup>8</sup>.

Por cierto que para llevar adelante estas transformaciones, que modificaban sustancialmente el papel del sector público, se requería contar con el suficiente respaldo político. Y ese consenso, precisamente, estaba dado por diversas razones, a saber: *a*) el descrédito en el que estaban inmersas las Fuerzas Armadas, que llevó a desarticular su papel de actores políticos de la vida institucional; *b*) la gestión de la Unión Cívica Radical –interrumpida en el medio del caos económico y social– posibilitó que el presidente electo, Carlos Menem, contara con el respaldo de diversos sectores de poder, entre ellos, el político –principalmente, el Partido Justicialista–, el sindical y el económico<sup>9</sup>; y *c*) las reformas contaban con el beneplácito de la comunidad internacional (del mundo occidental, claro está).

## 2. LAS REFORMAS ESTRUCTURALES

De acuerdo con el Consenso de Washington, el programa de gobierno inaugurado en la década de 1990 llevó a cabo reformas estructurales dirigidas al repliegue del Estado de la vida económica, a través de un conjunto de políticas que comprendían la estabilidad económica, privatizaciones, la reestructuración de la matriz productiva en búsqueda de eficiencia y competitividad internacional (apertura económica y desregulación) y la integración regional<sup>10</sup>.

y *Cultura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, 2012 (37), disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>.

8 Amplíese en Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), “Una nueva gestión para América Latina”, 1998, disponible en <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Una-Nueva-Gestion-Publica-para-America-Latina.pdf>; RODRÍGUEZ, Héctor, “La Administración Pública y las nuevas formas de gestión: El contrato de gestión, un caso práctico”, México, UNAM, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/oper-prima-derecho-admin/article/view/1386/1288>.

9 Para la cartera económica, fueron convocados economistas del grupo empresario Bunge y Born (GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 440). En igual sentido, FERRER, Aldo, *La economía argentina, desde sus orígenes hasta el siglo XXI*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 405.

10 Recuerda Juan LLACH que la reforma del Estado se complementaba con otros instrumentos, como el Plan Bonex, el Decreto 435/90 –de freno temporal al gasto público–, “...la ley penal tributaria, la generalización del IVA y la creación del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa...” (*Otro siglo, otra Argentina. Una estrategia para el desarrollo económico y social nacida de la convertibilidad y su historia*, Buenos Aires, Ariel, 1997, p. 145).

Se debe anotar, asimismo, otra reforma de trascendencia. Para 1992, el Gobierno Nacional transfirió a las provincias los servicios de salud y educación sin la correspondiente contrapartida de

Este ciclo, que importaba dejar atrás el modelo *autarquizante*, se apoyó, principalmente, en las siguientes normas: la Ley 23.696 de Reforma del Estado; la Ley 23.697 de Emergencia Económica; la Ley 23.928 de Convertibilidad; el Decreto 2.284/91 de Desregulación; el Tratado de Asunción (aprobado por la Ley 23.981) y el fomento de la inversión extranjera mediante la suscripción de diversos tratados internacionales.

Pasamos, entonces, a revisar dichas medidas y algunas de sus cuentas pendientes.

### 2.1. *La política de privatizaciones*<sup>11</sup>

La ingeniería jurídica desarrollada a partir de la Ley 23.696 fue una de las vigas maestras para definir el nuevo papel del Estado<sup>12</sup>, a punto tal que la Corte Suprema<sup>13</sup> la ha considerado como una parte esencial para enfrentar la crisis estructural del sector público por intermedio, entre otras medidas, de las privatizaciones.

El programa de privatizaciones implicó mucho más que atender el déficit estructural que generaban las empresas públicas. En efecto, según el análisis de la Dirección Nacional de Cuentas Internacionales<sup>14</sup>, aquel programa era una decisión estratégica del gobierno de retirarse de la actividad económica directa.

---

recursos. Si bien esto alivió las cuentas nacionales, diezmó las finanzas provinciales, y con ello vieron sensiblemente disminuida su autonomía política, a punto tal de desdibujar uno de los principios arquitectónicos de nuestro texto constitucional: el federalismo.

11 Lo que comúnmente se engloba dentro del genérico concepto de privatización describe, en realidad, un conjunto diverso de instituciones y técnicas jurídicas. En primer lugar, ciertas empresas y sociedades públicas, con fines industriales o comerciales, que para el Estado subsidiario se consideraban, por regla, ajenas a los cometidos de éste, se transferían, por los procedimientos definidos en la ley, al sector privado y quedaban comprendidas en las regulaciones jurídicas generales o particulares del sector. La gestión de otras actividades, que incluso para el principio de subsidiariedad eran consideradas cometidos públicos, se derivaba al sector privado por medio de técnicas jurídicas de derecho público, como el contrato de concesión (de obra o servicio) público o a través de la licencia. En estos casos, la injerencia del Estado era mayor, en atención al interés público comprometido y, de acuerdo con ello, la actividad debía quedar sujeta a un estricto control y regulación por entes reguladores (art. 42, CN). Otro ejemplo de atribuir cometidos públicos al sector privado se encuentra en el art. 60 de la Ley 23.696. Amplíese en BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 2006, T. 3, cap. XXIX, p. 485 y ss.

12 Para BARRA, la Ley de Reforma del Estado hizo mucho más que "...diseñar un acabado régimen para las privatizaciones de empresas [...]. Se trató de sentar las bases para una profunda reforma de la Administración Pública, en su papel social, su funcionamiento, su racionalización, sin descuidar cuestiones coyunturales como las relativas a la renegociación de los contratos administrativos y de la deuda pública interna no financiera..." (ya cit., p. 493).

13 CSJN, Fallos: 316:2624.

14 ONGARO, Marina; CENA, Mariano y CARLUCCIO, Juan Francisco, "El proceso de privatizaciones en la Argentina desde una perspectiva del balance de pagos", Buenos Aires, Dirección

En ese estudio expresamente se señala que las políticas adoptadas en nuestro país se apoyaban en las iniciadas a fines de los 70 en el Reino Unido, a través de un extenso programa de privatizaciones para reducir la intervención y ampliar la participación del sector privado. El ejemplo en América Latina era el programa de privatizaciones llevado adelante, a partir de 1974, por la República de Chile durante el gobierno militar.

Dicha experiencia se generalizaría en el continente a fines de los ochenta y comienzos de los noventa. Estas políticas perseguían objetivos de largo plazo, como la redefinición de la relación entre el sector público y el privado, y también de corto plazo: aliviar el déficit presupuestario que derivaba en presiones inflacionarias por la emisión monetaria o el endeudamiento externo (agotado como instrumento)<sup>15</sup>.

El proceso de privatización —o más bien el traslado de la iniciativa económica al sector privado— constituyó uno de los lineamientos principales de la nueva política económica, cuyo primer objetivo residía en lograr la estabilización de precios, paso primordial para lograr la confianza de los inversores y el ingreso de capitales para el crecimiento de la economía<sup>16</sup>. En este escenario, se consideraba que con la venta de activos estatales o la transferencia de su gestión (por su concesión o licencia) se incrementarían los recursos del Tesoro Nacional por los ingresos derivados de la enajenación de activos y por el cobro de cánones e impuestos<sup>17</sup>; además, se fortalecería la inversión en dichas actividades y el avance tecnológico<sup>18</sup>.

---

Nacional de Cuentas Internacionales, Subsecretaría de Programación Macroeconómica, Secretaría de Programación Económica y Regional, del Ministerio de Economía, 2001.

15 Amplíese en ONGARO, CENA y CARLUCCIO, ya cit. Para Juan LLACH, los objetivos de las privatizaciones eran aumentar la calidad y cantidad de los servicios públicos, eliminar fuentes de corrupción sistémicas y la principal causa del déficit público (ya cit., p. 183).

16 Amplíese en ONGARO, CENA y CARLUCCIO, ya cit.

17 Las empresas públicas deficitarias se convertirían en contribuyentes.

18 GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 447. Como aspectos principales del proceso, corresponde tener en cuenta que, según el análisis de ONGARO *et al.* arriba citado, las privatizaciones, en una primera etapa, aliviaron la situación financiera del gobierno porque sirvieron como fuente de financiamiento cuando el acceso al crédito era escaso. También al aceptarse papeles de deuda pública como forma de pago (se calcula que en todo el período el 20% fue con títulos y en efectivo el 77%) se mejoraron las cuentas externas, se generó confianza en los inversores y se logró refinanciar la deuda externa con el Plan Brady en 1992. En los noventa los ingresos fiscales (nacionales y provinciales) en concepto de privatizaciones ascendieron a 23.849 millones de dólares (correspondiendo el 81% a la Nación y el resto a los gobiernos provinciales). Las privatizaciones llevadas a cabo durante aquella década estuvieron caracterizadas por su apertura al capital extranjero, a punto tal que el 67% de los fondos totales que ingresaron en el período 1990-1999 fue extranjero. El gobierno nacional se desprendió de casi la totalidad de las empresas en que tenía participación, abarcando una gran cantidad de sectores de la actividad económica. Las áreas que han concentrado casi la totalidad de los ingresos originados en las ventas de esas empresas fueron: petróleo (39%), seguido por energía eléctrica (25%), comunicaciones (13%) y gas (12%).

Cabe señalar que al hacer eclosión la crisis, en 2002, la deuda externa privada habría sido de US\$ 50.000 millones. Según Mabel THWAITES REY y Andrea LÓPEZ, cerca del 50% correspondía a

## 2.2. *Ley de Emergencia Económica*

En sintonía con la política de privatizaciones y reordenamiento administrativo estatuido por la Ley de Reforma del Estado se sancionó la Ley 23.697, que, en una aproximación superficial, se podría confundir con un programa para atender cuestiones coyunturales, pero que en su sentido sustancial integraba otro de los capítulos principales de la reforma del sector público.

En esta norma, se tomaron medidas que, para Gerchunoff y Llach<sup>19</sup>, fueron un golpe al *capitalismo asistido* propio del modelo sustitutivo. Por su intermedio, el legislador suspendió temporalmente los regímenes de promoción industrial<sup>20</sup> de las exportaciones, así como los *compre nacional* (art. 23)<sup>21</sup>. A su vez, se reestructuraron los esquemas salariales en el sector público y se autorizó la desvinculación de empleados públicos (arts. 42 a 47).

Bajo la premisa de la apertura económica, se modificó la Ley 21.382 de Inversiones Extranjeras en todas aquellas disposiciones “... por las que se requiere aprobación previa del Poder Ejecutivo Nacional o de la Autoridad de Aplicación para las inversiones de capitales extranjeros en el país” (art. 15).

## 2.3. *Ley de Convertibilidad*

La estabilización de las variables macroeconómicas era clave para el desarrollo<sup>22</sup>. La Ley 23.928 estableció un tipo de cambio fijo entre el peso y el dólar estadounidense. El Banco Central contaba con la atribución de comprar divisas a precio de mercado, que podían ser invertidas y debían garantizar la totalidad de la base monetaria. Por otra parte, se eliminaron las restricciones para pactar obligaciones en moneda extranjera y se suprimieron los mecanismos de indexación.

---

empresas privatizadas en los noventa. Estas autoras sostienen que esas empresas generaron el 38% de las utilidades y dividendos totales que, al remitirse al exterior, contribuyeron a elevar el déficit de la cuenta corriente (*Fuera de control: La regulación residual de los servicios privatizados*, Buenos Aires, Temas, 2003, p. 57).

19 GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 440.

20 Aunque luego veremos que esa inicial suspensión temporal luego devino en definitiva (con algunas excepciones).

21 Tras la caótica situación planteada en la crisis de la convertibilidad, se volvieron a ensayar, para incentivar el mercado interno, algunas políticas en tal sentido como la Ley 25.551 Ley de Compre Trabajo Argentino (modificada por la Ley 27.437).

22 Véase LLACH, Juan, *Otro siglo...*, ya cit., cap. VI, p. 130. La estabilidad, traducida en el nominalismo, era central para que los actores económicos pudieran tomar sus decisiones sin temor a equivocarse y, de ahí, para que se concretaran las inversiones como parte del programa de desarrollo. Amplíese en RAPOPORT, Mario, “El Plan de Convertibilidad y la economía argentina”, en *Historia Económica política y social de la Argentina, 1880-2000*, Buenos Aires, Macchi, 2000.

El plan de convertibilidad alcanzó sus objetivos estabilizadores<sup>23</sup>; también mantuvo un tipo de cambio apreciado que, con el tiempo, dificultó la competitividad de la economía nacional.

El plan de estabilización, al basarse en la estricta disciplina fiscal, vedaba la emisión como variable para el financiamiento. Por ello, requería un manejo cuidadoso del gasto público y un eficaz sistema de percepción de la renta pública.

Con respecto al gasto público, algunas medidas fueron regresivas<sup>24</sup> y se agudizaron con la primera crisis externa que afectó al programa económico, conocida como el *efecto tequila*<sup>25</sup>. Según Juan Llach, el “peso muerto” del Estado, en inversiones y subsidios, se redujo entre 1989 y 1996 al 3,4% del PBI<sup>26</sup>. Sin embargo, el gasto público aumentó entre 1991 y 1996 un 51,1%<sup>27</sup>; ese incremento se originó en la carga del sistema de la seguridad social y por la coparticipación federal, en tanto se establecía que la mayor recaudación derivaba automáticamente en un incremento del gasto<sup>28</sup>. Con la *crisis mexicana* se intentó adoptar medidas integrales de contención del gasto público<sup>29</sup>. No obstante ello, en materia social el gasto se habría incrementado<sup>30</sup>; el problema, por tanto, no se ubicaría en la magnitud del gasto sino en su eficiencia.

23 Según los datos de GERCHUNOFF y LLACH los índices de precios al consumidor fueron: 1989, 4924%; 1990, 1344%; 1991, 84%; 1992, 17,5%; 1993, 7,4%; 1994, 3,9%; 1995, 1,6%; 1996, 0,1%; 1997, 0,3% (ya cit., p. 442). RAPOPORT (ya cit.) agrega que la inflación minorista de 1998 fue del 0,7% y de -1,8% en 1999.

24 Se puede mencionar, entre otras, la Ley 24.463 de Solidaridad Previsional; el descuento de haberes de empleados públicos (cuya validez fue sostenida por la Corte en Fallos: 323:1566), luego invalidado por el cambio de circunstancias en Fallos: 325:2059.

25 La crisis mexicana importó que la Bolsa de Comercio cayera para 1995 más del 50%. Asimismo, hubo *fuga de capitales*, lo que llevó a que el BCRA perdiese una cuarta parte de sus reservas y que el indicador conocido como *riesgo país* aumentase del 8% al 55%. En ese estado de cosas, se adoptaron medidas de austeridad fiscal y se suscribió un acuerdo con el FMI que llevó sosiego al mercado. Sin embargo, para 1995 hubo una retracción del producto del 4,5% y el desempleo llegó al 18,6% (GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 455).

26 LLACH, Juan, ya cit., pp. 149 y 150, quien también apunta que disminuyeron las compras corrientes de bienes y servicios de un 7,1% del PBI (promedio de la década de 1980) a un 1,4% (1995). Se redujo, además, la carga de intereses de la deuda para esa época en 2,6% del PBI (ya cit., pp. 150 y 151).

27 *Ibidem*, p. 151.

28 Señala Juan LLACH que para 1992 se había intentado adoptar políticas integrales de contención del gasto; las dos principales –dice– fueron la eliminación o reducción de impuestos por unos \$ 11.000 millones, y la suscripción del primer pacto fiscal con las provincias, que permitió asignar a la seguridad social el 15% de la masa de impuestos coparticipables (*ibidem*, p. 152).

29 Que también se intentarían en la fase terminal de la convertibilidad durante el gobierno de la Alianza, con la Ley 25.453 de Déficit Cero.

30 Según las estimaciones de Juan LLACH (ya cit., p. 154) el gasto social (integrado por previsión social, salud, educación y cultura, urbanismo y vivienda, trabajo, promoción y asistencia social,

El rediseño del papel del Estado exigía, en paralelo, una política estricta en la percepción de la renta pública, pues la estabilidad macroeconómica se hallaba subordinada al financiamiento *genuino* (no inflacionario) del gasto público. Al respecto, nuestro país se enfrentaba a una débil cultura tributaria, en la que proliferaban prácticas de evasión y elusión fiscal. Los regímenes promocionales eran incluso entendidos como *mecanismos institucionalizados de evasión*<sup>31</sup>. Al ser ello así, en este campo, la reforma apuntó a reducir los impuestos distorsivos, atacar el *impuesto inflacionario*<sup>32</sup> y eliminar el déficit estructural. Para 1995, la recaudación de impuestos nacionales había aumentado del 3% al 4,5% del PBI, pero luego, por el fracaso de la Ley Penal Tributaria<sup>33</sup> y las conductas de los grupos económicos organizados, la evasión impositiva se habría incrementado<sup>34</sup>.

Con la crisis mexicana, la recesión económica y el incremento del gasto público se comenzó a gestar un ciclo de déficit fiscal<sup>35</sup>.

#### 2.4. *Desregulación económica*

El papel subsidiario del Estado en esta época se apoyó, además, en la desregulación del comercio exterior –vía apertura económica<sup>36</sup>– e interior. Tales políticas eran parte vital del programa de gobierno que presuponía una economía competitiva en un mercado *globalizado*.

---

ciencia y técnica, agua potable y saneamiento) habría observado el siguiente incremento: 1980-1983 = 44,8%; 1984-1988 = 49,5%; 1989-1990 = 4 %; 1991-1995 = 63,2%, y 1996 = 67,9% (PBI).

31 *Ibidem*, p. 157; GENOUD, José, *Nuevo régimen de promoción industrial para la República Argentina*, Honorable Senado de la Nación, Buenos Aires, 1989, pp. 12 a 14. Sobre el sistema impositivo argentino en general, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, *El sistema impositivo argentino*, Buenos Aires, Manantial, 1991, en especial p. 300 y ss.

32 Una de las cuestiones centrales en términos de justicia distributiva del sistema impositivo es su carácter regresivo, habida cuenta de que una de las principales matrices del sistema recaudatorio es el Impuesto al Valor Agregado. Para Juan LLACH, sin embargo, la eliminación del *impuesto inflacionario* permite sostener que el sistema era menos regresivo que el existente con anterioridad (LLACH, ya cit., pp. 162 y 163).

33 La norma primigeniamente vigente fue la Ley 23.771, modificada en 1997 por la Ley 24.769, luego por la Ley 26.735 y hace poco tiempo por la Ley 27.430.

34 LLACH, Juan, ya cit., pp. 157 a 163. En 1997 se dictó el Decreto 617, que crea la Administración Federal de Ingresos Públicos como ente autárquico que reúne en sí las atribuciones impositivas vinculadas tanto al comercio exterior (DGA) como interior (DGI).

35 *Ibidem*, pp. 178 a 180.

36 El comercio exterior, entre 1990 y 1996, se habría expandido en un 50% a precios constantes (*ibidem*, p. 196). Las importaciones también se incrementaron por tres razones, una por la apertura económica (la eliminación de restricciones cuantitativas), la segunda porque las importaciones habían estado deprimidas, y la tercera por el crecimiento de la inversión (*ibidem*, p. 202).



Por intermedio del Decreto 2.284/1991 se impulsó un cambio profundo en la estructura económica<sup>37</sup>.

Entre sus fundamentos, esta norma expresó que “... la crisis económica de los años 30, dio lugar al establecimiento de un sinnúmero de restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales de comerciar, trabajar y ejercer industria lícita” y que esas regulaciones “... hicieron necesaria una organización administrativa específica, juntas, entes reguladores y organismos descentralizados por doquier”.

Sin embargo, el modelo de Estado empresario resultaba incompatible con el programa económico iniciado. En tal sentido, esa norma entendió que “...los logros obtenidos en el campo económico [se debían consolidar] mediante la eliminación de la mayor cantidad de restricciones [que existían para ese entonces]”. Además se señaló que “...los principios de convertibilidad monetaria, sancionados por la Ley 23.928, requieren el funcionamiento de mercados fluidos y transparentes donde los precios se formen como consecuencia de la interacción espontánea de la oferta y de la demanda, sin intervenciones distorsionantes y generalmente contrarias al interés de los consumidores”.

En fin, según los fundamentos que inspiraron a dicha norma, “[las] intervenciones injustificadas en los mercados, tanto interno como externo, no permiten el

37 *Ibidem*, pp. 210 y 211. LLACH reseña, entre otros instrumentos de la desregulación: la Comunicación A 1822/91 (que había derogado la obligatoriedad de ingresar y negociar las divisas por exportaciones); el Decreto 150/92 (sector de los medicamentos); el Decreto 171/92 (sector de los seguros), el Decreto 525/92 (sector cemento); el Decreto 815/92 (inversiones mineras; luego se dictó la Ley 24.196 de Promoción Minera); el Decreto 1.493/92 (sector pesquero); el Decreto 1.494/92 (transporte y carga terrestre, luego abrogado por la Ley 24.653); el Decreto 958/92 (transporte de pasajeros de media y larga distancia); el Decreto 817/92 (actividades portuarias); el Decreto 2.293/92 (actividades profesionales, art. 12, Decreto 2.284/91); la Ley 24.432 (honorarios profesionales; art. 11 del Decreto 2.284/91); el Decreto 1.187/1993 (correos) y las Leyes 24.065 y 24.076 (marcos regulatorios de la electricidad y del gas).

Según este autor, para ese entonces subsistían aún sectores con fuertes o confusas regulaciones. Entre ellos: salud; correo (que no contaba con un marco regulatorio claro; luego, en 2003, a través del Decreto 1.075 sería rescindido el contrato de concesión); telecomunicaciones (en el año 2000 se dicta el Decreto 764 que, en lo sustancial, pretendió desregular en ciertos aspectos uno de los servicios con mayor dinamismo y avance tecnológico); medicamentos (problemas por las patentes); industria automotriz y sectores con derechos específicos; mercado del trabajo (según LLACH, se encontraba parcialmente desregulado con las Leyes de PyME y Fomento al Empleo). La apreciación de la moneda restaba competitividad y las altas tasas de desempleo han sido un problema central que afectó a estas políticas, con la consiguiente exclusión social, recesión y depresión del mercado interno. La necesidad de competitividad y la imposibilidad de afectar la paridad entre el dólar y el peso, que además vinculaba diversos precios de la economía, encontraba como respuesta las medidas de flexibilización laboral que fueron, asimismo, características en el gobierno de la Alianza con la sanción de la Ley 25.250. Véase también GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2015, T. 11, secc. V, cap. IX; CASSAGNE, Juan Carlos, *La intervención administrativa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.

afianzamiento de la estabilidad, perpetuando la existencia de precios de bienes o servicios notoriamente superiores a los que resultarían del mercado libre y competitivo”.

Y su finalidad fue establecer “... normas de carácter general que amparen el ejercicio de los principios básicos de la libertad de comercio, como son el libre acceso a los mercados por parte de productores y consumidores, de fluida y libre circulación de información útil para los mismos y la ausencia de intervenciones distorsionantes, no fundadas en el resguardo del interés general”.

Sobre tales bases, en punto al comercio interior (Capítulo I), en lo central, se dejaron sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y servicios y “... todas las otras restricciones que distorsionen los precios de mercado evitando la interacción espontánea de la oferta y de la demanda...”<sup>38</sup>, salvo las atinentes a defensa nacional, seguridad interior y la provisión de servicios públicos (art. 1°). También se suspendió la Ley 20.680 de Abastecimiento<sup>39</sup>, “...que solamente

38 En especial, la norma se encarga de: *a*) liberar y desregular el transporte automotor de cargas por carretera, como así también la carga y descarga de mercaderías y la contratación entre los transportistas y los dadores de carga en todo el territorio nacional (art. 5°); *b*) dejar sin efecto las restricciones al comercio mayorista de productos alimenticios perecederos de modo de propender al libre juego de la oferta y demanda (art. 7°); *c*) derogar las declaraciones de orden público en materia de aranceles o escalas que fijen honorarios profesionales, en cualquier actividad, excepto la legislación laboral o comprendida en convenio colectivos de trabajo (arts. 8°, 9° y 11); *d*) establecer que la retribución de los peritos designados de oficio para intervenir en un proceso judicial o arbitral de cualquier naturaleza queda sujeta exclusivamente a los honorarios regulados en dicho procedimiento (art. 10); *e*) desregular para ser propietario de farmacias, en el expendio de ciertas especialidades medicinales y en la importación de medicamentos (arts. 13, 14, 15 y 16); *f*) suprimir restricciones a la prestación de servicios de carga y descarga y toda otra tarea en los puertos (art. 17); y *g*) eliminar “...toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador” (art. 18).

Según ROUGIER y SCHORR, el impacto de la desregulación sobre los mercados vinculados a la industrialización de bienes primarios, derivó en su creciente imperfección o en acentuar la posición de las empresas agroindustriales; ello por la posición oligopsónica de éstas con relación a los productores de sus insumos básicos, atomizados y con escaso poder de mercado (ROUGIER, Marcelo y SCHORR, Martín, *La industria en los cuatro peronismos*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012, p. 59 y ss.).

39 Sobre la Ley de Abastecimiento y el nuevo programa económico resulta ilustrativa la disidencia de Rodolfo Barra en CSJN, Fallos: 316:3077. Allí, el entonces juez del Alto Tribunal expresó que “[l]a ley 20.680 –promulgada con el propósito primordial de proteger el abastecimiento y luchar contra el agio y la especulación [...]– puso en marcha un conjunto de políticas que ‘no resultan ya compatibles con el afianzamiento de la libertad económica y la desregulación’, originadas a partir del dictado de las leyes 23696, 23697 y 23928, motivo por el cual las autoridades nacionales se autolimitaron en su ejercicio, suspendiendo su aplicación...”.

Tras la crisis del programa económico de los noventa, para septiembre de 2014, se sancionó la Ley 26.991, que reestablece ciertos lineamientos de la Ley de Abastecimiento. A nivel político, esa norma precedió a la aplicación de la Ley 20.680 y a discusiones sobre su vigencia. Tal acción

podrá ser reestablecida [...] previa declaración de emergencia de abastecimiento por el [Honorable Congreso de la Nación]...”.

En su Capítulo II, la norma se encargó de la desregulación del comercio exterior. Principalmente, suprimió “...todas las restricciones, los cupos y otras limitaciones cuantitativas a las importaciones y a las exportaciones para mercaderías, de acuerdo a lo que disponga la autoridad de aplicación” (art. 19)<sup>40</sup>. A la suspensión del “compre nacional”, que se había establecido en el art. 23 de la Ley 23.697, esta norma añadió la derogación de las preferencias adicionales que se habían previsto en los arts. 3º y 11 del Decreto 1.224/1989, que “...solo subsistían a igualdad de precios entre los productos de origen nacional respecto a los importados o a igualdad de ofertas de obras o servicios entre empresas de capital nacional o extranjeras” (art. 21).

En su momento expresamos que el Estado interventor descansaba en una frondosa y compleja organización administrativa (con juntas reguladoras, empresas del Estado, sociedades del Estado, etc.). Por el contrario, el Estado regulador (más allá de su funcionamiento empírico), al confiar la iniciativa económica y prestacional en el sector privado –reservando para el sector público un papel subsidiario–, trajo consigo la simplificación de la estructura organizacional de la Administración y de los procedimientos administrativos para dotarla de mayor dinamismo y eficacia<sup>41</sup>.

A través del Decreto aludido, pues, se eliminaron diversos entes y organismos administrativos propios de la intervención económica<sup>42</sup> y quedaron relegadas a un plano marginal las organizaciones societarias y empresarias del Estado por la política privatizadora. Esta significativa reforma, sin embargo, exigía para preservar el papel regulador del Estado (y las variables de eficacia y equidad) el funcionamiento efectivo de mecanismos de control y regulación del mercado, como los de defensa de la competencia y defensa de usuarios y consumidores,

---

gubernamental, más allá de su mérito, en su momento, pareció dirigirse al control en la conformación de precios en el mercado interno frente al problema inflacionario.

40 También la norma eliminaba, bajo ciertas pautas, las intervenciones, autorizaciones o cualquier acto administrativo previo a las operaciones de exportación y a las importaciones (arts. 20 y 25). La norma se encargaba además de dejar sin efecto toda restricción a las importaciones por origen y procedencia de las mercaderías, y simplificaba, entre otras cosas, la inscripción en el registro de importadores y exportadores (arts. 26 a 29).

41 En este sentido, ver las reformas introducidas al Procedimiento Administrativo mediante los Decretos 1.883/91 y 722/96.

42 En el art. 34 se dispuso disolver “todas las unidades administrativas, de rango inferior a Dirección Nacional, General o equivalente, responsables del cumplimiento de las intervenciones y controles suprimidos por el presente. El personal de las mencionadas unidades deberá ser reasignado a otras funciones dentro de las jurisdicciones respectivas”. Entre los organismos que se disolvieron, tal vez, los más significativos para marcar el cambio de época sean las Juntas Reguladoras (art. 36, Anexo I) y las Comisiones Reguladoras (art. 45, Anexo II).

los *antidumping* y, en el caso de los servicios públicos, de entes reguladores imparciales e independientes.

### 2.5. *Gestión por resultados y profesionalización de la carrera administrativa*

Entre las reformas al sector público orientadas a restablecer el equilibrio fiscal y la balanza de pagos, se proponía la reducción del *aparato* del Estado. Estas reformas, además, iban acompañadas de una redefinición cualitativa de la gestión pública, en la que el modelo burocrático racional (weberiano) era completado por otro cuyo eje era la eficacia y la responsabilidad por la obtención de resultados (modelo gerencial).

Ahora bien, a diferencia de las naciones desarrolladas, se sostenía que las naciones latinoamericanas no contaban con una burocracia altamente profesionalizada (presupuesto para avanzar hacia la reforma gerencial), al tiempo que el empleo público, en estas latitudes, se había utilizado en términos clientelares, con comportamientos de tipo corporativo<sup>43</sup>.

En este marco conceptual, la reforma del Estado vino acompañada por un conjunto de normas que se concentraron en *flexibilizar* las relaciones de empleo en el sector público (Ley 25.164, art. 9º y cctes.), la profesionalización y la carrera administrativa (creación del SINAPA por el Decreto 993/91, luego transformado en el SINEP por el Decreto 2.098/2008) y un sistema de administración financiera enfocado en los resultados de la gestión (Ley 24.156).

### 2.6. *Debilidades (¿des?) regulatorias*

Los desafíos que planteaba el Estado subsidiario en la definición de un sistema institucional con reglas claras de juego, el control del mercado para afianzar la competencia y la estricta regulación de los monopolios legales y naturales (especialmente en el sector de los servicios públicos) parecen haber sido asignaturas pendientes<sup>44</sup>. Repasemos algunos puntos críticos:

a) La Ley 25.156 de Defensa de la Competencia<sup>45</sup> (sancionada en 1999) establecía un tribunal administrativo, cuyo rasgo saliente era la independencia

43 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), *Una nueva gestión...*, ya cit. RODRÍGUEZ, Héctor, "La Administración Pública y las nuevas formas de gestión...", ya cit.

44 ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "Teoría y práctica de la regulación para la competencia", *RDA*, 1995-7, p. 223.

45 Esta norma, en un breve interregno de tiempo, fue modificada primero por la Ley 26.993 y actualmente por la Ley 27.442.

Para un estudio en profundidad de las disfuncionalidades del régimen de Defensa de la Competencia al amparo de la Ley 25.156, ver OCDE-BID, "Derecho y política de la competencia en América Latina. Exámenes interpartes en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú", disponible en <https://web-archiver.oecd.org/2012-06-15/129209-40282837.pdf>. Allí, en apretada síntesis, se

de la Administración central, que nunca se constituyó. De este modo, a tenor de lo estipulado en su art. 58, se continuó aplicando, por su vigencia ultraactiva, el esquema de la Ley 22.262, cuyas autoridades se encontraban imbricadas en la Administración central (Secretaría de Comercio y Comisión Nacional de Defensa de la Competencia); es decir, respondían a una filosofía diversa a la que inspiraba a la Ley 25.156 y al papel del Estado en la regulación y control de los mercados (art. 42, CN).

b) Tampoco los entes reguladores funcionaron como instancias autónomas de regulación y control de los servicios públicos concesionados. En este aspecto, Barra cita un informe de la *General Accounting Office* del gobierno de los Estados Unidos, en el que se cuestiona, entre otras cosas, la ausencia de una estructura regulatoria en muchas de las actividades privatizadas<sup>46</sup>.

c) La reforma del Estado tampoco alcanzó sus metas. La *flexibilización* de las formas de contratación del personal del sector público derivó en la lesión a la estabilidad del empleado público (art. 14 *bis*, CN) y en el fraude a la normativa laboral por el propio Estado<sup>47</sup>. La profesionalización de los funcionarios y agentes públicos, aspecto esencial para los desafíos que se abrían en orden a reformular la gestión pública hacia el establecimiento de objetivos concretos y la rendición de cuentas sobre los resultados obtenidos, permaneció ausente<sup>48</sup>.

d) Finalmente, otras posturas<sup>49</sup> son aún más críticas con relación a la *debilidad regulatoria* con la que operaron en nuestro medio estas políticas públicas.

---

expusieron las siguientes conclusiones y recomendaciones: a) crear el Tribunal de Defensa de la Competencia y liberarlo de influencias políticas. Para fortalecer la independencia del ente, también se expresó que se debía cumplir con el procedimiento para la designación de sus miembros; b) aumentar el presupuesto del organismo de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, y conceder autarquía para que cuente con atribuciones sobre cómo emplear el presupuesto; c) fortalecer el despliegue de la actividad anticartel; d) aumentar la eficiencia en las investigaciones de conductas anticompetitivas; f) aumentar la eficiencia en el control de las fusiones, g) construir una cultura de la libre competencia en Argentina; h) ampliar la actividad de la autoridad de defensa de la competencia en los sectores regulados, entre otros.

46 BARRA, entre otras cuestiones, apunta a la carencia de una adecuada experiencia sobre el funcionamiento de los entes reguladores. Desde su punto de vista, aun con sus falencias, la experiencia fue positiva (*Tratado...*, T.3, p. 499, nota 18).

47 CSJN, Fallos: 333:311, 330:1989, entre otros.

48 El problema en el empleo público no es novedoso en nuestro medio. Rafael BIELSA realizó un profundo estudio en los años veinte: *El cacique en la función pública. Patología política criolla*, Buenos Aires, Lajouane & Cía., 1928. Ver Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, *Una nueva gestión...*, ya cit.

49 THWAITES REY, Mabel y LÓPEZ, Andrea, ya cit. Con una postura ecléctica, GERCHUNOFF y LLACH expresan que las privatizaciones ayudaron a mejorar las cuentas públicas y a cerrar la brecha tecnológica y organizativa producto de la desinversión y el desfinanciamiento de las viejas empresas públicas, Mientras que en algunos casos —expresan— se inyectó una saludable combinación de regulación y competencia, “...en otros se conformaron verdaderos monopolios privados que se

Sobre el particular, se señala que en la producción de *bienes públicos* debe quedar explicitado el *costo social de producción*<sup>50</sup>, puesto que una elección determinada importa sacrificar otras posibles combinaciones (*costo de oportunidad*) y, desde esta perspectiva, las prioridades pueden ser fijadas por los procesos democráticos o por el mercado<sup>51</sup>. La privatización y la desregulación no conducen automáticamente a una mayor eficiencia y bienestar general<sup>52</sup>, ya que la propiedad privada no implica necesariamente a la competencia. Por ello resulta imprescindible la regulación estatal.

En esta perspectiva se discute el enfoque neoclásico, que limita la actividad regulatoria del sector público únicamente al supuesto en que todo esfuerzo por introducir mayor competencia resulte infructuoso<sup>53</sup>. Las *fallas* en el mercado –se explica– no son la excepción sino la regla. La teoría neoclásica, desde este enfoque, no toma en consideración las transformaciones estructurales, la complejidad de los procesos políticos y las asimetrías informativas. De este modo, el regulador parte de una posición de desventaja informativa con relación al sector privado que, por lo general, cuenta con una *renta informativa*<sup>54</sup>.

Para las posturas heterodoxas, por tanto, junto a la regulación económica se debe añadir la social, que consiste en “...adoptar entre los principios rectores de la reglamentación estatal la consideración de ‘valores de naturaleza no comercial’, la búsqueda de una redistribución de la riqueza ‘sobre la base de derechos

---

beneficiaron con rentas extraordinarias. [...] el gobierno pudo concretar su afán privatizador pero otorgando a cambio [en ciertos casos] inusuales ventajas, muchas veces excesivamente generosas, a las empresas concesionarias...”. Ello, según predijeron estos autores, dejó un área de potencial conflicto entre el mercado y el Estado (ya cit., p. 447).

50 Identificado con lo que paga la sociedad cuando sus recursos son utilizados para producir un bien dado.

51 Para que esto ocurra, deben existir redes institucionales para superar la asimetría jurídica, económica e informativa en la que se encuentra el usuario o consumidor. En la dicotomía entre la *eficiencia empresarial* y la *social* señalan que existe una diferencia fundamental entre un mercado competitivo y otro que no lo es. En un mercado competitivo, la mayor eficiencia se traduce en reducir costos y aumentar calidad para ganar posiciones en el mercado, pero naturalmente la *cuasi renta* generada a partir de una mejora en eficiencia no podría ser utilizada en términos improductivos. Esta lógica no opera frente a un mercado monopólico, pues aquí únicamente regulando socialmente la prestación de una actividad se podrá traducir en eficiencia social. No obstante, aun en los mercados con alta concurrencia de oferentes la asimetría informativa vuelve necesaria la regulación (social) para asegurar la transparencia, el acceso a la información, es decir, el resguardo de los intereses de los usuarios y la efectiva competencia en el mercado (THWAITES REY y LÓPEZ, ya cit., pp. 22 a 24).

52 *Ibidem*, p. 25.

53 *Ibidem*, pp. 25 y 26.

54 *Ibidem*, pp. 28 y 29.

sociales y consideraciones equitativas' e incluso 'la reprobación moral de una actividad' (como la contaminación del ambiente)"<sup>55</sup>.

Las políticas de desregulación y privatización de los noventa plantearon, según esta visión, un déficit en el control del sector privado y una regulación social débil e insuficiente<sup>56</sup>.

### 3. LA INDUSTRIA EN LOS NUEVOS TIEMPOS

La redefinición del papel del sector público trajo consigo la reestructuración del sector industrial. Nuevamente se cuestionaba al modelo *autarquizante* por apoyarse en el excesivo proteccionismo, el cual había conducido a una *hiperregulación* que hacía prácticamente inviable la actividad privada que no se sirviese del auxilio estatal<sup>57</sup>. La resultante de este proceso era la ineficiencia de la industria que, por lo general, subsistía merced a prebendas estatales.

Para estas corrientes, la política industrial debía transitar de la *vana autarquía* –de producir de todo y sin escala– a hacerlo siguiendo la escala, la calidad y las corrientes del comercio internacional<sup>58</sup>. Bajo estas pautas, se trataba, pues, de aplicar un conjunto de medidas tendientes a promover el libre funcionamiento del mercado para garantizar el crecimiento y la modernización de la industria,

55 *Ibidem*, p. 31. La regulación social, según estas autoras, pone "...el énfasis en la posibilidad efectiva de garantizar a la población el acceso a los servicios sin descuidar la reglamentación sobre un conjunto de aspectos como la protección ambiental, la seguridad de los productos, el derecho a la información o la participación ciudadana, que desde los puntos de vista anteriores son meramente 'externalidades' de las actividades económicas [...] el punto más importante del intento de trascender el *corset* del mercado es el reconocimiento de que la lógica mercantil no puede tomar en cuenta a quienes no tienen capacidad de constituirse en clientes y satisfacer a través del mercado sus preferencias individuales. [...] la acción estatal debería incluir la preocupación por la disponibilidad de servicios para los menos favorecidos económicamente o la distribución del producto independientemente de consideraciones de mercado..." (*Ibidem*, p. 30).

56 *Ibidem*, pp. 45 y 63 a 66.

57 ROUGIER y SCHORR, ya cit., pp. 52 y 53.

58 LLACH, Juan, ya cit., p. 105.

insertada en un marco internacional para aprovechar las ventajas comparativas<sup>59</sup>, así como la obtención de ganancias derivadas de la eficiencia<sup>60</sup>.

A tal fin, las políticas de desregulación —especialmente la apertura económica— incidieron con profundidad en el sector industrial. El programa de gobierno se apoyaba, primordialmente, en la recepción de inversiones extranjeras y en el comercio exterior<sup>61</sup>.

Para Rougier y Schorr, las medidas de apertura económica se adoptaron con escaso gradualismo<sup>62</sup> y exhibieron un tratamiento asimétrico, en tanto hubo

59 Básicamente destinada a la agroindustria y la elaboración de algunos *commodities* fabriles (ROUGIER y SCHORR, ya cit., p. 52). Según Juan LLACH la nueva política industrial se afinca en los siguientes puntos, a saber: *a*) en el sector primario (recursos naturales): la creación de las condiciones para la expansión de la frontera de los recursos que resultasen rentables explotar (diversificación); junto a ello, la incorporación de valor agregado a los bienes primarios para configurar racimos o complejos productivos induciendo eslabonamientos hacia atrás (producción interna de insumos y bienes de capital en condiciones económicas) y hacia adelante (*commodities*); *b*) en el sector secundario (manufacturero): el desarrollo de las industrias basadas en los recursos naturales, especializando y aumentando la calidad de la producción industrial (régimen de especialización), mayores incentivos a las industrias de mayor valor agregado (aranceles diferenciales), y la *política espejo* tendiente a emparejar los incentivos para la venta interna y la exportación (a partir de 1996, esta política fue modificada); *e*) en el sector secundario (construcción): el incentivo al ahorro, la reforma gradual del sistema financiero y del mercado de capitales para expandir la actividad; *d*) en el sector terciario: incrementar la cantidad y calidad de los servicios (ya cit., p. 102 y ss.).

60 ROUGIER y SCHORR sostienen que la idea que animaba a estas corrientes consideraba que "... la eliminación de la intervención estatal pondría a las em presas locales en las disyuntivas de presentarse en más eficientes para enfrentar con éxito la competencia externa, o en su defecto verse sustituidas por ésta. Luego de transcurrido un lapso 'razonable' de tiempo, todo ello se derramaría sobre el conjunto de la sociedad bajo la forma de más empleo, mejores condiciones laborales, mayores salarios" (ya cit., pp. 52 y 53).

61 Expresa Juan LLACH que el incremento de las exportaciones obedeció en un 50 % al MERCOSUR, en tanto que la Unión Europea pasó del 30 % al 20 % y con los Estados Unidos del 14 % al 8 %. Por otra parte, el 50 % del aumento de las importaciones argentinas provino de la Unión Europea y de los EE.UU., pero estos no observaron reciprocidad para las exportaciones argentinas (ya cit., p. 201).

62 ROUGIER y SCHORR, ya cit., pp. 56 a 58. Según Juan LLACH, el auge importador era una consecuencia de la eliminación de las restricciones cuantitativas. Asimismo, los aranceles a las importaciones bajaron en promedio del 18,4 % en 1990 al 11,6 % en 1991. Si bien en 1993-1994 hubo un incremento del arancel por el aumento de la tasa estadística, para 1995 se redujo en promedio al 11 %, cuando luego se estableció el arancel externo común para el MERCOSUR (ya cit., p. 202). En el sector industrial, según este autor, aun cuando la apertura no fue gradual, en un principio no se tuvo en cuenta (por la situación en la que se encontraba Brasil) que el MERCOSUR triplicaba el mercado. Y, entre las políticas industriales, hubo algunos incentivos (abandonados en 1996) como el régimen de especialización que permitía importar con un arancel del 2 % si estas se compensaban con un incremento en las exportaciones (ya cit., pp. 203 y 204).

Las importaciones corrientes (sin considerar bienes de capital) fueron del 11,3 % de la producción manufacturera nacional. Y si bien para LLACH dista de ser real la creencia de una apertura



sectores especialmente protegidos (v. gr., automotor) y otros con tratamiento preferencial por su poder de lobby. Asimismo, la sobrevaluación de la moneda y la apertura económica dificultaron el desempeño de las industrias no vinculadas a la actividad primaria o no integrantes del consorcio de los grandes grupos con capacidad de financiamiento interno y externo. En este contexto, las medidas antidumping –fundamentales para conjurar las conductas anticompetitivas a nivel internacional– se comprobaron ineficientes<sup>63</sup>.

Según Llach<sup>64</sup> se aplicó un arancel destinado a proteger a las industrias que agregan valor a las materias primas o a los insumos (bienes de consumo y de capital). El arancel no fue uniforme, ya que se estableció el 0 % para las materias primas, 11 % para los insumos intermedios, 15 % para los bienes de capital y el 22 % para los bienes manufacturados finales.

La crisis de competitividad (y las altas tasas de desempleo) condujeron, aunque con carácter limitado, a la implementación de algunas medidas de promoción industrial<sup>65</sup>.

En conclusión, para 1999 el peso relativo de la industria en el valor agregado total fue del 16 %, con relación al 18 % que tuvo a comienzos de la década de 1990<sup>66</sup>. Ese ciclo se agudizó en 2001, en el contexto de la profunda crisis que afectó a la sociedad argentina<sup>67</sup>.

---

económica indiscriminada, señala que hubo sectores más perjudicados (como el de los bienes de capital, el de los insumos de papel, química y metalúrgicas), así como ciertos textiles, calzados (alguno de ellos protegidos a partir de 1994 por derechos específicos) y juguetes, que no podían competir con las importaciones del Lejano Oriente (ya cit., pp. 204 y 205). Los instrumentos para repeler el dumping fueron ineficientes (ya cit., p. 204).

63 Cf. LLACH, Juan, ya cit.; ROUGIER y SCHORR, ya cit., p. 56.

64 LLACH, Juan, ya cit., p. 205. En estos términos, señala que se redujo significativamente la protección efectiva promedio del 20,3 % al 12,9 %. Para los bienes de consumo, sin embargo, la protección disminuyó del 24 % al 20 %. Sobre los bienes de capital, por su parte, la protección cayó drásticamente con un régimen de protección especial (ya cit., p. 206).

65 Decretos 1125/96 y 69/97, mecanismo objetado por Juan LLACH (ya cit., p. 207). También cabe mencionar el decreto 1439/96, luego modificado por el decreto 1330/04, que estatuyó un régimen de importación temporaria orientado a la perfección industrial y a la expansión de las exportaciones. Este sistema facilitaba importaciones siempre que estuvieran sujetas a futuras exportaciones.

66 Según estimaciones de ROUGIER y SCHORR, ya cit., p. 61.

67 Ministerio de Economía de la Nación, “La economía argentina durante 2001 y evolución reciente”, disponible en <http://www.mecon.gov.ar/informe/informe40/introduccion.pdf>. Según este análisis la evolución macroeconómica del cuarto trimestre de 2001 determinó una variación negativa de la oferta global medida a precios de 1993, de 13,3 % con respecto al mismo período del año anterior. Esta disminución estuvo generada por una variación negativa del PBI de 10,7 % y una disminución de 33,8 % en las importaciones de bienes y servicios reales. Los sectores productores de bienes tuvieron durante el cuarto trimestre de 2001 una contracción del 12,9 %, determinada principalmente por la baja en el nivel de actividad de la industria manufacturera (-15,8%) y la construcción (-24,8 %).

#### 4. EL DEVENIR DEL SISTEMA PROMOCIONAL

##### 4.1. La “suspensión” orgánica del sistema

Para fin de 1988 y comienzo de 1989, por el art. 11 de la Ley 23.658 se suspendió el otorgamiento de nuevos beneficios de promoción industrial. Esa *suspensión* –adoptada pocos meses después de sancionada la Ley 23.614, en el marco de apremiantes necesidades fiscales y de revisión del papel del Estado– desplazó el sistema de promoción industrial como uno de los instrumentos centrales del modelo de desarrollo industrial *autarquizante*.

La Ley 23.697 reafirmaría el nuevo rumbo. En su art. 4º hizo extensiva la situación de emergencia a los regímenes de promoción industrial instituidos por las Leyes 19.640, 20.560, 21.608, 21.635, 22.021, 22.702, 22.973, 23.614 “... y otros de igual naturaleza a los enumerados y sus respectivas modificaciones, decretos reglamentarios, resoluciones y demás normas complementarias, en todos aquellos aspectos que resulten de aplicación exclusivamente a las actividades industriales”.

En función de la emergencia, por una parte, se suspendió temporalmente el goce del 50 % de los beneficios promocionales otorgados y se estableció un régimen de compensaciones (arts. 5º, 6º, 8º y 9º)<sup>68</sup>. Por otra parte, se suspendió por el término de 180 días desde la fecha de vigencia de la Ley el trámite de nuevos proyectos industriales (art. 7º).

Bajo el carácter –en principio transitorio– de la *suspensión* de la promoción industrial, en realidad se abandonó la técnica promocional] a nivel orgánico. La suspensión del otorgamiento de nuevos beneficios promocionales fue prorrogada a lo largo de los años<sup>69</sup>, hasta que con la Ley 25.237, de presupuesto del año 2000, la suspensión temporal devino definitiva; en su art. 43, esa norma estipula: “[a] partir de la fecha de sanción de la presente ley, 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 dejando a salvo los derechos adquiridos por trámites legales regulares cualquiera sea la norma promocional en que se funden; con excepción de los correspondientes al sistema de la Ley 19.640”.

68 A través de la Ley 23.669 se suspendió el goce de beneficios referidos al IVA.

69 Decreto 435/90, art. 8º; Decreto 1.930/90, arts. 2º, 4º y 5º; Decreto 1033/91, art. 8º; Decreto 1927/93, art. 1º; Decreto 505/95, art. 1º; Ley 24.624 (Presupuesto de 1996), art. 26; Ley 24.764 (Presupuesto de 1997), art. 33; Ley 24.938 (Presupuesto de 1998), art. 34.

#### 4.2. *La promoción industrial y los beneficios otorgados*

Con la sanción de la Ley 23.658, se introdujo una modificación sustancial al régimen promocional. Por su art. 12, se dispuso sustituir de pleno derecho el sistema de utilización de los beneficios tributarios por bonos de crédito<sup>70</sup>.

Según la Corte Suprema, las modificaciones implementadas con la Ley 23.658 han tenido por objeto reemplazar el sistema entonces vigente de regímenes promocionales por otro explícito, claro y cuantificable, "... que se implementaría mediante la entrega de bonos nominativos, no reintegrables e intransferibles, utilizables exclusivamente para el pago de los impuestos correspondientes. Se buscó, de tal modo, [expresó el Tribunal rememorando el mensaje de elevación del proyecto] mejorar '... la transparencia de las relaciones tributarias entre los particulares y el Estado, haciendo del sistema tributario un conjunto más fácilmente administrable, cerrando vías de elusión y de evasión impositivas y por lo tanto contribuyendo a mejorar la equidad del mismo...'”<sup>71</sup>.

En otro precedente, ese Tribunal<sup>72</sup>, haciendo propio el temperamento propiciado por el Ministerio Público Fiscal, ha señalado que en el sistema instaurado a partir de la Ley 23.658 –a diferencia de lo establecido en las regulaciones originales, en las que las deducciones, desgravaciones, liberaciones y exenciones de los tributos se utilizaban sin sujeción a cifras predeterminadas– se acotaron los beneficios y se fijaron los montos máximos utilizables por cada gravamen y cada periodo fiscal. Tales cifras respondían a los denominados *costos fiscales teóricos demeritados*; esto es, los incluidos en los proyectos oportunamente aprobados, limitados según el grado de cumplimiento dado hasta ese momento a los compromisos asumidos por cada beneficiario, todo ello en virtud de las características previstas en el nuevo régimen.

En este último régimen, según lo entendió la Corte Suprema, se ha venido a cuantificar, acotar y explicitar el monto de los beneficios por gozar, revelando así el límite máximo del eventual sacrificio fiscal futuro que asumía el Estado ante cada beneficiario. En tal sentido, los bonos de crédito fiscal contaban con las siguientes características, a saber: *a)* nominativos; *b)* no reintegrables; *c)*

70 De este sistema se exceptuó a los beneficios tributarios otorgados respecto de: *a)* Derechos y demás gravámenes –incluido el impuesto al valor agregado– sobre la importación de bienes de capital y sus repuestos y los derechos de importación contemplados en el Decreto 652/86; *b)* Reembolsos a las exportaciones; *c)* Franquicias para los inversionistas; *d)* Diferimiento de tributos para las empresas titulares de los proyectos promovidos (art. 13). Vale señalar que en la Ley 23.614 ya se había previsto, con diferentes alcances, un sistema de bonos de crédito fiscal.

71 CSJN, Fallos: 322:1926.

72 CSJN, “Foderami S.A. e/ AFIP si ordinario”, F.467.XLVII, del 30/9/2014, con remisión al dictamen del Ministerio Público Fiscal.

intransferibles; *d*) actualizables<sup>73</sup>; *e*) utilizables sólo para el pago de obligaciones tributarias respecto de las cuales se hubiera calculado el costo fiscal teórico a que se refieren las respectivas normas de promoción, correspondiente a cada proyecto promovido a los efectos de su respectiva imputación en el cupo fiscal de cada jurisdicción<sup>74</sup>; *f*) preimputados por ejercicio comercial, limitando su utilización para el pago de las obligaciones tributarias devengadas durante su transcurso y durante el ejercicio inmediato siguiente, no pudiendo excederse del último ejercicio comprendido en los beneficios promocionales, conforme lo establecido en el inciso anterior; *g*) caducaban automáticamente a los treinta (30) meses de la fecha de otorgamiento si no se utilizaban contra las obligaciones tributarias devengadas en el ejercicio al que fueron preimputados o en el inmediato siguiente, no pudiendo excederse del último ejercicio comprendido en los beneficios promocionales; *h*) su uso no podía generar saldos a favor del contribuyente; *i*) el importe de los bonos recibidos, su actualización y el importe de los que caducasen en las condiciones del inciso *g*, no se computaban para la determinación del impuesto a las ganancias. Asimismo, "... los bonos y su actualización [debían] detraerse del activo a los fines del inciso *a*) del art. 95 de la Ley de Impuestos a las Ganancias,

73 En la causa "Orbis Mertig San Luis e/ AFIP y otros si ordinario", E.C.O.244. LJCLV., del 4/6/2013, se discutió sobre la actualización de los bonos de crédito fiscal, a partir de lo previsto en el art. 10 de la Ley de Convertibilidad y en la Ley 25.561. La Cámara Federal de Mendoza había considerado pertinente la actualización en los términos de la Resolución 1.280/92 del Ministerio de Economía. En su dictamen, la Procuradora Fiscal consideró, en síntesis, que según el Decreto 2.054/92, quienes decidieron permanecer en el régimen promocional lo hicieron aceptando el costo fiscal teórico y los criterios de utilización (art. 6º, inc. *a*), esto es, la imposibilidad de actualizar deudas (cfr. art. 10, Ley 23.928). Sin embargo, la Corte Suprema no ingresó en el análisis del asunto, invocando el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

También se ha planteado el debate sobre el alcance temporal de la reexpresión de los bonos de crédito fiscal. En un caso, la Cámara Federal de Mendoza había hecho lugar, en función de la doctrina de "Orbis", a la actualización de los bonos de crédito fiscal hasta su efectiva utilización. Esa sentencia se encontraba firme. Sin embargo, la AFIP, luego de transcurrido el plazo por el que se había otorgado la promoción, cerró la cuenta corriente computarizada e impidió a la actora gozar de los bonos re-expresados pendientes. En la etapa de ejecución de sentencia, la Cámara Federal de Mendoza entendió que resultaba violatoria de la cosa juzgada la conducta observada por la AFIP; también remarcó que la imposibilidad de utilizar los bonos actualizados dentro del plazo por el que fue acordada la promoción obedeció al incumplimiento de la propia demandada y, por ende, no podía perjudicar al beneficiario (expediente "Válvulas de Presión", FMZ 82231721/2012). La Corte Suprema, en este caso, rechazó el recurso de la AFIP, invocando la atribución conferida por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el 19/3/2019 (causa FMZ 82231721/2012/1/1/RH1).

74 En los casos del art. 21 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t. o. 1986 y sus modificaciones), los bonos de crédito fiscal no se consideraban medios de pago de ese tributo.

t. o. 1986 y sus modificaciones, y no se consideraban activo a los fines del art. 10 de la Ley de Impuesto a los Capitales t. o. 1986<sup>75</sup>.

En 1992 se dictó otra norma fundamental: el Decreto 2.054/92 que cuenta, en lo que aquí interesa, con un primer título destinado a instrumentar la sustitución de los beneficios fiscales por los bonos en cuestión; mientras que en su segundo título se estatuyó un mecanismo para la desvinculación del sistema de promoción industrial, en sintonía con desandar la experiencia del desarrollo industrial basado en el impulso estatal.

En el primer título –Régimen de sustitución de beneficios promocionales Ley 23.658– se fijó el comienzo del régimen de sustitución de los beneficios fiscales por el de Bonos de Crédito Fiscal (Título II, Ley 23.658) a partir del 1º de diciembre de 1992 (art. 1º). En lo sustancial, la permanencia en el sistema de promoción industrial importaba admitir el *costo fiscal teórico* y los criterios de utilización para los años que restaban al proyecto; la aceptación del criterio para la evaluación del grado de cumplimiento de las obligaciones promocionales (determinado en función del empadronamiento previsto en la normativa)<sup>76</sup>, y el desistimiento de todo reclamo judicial o administrativo (art. 6º). Asimismo, la

75 El otorgamiento de los bonos de crédito fiscal a los beneficiarios de las normas de carácter promocional implicaba, de pleno derecho, la sustitución automática del sistema de utilización de los beneficios tributarios acordados. A su vez, los beneficiarios debían determinar e ingresar los tributos en igual forma, plazo y condiciones que los que correspondían a los contribuyentes o responsables en general, pudiendo para ello utilizar, total o parcialmente, los Bonos de Crédito Fiscal recibidos (art. 15).

Por otro lado, se establecía, en lo sustancial, que el monto máximo del valor nominal total de bonos de crédito fiscal que se otorgara para cada proyecto, por cada año que aún le restase para gozar del beneficio, sería equivalente al monto actualizado de los beneficios tributarios contemplados en el costo fiscal teórico, de terminado en el momento de dictarse los respectivos actos administrativos de fecha anterior a la sanción de esta ley referidos a los proyectos promocionados (art. 16). Finalmente, el monto de los impuestos coparticipables que se cancelaba mediante la imputación de bonos de crédito fiscal no integraba el producido de la recaudación a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 23.548 (art. 17).

76 A tenor de lo establecido en el art. 20 de la Ley 23.658, en su momento, sobre la puesta en marcha y empadronamiento de los proyectos se habían dictado los Decretos 311/89, 1.930/90 y 1.033/91.

En el art. 7º del Decreto 2.054/92 se establecía que el grado de cumplimiento y la escala de demérito tendrían efecto desde la fecha de la puesta en marcha. Sobre este punto, y para determinar estos aspectos, se dictó la Resolución MEyOSP 1.280/92. La implementación del sistema tuvo algunas “complejidades” que condujeron al dictado de sucesivas normas para subsanar los inconvenientes y para establecer los *deméritos*, entre ellas, el Decreto 804/96 y, más cercano a nuestro tiempo, el Decreto 1.295/2003. En el caso “Foderami S.A.” se discutió acerca del momento de la determinación del grado de cumplimiento y del demérito, estableciéndose que las pautas del Decreto 1.295/2003 resultaban aplicables cuando, a la fecha de su entrada en vigencia, no se hubiese determinado el demérito o, de haber sido practicado, no se encontrara notificado o fuese objeto de discusión.

permanencia en el régimen y el cumplimiento de sus términos implicaban la extinción de los procedimientos sumariales, así como la condonación de sanciones (salvo caso de fraude o dolo) y no dar curso a las denuncias efectuadas hasta la fecha de entrada en vigencia de este decreto (art. 6º, dos últimos párrafos); sin embargo dicha extinción no alcanzaba a quienes se les hubiese revocado el beneficio (o hubiesen sido objeto de la pérdida total o parcial de los acordados), a quienes tuviesen una denuncia o querrela penal por obligaciones fiscales o promocionales, y aquellos que no hubiesen dado cumplimiento hasta el 15 de diciembre de 1992 con el empadronamiento exigido (arts. 9º y 10)<sup>77</sup>. Los bonos de crédito fiscal se instrumentaban en una cuenta corriente computarizada administrada por la AFIP y los incumplimientos a las obligaciones asumidas –por lo general– conducían a la pérdida del beneficio, a la obligación de restituir los tributos utilizados con más sus intereses y sanciones (art. 8º)<sup>78</sup>.

Por otra parte, en el Título II del Decreto 2.054/92 se estableció un Régimen optativo de desvinculación del sistema nacional de promoción industrial. En síntesis, podían optar por desvincularse los titulares de proyectos promovidos vigentes o con plazo de prescripción en curso para verificar su cumplimiento (art. 12)<sup>79</sup>. La desvinculación del sistema implicaba: *a*) el desistimiento de los beneficios promocionales que quedaran por utilizar y la renuncia a todo reclamo administrativo y/o judicial; *b*) que los pagos efectuados como consecuencia de la suspensión de los beneficios dispuesta por la Ley 23.697 no darían lugar al reclamo de la entrega de los certificados de crédito fiscal previstos en dicha norma; *c*) que los pagos efectuados como consecuencia de la suspensión de beneficios establecida en la Ley 23.669 no darían derecho a la utilización futura de los niveles porcentuales de beneficios suspendidos; *d*) la constitución de las garantías necesarias para preservar el crédito fiscal derivado de los diferimientos de impuestos de los inversionistas en el proyecto promovido, en la medida que no hubieran sido constituidas por estos; *e*) en el caso de empresas titulares de proyectos promovidos que hubieran hecho uso del beneficio de diferimiento de impuestos, se

77 Recordemos que el sistema implementado a partir de la Ley 23.658 (y demás normas) tuvo por finalidad ordenar y verificar el cumplimiento de los beneficios concedidos, frente al desorden y descontrol administrativo, a la par que persiguió abrir la posibilidad para la desvinculación del sistema en función del nuevo papel regulador que asumía el Estado.

78 Para el caso en que se constataran incumplimientos se aplicaban las pautas de la Resolución MEyOSP 1.280/92 y se debía reintegrar el crédito fiscal utilizado en exceso. En caso que el incumplimiento fuese de la variable *personal ocupado* y lo hubiese sido en un sesenta por ciento (60%) mayor del mínimo exigido en el proyecto, se aplicaban las sanciones del art. 10 del Decreto 2.054/92.

79 Salvo los que se encontrasen en la hipótesis prevista en el art. 9º del Decreto 2.054/92, sin perjuicio del caso en que hubiesen mediado incumplimientos parciales, en cuyo caso podían optar por esta última franja.

aplicaban similares reglas a la enunciada anteriormente y, además, se requería el ingreso de los tributos diferidos; f) el ingreso del cuarenta por ciento (40%) de los montos por impuestos no abonados con motivo de la promoción acordada, actualizados de acuerdo con el índice de precios al por mayor nivel general y de conformidad con las disposiciones de la Ley 23.928<sup>80</sup>; g) continuar efectuando el pago de los salarios y sus correspondientes cargas sociales del personal en actividad (a la fecha del dictado del decreto), durante un período de seis meses contados a partir del primer día del mes inmediato siguiente al de la opción<sup>81</sup> (art. 13). La desvinculación del sistema extinguía los procedimientos sumariales y las sanciones (salvo el caso de dolo y fraude); también implicaba no dar curso a denuncias (art. 14, por remisión a los dos últimos párrafos del art. 6°).

Por último, se había dispuesto que los cupos fiscales presupuestarios que se iban liberando (ya fuera por desvinculaciones del sistema o por incumplimientos al empadronamiento para quienes hubiesen optado por permanecer) no podían ser reasignados total o parcialmente (art. 27).

### 4.3 *La regla y las excepciones*

Las normas analizadas son concluyentes en punto a desarticular el sistema promocional, a partir del papel subsidiario asumido por el Estado. En efecto, ya

80 Según esa norma, contra dicho monto se podían imputar como pago a cuenta los pagos a que se refieren los incisos b y c, el monto del débito fiscal del Impuesto al Valor Agregado a que se refería el art. 45 del Decreto 435/90, determinado conforme a lo establecido en el Título III (certificados de crédito fiscal - IVA Compras) y el costo fiscal teórico correspondiente a los años restantes del proyecto promovido, luego de aplicada la escala de demérito. Si del cómputo previsto en el párrafo anterior surgía un excedente no absorbido, este no generaba saldo a favor del beneficiario ni era susceptible de devolución o compensación. El pago del saldo resultante podía ser efectuado al contado o en hasta cinco cuotas semestrales, iguales y consecutivas a partir del 15 de abril de 1993, fecha en que operaba el vencimiento del pago al contado o el de la primera cuota. Las cuotas restantes debían ingresarse el día 15 de cada uno de los semestres siguientes con más el uno por ciento (1 %) mensual de interés sobre saldos.

Para el caso de los inversionistas, el art. 15 del Decreto en cuestión preceptuaba que “[l]os inversionistas en empresas cuyos titulares optaran por la desvinculación del sistema nacional de promoción industrial y que [hubiesen] utilizado el beneficio de diferimiento de impuestos [debían] ingresar los tributos correspondientes a dichos diferimientos al contado o en hasta cinco (5) cuotas semestrales, iguales y consecutivas a partir del 15 de abril de 1993, fecha en que [operaba] el vencimiento del pago al contado o el de la primera cuota. Las cuotas restantes [debían] ingresarse el día 15 de cada uno de los semestres siguientes con más el uno por ciento (1 %) mensual de interés sobre saldos”. Las caducidades de planes de facilidades de pago operaban de pleno derecho (art. 16).

81 El incumplimiento de esta obligación determinaba la aplicación de las disposiciones establecidas en el art. 10. Si a la fecha del dictado de este Decreto se hubiera cesado en la actividad promovida, se debía ingresar una multa equivalente al dos por ciento (2 %) del monto de la inversión proyectada, actualizada de acuerdo con el índice de precios al por mayor nivel general y de conformidad a las disposiciones de la Ley 23.928.

fuese por vía de suspender indefinidamente la concesión de nuevos beneficios o por vía de recortar los otorgados y fijar incentivos para desvincularse del sistema, la promoción industrial quedó reducida a un plano marginal, destinada a extinguirse.

Ahora bien, esa regla no describe la complejidad del fenómeno en forma integral. Ello así, pues el poder importa una interacción entre la política y la economía que se expresa, con mayor o menor coherencia, en el derecho objetivo. En tal sentido, los grupos de presión e incluso los conflictos sociales resultaron fenómenos que convergieron para establecer *derogaciones singulares* al planteamiento estructural del papel del Estado en este campo.

Frente al panorama generalizado de suspensión indefinida de la promoción industrial, Jo cierto es que el poder de lobby sectorial o consideraciones de índole social establecieron algunos *nichos* disruptivos con relación al panorama general<sup>82</sup>.

Por caso, el sector automotriz –cuyo auge se originó con fuerza durante la presidencia de Frondizi– ha sido una actividad que ha gozado de incentivos fiscales que llegan hasta nuestros días<sup>83</sup>.

A las medidas sectoriales se suman otras de promoción regional. En tal sentido, por los Decretos 804/96, 1.125/96 y 69/97<sup>84</sup> se reabrió la posibilidad de reasignar proyectos para las provincias promovidas<sup>85</sup>.

82 ROUGIER y SCHORR explican el fenómeno de algunos sectores privilegiados, en el contexto general de desarticulación de la promoción industrial, por responder a capitales concentrados con poder de lobby e intereses corporativos (*La industria...*, p. 52 y ss.). Para Juan LLACH la instrumentación de esta política pública, en lugar de ganar en competitividad (eje conceptual del sistema desregulatorio), se traduce en prácticas poco eficientes con efectos negativos y distorsiones para la economía (*Otro siglo...*, p. 207).

83 Ley 21932; Decreto 2.677/91 (entre otros); Decretos 35/99 y 208/99 (Plan Canje); Decreto 778/01 (Sistema de incentivos, modificado luego por el Decreto 1.304/01); Decreto 774/05 (Régimen de Incentivo de las Autopartes Locales); Ley 26.393 (Régimen de Fortalecimiento del Autopartismo); Ley 27.263 (Régimen de desarrollo y fortalecimiento del autopartismo argentino. Beneficios e incentivos). Asimismo, algunos de estos incentivos fiscales, como el Decreto 774/05, se implementaron por decretos de necesidad y urgencia, lo que genera dudas acerca de su validez constitucional a fuer del principio de legalidad que rige la materia, extensible, a nuestro modo de ver, tanto cuando se crean hechos imposables como cuando se establecen franquicias tributarias.

84 Ver también el Decreto 1.553/98, que possibilitó la reasignación de proyectos en la provincia de La Rioja. Por el Decreto 699/10 se volvieron a prorrogar beneficios regionales, ello fundado en razones de emergencia pública, específicamente ocupacional.

85 Esta situación, como lo expusimos en los capítulos anteriores, generó conflictos entre las distintas jurisdicciones (véase “Mendoza, provincia de c/ Estado Nacional si inconstitucionalidad”, S.C.M. 457, XXXIII, ya cit.). En este caso, en síntesis, el Procurador General recordó que a través del decreto 804/96, “... dictado casi cuatro años después de clausurado el régimen [por la Ley 23.658 y el Decreto 2.054/92], significó reinstaurarlo y con ello conferir nuevos beneficios fiscales



Con el Decreto 857/97<sup>86</sup>, también fundado en el efecto *multiplicador* de la promoción industrial sobre el empleo, se estableció que “[l]os proyectos industriales aprobados en el marco de los decretos reglamentarios de promoción regional de las Leyes 20.560 y 21.608, comprendidos en el régimen de sustitución de beneficios promocionales en virtud de las disposiciones del Título I del decreto 2054 de fecha 10 de noviembre de 1992 y sus normas complementarias, que hayan finalizado o finalicen el período de utilización del beneficio durante el año 1997, podrán continuar usufructuando los mismos durante los tres (3) ejercicios comerciales inmediatos posteriores, los que finalicen durante el año 1998 durante los dos (2) ejercicios comerciales inmediatos posteriores y los que finalicen durante el año 1999, por el ejercicio inmediato posterior, quedando condicionada esta franquicia al mantenimiento del nivel de mano de obra comprometido en el acto administrativo particular respectivo ... “. De esta forma, aun frente a la asociación que se establecía entre promoción industrial y la ineficiencia, el poder de presión sectorial y la crisis económica impusieron su propia lógica con relación al panorama general.

Estas medidas, en un principio, se justificaban en el desempleo y en la búsqueda de competitividad sectorial o regional; luego esas razones habrían derivado en excusas, en tanto las promociones regionales se mantuvieron vigentes hasta no hace mucho tiempo atrás y la sectorial (en algunos ramos) hasta el presente. De ahí, la tendencia de estos sistemas (proclives a aceitar mecanismos de captación de rentas regulatorias) a perpetuarse como esquemas de actuación que diluyen el riesgo empresario y la iniciativa privada al tiempo que obstaculizan –si no se articulan con un eficaz y refinado sistema de la defensa de la competencia– el ingreso de otros competidores que no cuentan con tales ventajas.

## 5. REFLEXIÓN

El programa de gobierno iniciado a fines de los ochenta y comienzos de los noventa indudablemente importó redefinir el papel del Estado hacia uno subsidiario. Sin embargo, subyacen cuestionamientos que se relacionan con la débil función regulatoria y de control asumida.

En un primer momento, el programa de gobierno, tras alcanzar la estabilidad, trajo algunos éxitos. En efecto, reapareció el crédito a tasas accesibles y previsible, así como el aumento del poder de compra de los salarios reales<sup>87</sup>. El nivel de actividad creció al ocho coma ocho por ciento (8,8 %) anual entre 1990 y 1994. En el mismo período, el consumo y la inversión, en conjunto, se incrementaron un

---

para empresas que lo habían perdido, así como afectar cupos presupuestarios ya liberados e instituir inesperadas deducciones y exenciones, tributarias y aduaneras... ”.

86 Prorrogado primero por el Decreto 1.297/00 y luego hasta 2007 por el Decreto 2.009/04.

87 La eliminación del fenómeno inflacionario ayudó, según las estimaciones de GERCHUNOFF y LLACH, a que el porcentaje de hogares bajo la línea de la pobreza, que en 1989 había alcanzado un máximo de 38 %, cayera en 1993 a un 14 %.

diez coma siete por ciento (10,7 %) anual. La reforma fiscal apuntó a modificar la endeble cultura tributaria a nivel nacional<sup>88</sup>.

No obstante, para ese entonces, algunos problemas –que luego se manifestarían con virulencia– perjudicaron la sustentabilidad del programa de gobierno. La reestructuración productiva (el abandono del modelo sustitutivo, la apertura comercial y el retiro del Estado productor) derivó en que esa mano de obra no encontrara alternativas laborales, llevando a que la tasa de desempleo se incrementara de modo alarmante. Paradójicamente, el incremento de la productividad no redundó en mayor empleo<sup>89</sup>.

El otro problema era el déficit de las cuentas externas generado a partir del comercio internacional y los pagos al exterior en concepto de servicios de la deuda externa<sup>90</sup>. En tales condiciones, la apreciación cambiaría influya negativamente sobre la competitividad y frente a la imposibilidad de devaluar se ensayaron caminos alternativos (desregulación de varios mercados –incluso el laboral–, la reforma fiscal, fomentar el ahorro interno con la reforma del sistema previsional, etc.); sin embargo ese problema no hallaba vía de solución.

El desequilibrio en el balance de pagos llevaba, pues, al endeudamiento externo. Y con la *crisis mexicana*, que tuvo un profundo arraigo en nuestro país, la situación social se agudizó. Se recurrió a la ayuda externa para mantener el programa de convertibilidad y, si bien el nivel de actividad se recuperó, continuaron los desequilibrios.

En 1998, la *crisis rusa* impactó en las economías emergentes, entre ellas la argentina. A partir de allí, la actividad de sectores productores de bienes transables se deterioró, aminoró el ingreso de capitales extranjeros y en el último trimestre de 1999 la entrada neta de aquellos comenzó a traducirse en salida neta<sup>91</sup>. Esta situación tornaba cada vez más dificultoso el programa de convertibilidad. La economía se encontraba en un círculo vicioso que se agravaba con la recesión, la caída de la recaudación, el incremento de déficit, el endeudamiento público, la reducción del crédito, ello en el marco de un tipo de cambio apreciado<sup>92</sup>.

88 GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 443.

89 El producto medio del trabajo del sector urbano creció a razón del 7,3 % anual entre 1990 y 1994. En el aumento de la productividad hubo una amplia incidencia del capital extranjero, con una participación diversificada en ciertos sectores industriales, empresas privatizadas, actividades mineras, el área de los servicios y la tecnificación del sector rural. A pesar de ello, la tasa de desempleo en esta primera etapa pasó del 7 % en octubre de 1992 al 12,2 % en octubre de 1994 (GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 445).

90 GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p. 444; RAPOPORT, Mario, “*El Plan de Convertibilidad...*”, ya cit.

91 Ministerio de Economía de la Nación, “*La economía argentina durante 2001...*”, ya cit.

92 *Ídem*. Según FERRER, en 1999 la deuda externa alcanzaba casi los 150.000 millones de dólares; el 60 % correspondía a la pública y el 40 % a la privada. Los intereses devengados sobre ella representaban más del 40 % del valor de las exportaciones y las utilidades pagadas de la inversión

El programa desarrollado durante la década de 1990 tuvo su colapso en 2001, durante el gobierno de la Alianza<sup>93</sup>. Para esa época, la desconfianza sobre la convertibilidad era generalizada y las medidas adoptadas por el gobierno, frente a la dificultad de desandar la paridad cambiaria, se aferraron a tratar de encontrar la salida dentro de ese mismo esquema. Las principales acciones fueron la Ley de Déficit Cero y reestructurar la Deuda Pública<sup>94</sup>.

Sin embargo, el país atravesaba una crisis económica y social de extrema profundidad<sup>95</sup>, con una contracción de la actividad económica del cuatro coma cinco por ciento (4,5 %) en 2001<sup>96</sup>; la tasa de desempleo había alcanzado para octubre de ese año el dieciocho coma tres por ciento (18,3 %), la Encuesta Permanente de Hogares había arrojado que el veinticinco por ciento (25 %) de los hogares (y el treinta y cinco por ciento (35 %) de las personas del conglomerado Gran Buenos Aires) se encontraban por debajo de la línea de la pobreza, y los indicadores del mercado financiero (que comprobaban la ausencia de confianza) establecían un riesgo país que para diciembre había llegado a picos de 5.400 puntos básicos<sup>97</sup>.

Este contexto caótico implicaba la huida de los depósitos bancarios y de capitales, que colapsó en diciembre de 2001 con el *corralito financiero* implementado por el Decreto 1.570/2001, que después de la crisis institucional–renuncia del presidente De la Rúa incluida– inauguró un conjunto de normas de

---

privada extranjera el 8 %. Los intereses de la deuda absorbían el 15 % de los ingresos del Tesoro y las prestaciones de la seguridad social el 30 %, desfinanciados por la reforma previsional. Todo esto con un incremento del indicador del riesgo país frente a la vulnerabilidad en las cuentas públicas (ya cit., p. 411). Sobre las implicancias de la reforma previsional de los noventa, ver ARZA, Camila, *The Limits of Pension Privatization: Lessons from Argentine Experience*, World Development, vol. 36 [2008], pp. 2696 a 2712; Banco Mundial, “Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth”, Oxford University Press, 1994; BASUALDO, Eduardo (coord.), *La evolución del sistema previsional argentino*, 2009, CIFRA (Centro de Investigación y Formación de la República Argentina); MESA LAGO, Carmelo, “Evaluación de un cuarto de siglo de las reformas estructurales de pensiones en América Latina”, *Revista de la CEPAL*, vol. 84 [2004]

93 Amplíese en FERRER, ya cit., p. 410 y ss.

94 De hecho, los primeros nueve meses de 2001 se cumplieron las metas comprometidas con el FMI a costa de asignar menos fondos a las provincias (Ministerio de Economía de la Nación, “La economía argentina durante 2001...”, ya cit.).

95 Así reconocido por la Corte Suprema en Fallos: 328:690, entre otros, con remisión al dictamen del Ministerio Público Fiscal.

96 Desde el inicio de la fase recesiva, a mediados de 1998, hasta fines de 2001, el PEI acumulaba una caída del 14 % y la inversión había caído el 44 %. Los precios al consumidor seguían retrocediendo para diciembre de 2001 por debajo de 1,5 % de igual período del año anterior y los precios mayoristas habían caído en un 5,3 % (Ministerio de Economía de la Nación, “La economía argentina durante 2001...”, ya cit.).

97 Ídem.

emergencia<sup>98</sup> que dieron fin al programa de gobierno inaugurado en los noventa y generaron un amorfo *derecho de la emergencia*, en el que las reglas sistémicas fueron reemplazadas por excepciones que perduraron por años.

En resumidas cuentas, los noventa definieron un nuevo patrón en la actuación del Estado, en el que el éxito económico inicial se fue desvaneciendo por la vulnerabilidad externa. En el plano institucional, la hegemonía del Poder Ejecutivo desarrolló un papel crítico en punto a la división de poderes, con marcados abusos en la utilización de mecanismos excepcionales (como los decretos de necesidad y urgencia). El predominio del Poder Ejecutivo, por momentos, operó sobre los restantes departamentos de gobierno y, además, ejerció un fuerte poder de presión para hacer sucumbir la autonomía política de las provincias, apremiadas por sus cuentas públicas.

En dicho escenario, la promoción industrial, como técnica orgánica, quedó desarticulada sobre la base del argumento coyuntural de que su deficiente implementación había consistido en puro derroche fiscal<sup>99</sup>; sin embargo, a ese argumento lo acompañaba un cambio estructural en el rol del Estado, que abandonaba el modelo sustitutivo y se afincaba en uno ceñido, principalmente, en aprovechar las ventajas comparativas<sup>100</sup>. Este fenómeno, bien sea por razones sociales o por presiones corporativas sectoriales, no fue homogéneo, pues algunos sectores y regiones mantuvieron sistemas de incentivos.

---

LEONARDO MARCO TOIA

Es Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.  
Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

98 Decreto 214/2001, Ley 25.561, Decreto 471/2002, entre otras.

99 GERCHUNOFF y LLACH, ya cit., p.448.

100 ROUGIER y SCHORR, ya cit., pp. 49 a 64.

# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Blanco*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**MARCELO DANIEL DUFFY**

---

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO  
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK  
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO  
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO  
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ  
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL

*1ª Edición: Enero de 2025*

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Blanco / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

578 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-2-3

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.  
CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

## COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Amarillo*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**JORGE EDUARDO MORÁN**



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO  
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK  
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO  
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS  
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO  
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA  
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
Asociación de Juristas y Académicos de la  
República Argentina



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL



# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Celeste*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**LEANDRO VERGARA**

---

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ  
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE  
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA  
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO  
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK  
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
Asociación de Juristas y Académicos de la  
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL