

El carácter local del Derecho Administrativo argentino

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL. III. EL CORRECTO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El carácter *local* del Derecho Público argentino —y en particular del Derecho Administrativo— es una consecuencia natural de nuestro régimen federal. Así lo establecen con claridad meridiana los arts. 1, 5, 6, 41, 42, 75 (incs. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 17, 30 y 32), 85, 99 (incs. 1, 2, 4 y 5), 121, 122, 123, 124, 125, 126 y 129 de la Constitución argentina, y lo reconoce pacíficamente la doctrina¹.

Sin embargo, algo tan claro como esto es injustificadamente olvidado; violentado nuestro régimen constitucional y la autonomía de las provincias, incluso por nuestro más Alto Tribunal de Justicia². Ello, en base a una desorbitada y errónea interpretación y aplicación del Código Civil o de otras leyes emanadas del Congreso.

En el presente trabajo abordaré algunos casos, relativos a materias propias del Derecho Público, donde puede apreciarse tal proceder, in-

¹ Miguel S. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1977, T. I, n.º 33, pp. 152 y 153; Agustín GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, FDA, Bs. As., 1998, T. I, p. VII-16.

² Recientemente, en la sentencia de fecha 30/09/2003, en la causa F. 194. XXXIV, «FILCROSA S.A. s/Quiebra s/Incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda», pub. en *Rev. del Foro de Cuyo* n.º 60, con comentario de Osvaldo A. F. PRITZ, «Prescripción de Tributos (Municipales y Provinciales): 5 años».

constitucional y centralizador. Espero así contribuir a un resurgimiento de nuestro federalismo³, el que si bien no es puro⁴, tampoco es tan unitario como para admitir criterios jurisprudenciales o doctrinarios como los que me propongo analizar y criticar en el presente trabajo⁵.

Adviértase que la cuestión no consiste en propiciar una disolución de la teoría general del Derecho, ni de su necesaria e indudable unidad. El Derecho Público, y el Administrativo en particular, guardan innegables relaciones con otras ramas jurídicas, entre ellas el Derecho Civil⁶.

Lo dicho tampoco debe entenderse como un olvido del principio de «*unidad nacional*», querido por las provincias cuando constituyeron el actual Estado federal y le delegaron las atribuciones necesarias para asegurar la uniformidad de la legislación común en toda la Nación (art. 75, inc. 12, CN)⁷. Pero de allí a admitir que se desorbiten normas con-

³ Ha señalado Enrique MARTÍNEZ PAZ que la federal «es una de las formas de gobierno más interesante, porque a pesar de que se advierte —como en nuestro país— una cierta tendencia a la centralización, el *régimen de gobierno del porvenir es el federal*. Y hacemos esta afirmación, porque es un régimen en donde se puede asociar lo variado; se puede lograr la unidad política de lo variado. Es un régimen de asociación de cosas variadas, de temperamentos políticos diferentes, de características distintas en materia geográfica, etc. Es decir, en un mundo variado, como se muestra el actual, el régimen federal de gobierno, sin duda, es una fuente firme de estabilidad y de paz» (*Manual de Derecho Político*, Córdoba, 1988, pp. 315 y 316).

⁴ Sino *mixto*. Como lo ha señalado Dardo PÉREZ GUILHOU (*El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853*, Depalma, Bs. As., 1984, p. 113), «quizás uno de los mayores aciertos de Alberdi consista en que frente a la vieja polémica de unitarios contra federales sobre la forma del Estado argentino, haya dado la síntesis que hacía falta». Y citando las mismas palabras del padre de nuestra Constitución, recuerda: «Yo no he tenido más que una opinión desde la escuela de derecho. Desprendido de federales y unitarios, ajeno a las dos fracciones, vi la solución del problema constitucional argentino en la fusión de los dos principios rivales, en la adopción de un sistema mixto de uno y otro. Hallé esa solución, no en la inscripción de una política ambigua, sino en el sentimiento de la historia y de los hechos. El sistema mixto que he propuesto en las Bases, es la recepción literal de un capítulo de mi pluma, inserto en el Credo, que adoptó una reunión de jóvenes en Buenos Aires en 1838».

⁵ Máxime teniendo en consideración que las posteriores reformas constitucionales, en especial la de 1860, acentuaron la forma federal, al eliminar muchas de las notas unitarias de la Constitución de 1853.

⁶ MARIENHOFF, *op. cit.*, n.º 43-h), pp. 173 y ss.; Roberto DROMI, *Derecho administrativo*, ECA, 1998, pp. 185 y ss.; Ismael FARRANDO, y otros, *Manual de derecho administrativo*, Depalma, Bs. As., 1996, pp. 89 y ss.

⁷ Como lo sostuvo el entonces Presidente de la Corte, Dr. Alfredo ORGAZ, en uno de sus más célebres votos, «no es desconocer los fundamentos y alcances del art. 67, inc. 11, en cuanto delega en la Nación la facultad exclusiva de dictar los códigos de fondo ni tampoco negar el art. 31 que acuerda supremacía a las leyes de la Nación, el sostener que “no es legítimo deducir la voluntad de ellas de aceptar limitaciones a su potestad impositiva que resultan implícitamente de preceptos del Código Civil; todo lo que parece razonable inferir es que exista un régimen uniforme en materia de relaciones privadas. El C. C. no es limitativo del derecho público ni tampoco un derecho subsidiario de éste, al menos en su generalidad; el principio es, como se ha dicho, el de que cada sistema de derecho ha de suplirse por sí mismo y, por lo tanto, una laguna aparente en el sistema de derecho público no puede suplirse por vía de analogía aplicando prescripciones del derecho privado, sino que debe llenarse con preceptos emanados del derecho público. La mayoría de los preceptos, clasificaciones y distinciones del

tenidas en el Código Civil u otras leyes de Derecho común, pretendiendo que las mismas rijan *relaciones* o *cuestiones* que no son civiles, sino administrativas, municipales, ambientales, tributarias, etc., etc., no constituye una correcta interpretación y aplicación, como se ha pretendido, ni de los arts. 31 y 75, inc. 12, de la CN, ni, tampoco, de la misma normativa de fondo que se quiere imponer por sobre la autonomía de aquellas otras ramas del Derecho.

Es que, en un sistema federal, en nada se menoscaba el principio de unidad nacional, ni la garantía de igualdad ante la ley, por el solo hecho de que exista diversidad legislativa entre las distintas jurisdicciones en las materias que han quedado reservadas a la competencia de los gobiernos locales (organización de las instituciones y gobiernos locales, materias administrativas, tributarias, contravencionales, de policía provincial y municipal, etc., etc.). En el caso del federalismo argentino, la unidad de legislación en todo el territorio nacional es una exigencia constitucional, pero sólo en relación, en lo que aquí interesa, a las codificaciones, materias o cuestiones «*civiles*», «*comerciales*», «*penales*», del «*trabajo y la seguridad social*», así como en el establecimiento de los «*presupuestos mínimos de protección ambiental*» (arts. 41 y 75, inc. 12, de la CN). En contraposición, en las materias reservadas, la diversidad legislativa es connatural a esta forma de Estado, ya que lo propio de los sistemas federales es equilibrar las exigencias de unidad nacional con las prerrogativas de diversidad territorial. Con lo que resulta equivocada la asimilación conceptual entre «*unidad nacional*» y «*uniformidad legislativa*», salvo en las materias delegadas. Sólo en un Estado unitario la unidad nacional es absoluta, no admite modulaciones ni excepciones, y se identifica totalmente con la uniformidad legislativa, sin distinción de materias.

II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

Algunas de las principales cuestiones vinculadas al tema bajo estudio son las siguientes:

Código Civil, por consiguiente, no es susceptible de ser trasladada al derecho público; sólo una parte menor de aquéllos constituyen realmente derecho común, es decir, vigente en todo el sistema jurídico. Pero esta situación excepcional revela por sí misma, como es obvio, que la transferencia de normas del C. C. al derecho financiero por ejemplo, debe hacerse con muchísima cautela y que no es bastante al efecto que sus normas sean dictadas por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus facultades propias. La legislación común de los arts. 67, inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional, en lo que respecta al C. C. y al código de comercio, es casi toda de derecho privado; el derecho público, situado como está en otro plano, puede desembarazarse de las figuras y de los conceptos de aquellos códigos y resolver sus problemas propios de acuerdo con sus necesidades y lógica peculiar” (de la cita de su voto en el *leading case* «Liberti c/Prov. de Bs. As.», de fecha 10/08/56, publicado en Fallos 235-571, LL 84-468 y JA 956-III-573, que hace Horacio A. GARCÍA BELSUNCE, *La autonomía del derecho tributario frente a la legislación tributaria provincial*, ED 87-891).

1) En materia de privilegios de las provincias, municipalidades o reparticiones autárquicas, en cuanto a los *procedimientos de ejecución de sentencias* en su contra, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 15/12/98, falló la causa «Provincia del Neuquén c/Est. Nacional»⁸. En el expediente se había dispuesto trabar embargo sobre las sumas que la provincia en cuestión tuviera a percibir por el régimen de coparticipación federal en el Banco de la Nación Argentina. Contra esa providencia la provincia actora interpuso recurso de reposición, al que se opuso el acreedor embargante, beneficiario de la regulación de honorarios que se estaba ejecutando.

El Estado provincial invocó el privilegio que establece la Constitución local en el art. 254⁹, sosteniendo que el mismo tenía como finalidad que con medidas de ejecución no se afectase el normal funcionamiento de los servicios públicos o el desenvolvimiento normal del Estado.

La sentencia rechaza el planteo de la provincia, remitiéndose a su jurisprudencia tradicional, especialmente la doctrina resumida con anterioridad en la causa «Cía. Luz y Fuerza Motriz de Córdoba c/Municipalidad de Córdoba»¹⁰. Allí se había concluido que la inembargabilidad

⁸ Sentencia publicada en diario LL del 27/04/99.

⁹ La norma en cuestión establece: «La provincia, las municipalidades, las reparticiones autárquicas o autónomas pueden ser demandadas directamente ante los tribunales provinciales, sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes de competencia federal, pero si fuesen condenadas a pagar sumas de dinero no se hará ejecución ni se trabará embargo alguno de sus bienes o rentas, debiendo en tal caso la Legislatura, en el período de sesiones ordinarias inmediata a la ejecutoria, arbitrar las formas de ejecutar el pago, cesando el privilegio si así no lo hiciere. En la misma forma se procederá con los bienes pertenecientes a las empresas de servicios públicos».

La Constitución de Mendoza dispone en su art. 40: «El Estado como persona jurídica, podrá ser demandado ante la justicia ordinaria, sin necesidad de autorización previa del Poder Legislativo y sin que en el juicio deba gozar de privilegio alguno. Sin embargo, siendo condenado al pago de alguna deuda, no podrá ser ejecutado en la forma ordinaria, ni embargados sus bienes, salvo el caso de hallarse asegurada aquélla con prenda, hipoteca o anticresis, en que podrá llevarse a ejecución sobre los bienes que constituyan la garantía. En los demás casos corresponde a la Legislatura arbitrar el modo y forma de verificar el pago. Los trámites de esta decisión no excederán de tres meses, so pena de quedar sin efecto, por la sola expiración del término, la excepción concedida por este artículo». El art. 202, inc. 9, dice: «No podrá trabarse embargo en los bienes y rentas municipales. Cuando haya sentencia que condene a la municipalidad al pago de alguna deuda, ésta gestionará los recursos para efectuar el pago dentro de los tres meses, so pena de hacerse efectiva la ejecución»; y, en sentido concordante, el art. 217 expresa: «No podrá trabarse embargo en los bienes y rentas destinados a la educación. Cuando haya sentencia que condene al Consejo al pago de una deuda, éste gestionará los recursos necesarios para efectuar el pago dentro de los tres meses, so pena de hacerse efectiva la ejecución».

Disposiciones similares contienen las Constituciones de Entre Ríos, de 1933 (arts. 30 y 190, aunque extienden el plazo a un año contado desde que quedara firme el fallo condenatorio); Corrientes, de 1993 (arts. 20 y 166, con un plazo de seis meses desde que quedó consentida la sentencia); Santiago del Estero, de 1986 (art. 10, aunque estableciendo un plazo de tres meses contados desde que concluyera el período de sesiones ordinarias inmediato al de la ejecutoria); y Catamarca, de 1986 (arts. 41 y 258).

¹⁰ Sentencia del 29/11/40, pub. en Fallos 188:389 y LL 20-922.

de las rentas municipales, establecida en la entonces vigente Constitución cordobesa (art. 149), era contraria a lo dispuesto en el art. 42 del Cód. Civ. y, consecuentemente, violatoria de los arts. 31 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional.

El considerando 3 del nuevo fallo de la Corte reitera las premisas que han servido de fundamento a tal conclusión: a) que las provincias como personas jurídicas están sujetas en su demandabilidad y ejecutabilidad a lo dispuesto en el ya mencionado art. 42; b) siendo personas de carácter necesario (así las calificaba el antiguo art. 33), no podían ser privadas por vía de embargo de los recursos indispensables para su vida y normal desarrollo; c) que no existiendo un precepto legal que discrimine las rentas necesarias a tal fin de las que no lo son, tocaba a los jueces, en cada caso traído a juzgamiento, determinarlo; d) que las leyes provinciales no podían excluir a las provincias del principio de la ejecutabilidad a que las somete la legislación común, ni alterar los derechos y garantías acordados en ella, por ser las relaciones entre acreedores y deudores materia de legislación delegada al Congreso.

La Corte en el considerando 4 merituó que no había probado la provincia que los fondos embargados resultaran indispensables para su vida y desarrollo normal (no siendo suficiente meras afirmaciones genéricas en tal sentido); ni había Neuquén adherido al particular régimen de ejecución de sentencias que ponía a su alcance el art. 19 de la Ley nacional de consolidación. En conclusión, rechazó el planteo de levantamiento de embargo.

Los motivos que esta jurisprudencia expone para considerar que las provincias violentan los principios de demandabilidad y ejecutabilidad que establece el art. 42 del Cód. Civ., pero que no existiría tal alteración por la vía de adhesión al régimen más estricto, muchas veces, que la legislación nacional ha establecido a favor del propio Gobierno federal, no resultan ni aceptables ni coherentes, tal como se verá en el capítulo siguiente¹¹.

2) En materia de *prescripción tributaria* existe cierta doctrina y jurisprudencia, incluso de tribunales de provincia, que, indebidamente, consideran que debe darse preferencia a las disposiciones civiles sobre lo que prescriben las normas impositivas locales.

Ello no obstante que prestigiosa doctrina ha sostenido la autonomía del Derecho tributario, en tanto no se vulneren otros principios o garantías constitucionales, como son la propiedad, igualdad, razonabi-

¹¹ Fallos como éste, en mi opinión, importan un abandono de lo que el Alto Tribunal ha considerado «una de sus funciones más importantes: interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa» (Fallos 186-170 y 307-374).

lidad, etc.¹². Cabe recordar, en sentido concordante, que la Corte federal ha establecido «*que en materia de interpretación de las leyes tributarias puede decirse –con palabras de esta Corte– que su exégesis debe efectuarse a través de una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen impositivo y de las razones que los informan con miras a determinar la voluntad legislativa; debiendo recurrirse a los principios del derecho común, con carácter supletorio posterior, cuando aquellas fuentes no resulten decisivas (Fallos: 258:149). Tal la regla metodológica reconocida en el art. 11 de la ley 11.683 (t.o. en 1978) al consagrar la primacía en dicho terreno jurídico de los textos que le son propios, de su espíritu y de los principios de la legislación especial, y con carácter supletorio o secundario, de los que pertenecen al derecho privado (Fallos: 237:452; 249:189; 280:82; 290:97; 295:755; 304:1059)*»¹³.

La Cám. Crim., Correc., Civil, Com. y Trabajo de Deán Funes, en fecha 30/06/95¹⁴, confirmó el fallo de primera instancia, sosteniendo que la acción fiscal de cobro de impuestos prescribía a los cinco años, conforme lo dispuesto en el art. 4027, inc. 3.º, del Cód. Civ., y no a los diez años, como lo establecía el art. 90 del Cód. Tributario de la Prov. de Córdoba y pretendía el Fisco provincial. En consecuencia, en la causa se hizo lugar a la defensa de prescripción articulada por el demandado. Para el Tribunal, la competencia de la Provincia de dictar su Cód. Tributario reconoce una limitación en la facultad delegada al Congreso de la Nación de dictar el Cód. Civ. (art. 75, inc. 12, CN), lo cual importaba que la facultad provincial de crear tributos no comprendía la competencia para regular los aspectos inherentes a las obligaciones (pago, novación, transacción, prescripción), aunque deriven de un hecho

¹² Sobre el tema, ver el interesante trabajo de GARCÍA BELSUNCE, *op. cit.*, p. 882. En cambio, Juan Carlos BRUZZÓN, «Autonomía del derecho tributario, facultad provincial de fijar especiales plazos de prescripción impositivos, retroactividad de las leyes fiscales», comentario al fallo de la C 1.ª CC San Isidro, sala I, 31/10/96, «Municipalidad de Vicente López c/Svartz», ED 174-123, donde se sostuvo que la regulación que la Provincia de Buenos Aires haga en materia de prescripción comprende también la atribución de fijar los plazos de prescripción de las obligaciones que emanan para los particulares del poder impositivo así ejercido por la provincia, sostiene la tesis de que esta solución no viola el principio de razonabilidad pero sí el de justicia.

¹³ Considerando 7 del voto de mayoría en la causa «Obras Sanitarias de la Nación c/Colombo», LL 1991-A-414 y ED 140-737, con notas laudatorias de Juan Carlos BRUZZÓN («La corte modifica su teoría sobre la prescripción de la tasa de obras sanitarias de la nación»), Rodolfo R. SPISSO («Saludable cambio de la doctrina de la corte suprema») y Germán J. BIDART CAMPOS («Prescripción de las tasas de obras sanitarias»). Idéntico es el considerando 6 del voto de los Dres. Genaro R. CARRIÓ, José S. CABALLERO y Enrique S. PETRACCHI en la causa «Obras Sanitarias de la Nación c/Castiglioni», al que se remite el voto disidente de los Dres. BARRA y PETRACCHI, y en la que se había aplicado el término de prescripción decenal establecido en la Ley 11585 (publicado en LL 1985-C-35, con nota crítica de Arístides H. M. CORTI, «Una doctrina de corte que merece revisión»).

¹⁴ LLC 1996-385.

tributario y se encuadren dentro del Derecho Público, con apartamiento de las disposiciones del derecho de fondo. Para la Cámara, la obligación tributaria, «como todas las obligaciones se rige por el Código Civil... ya que los poderes reservados por las provincias no alcanzan para establecer principios básicos distintos».

Considero inadmisibles esta solución jurisprudencial, por la sencilla razón de que las obligaciones que válidamente puede regular un Código Civil son, precisamente, las *civiles*; no «todas», como erróneamente sostiene el fallo¹⁵. De hecho, las penales, comerciales y laborales son materia de los códigos y leyes respectivos, sin que se advierta razón valedera para que ello mismo no sea así en relación a las obligaciones tributarias, administrativas o, en general, de Derecho Público.

En la buena doctrina, puede consultarse el fallo de la CCiv., Com. y Cont.-Adm. de Río Cuarto, de fecha 13/3/96, «Prov. de Córdoba c/Sibilla»¹⁶. Aquí se declaró la constitucionalidad del ya mencionado art. 90 del Cód. Trib. de la Prov. de Córdoba, sosteniéndose que la competencia reservada de crear tributos importaba la posibilidad de reglamentar la prescripción tributaria —sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones del Cód. Civ.—, tal como había ocurrido en el orden nacional con la sanción de la Ley 11585, en materia de prescripciones previsionales, o con el art. 49 de la Ley 23495 (que estableciera una suspensión especial del curso de la prescripción en materia tributaria, con apartamiento de las disposiciones del Cód. Civ.). El voto del Dr. BUS-TAMANTE señala que el argumento de la pretendida arbitrariedad (que más bien es de inconveniencia) del plazo de diez años, lejos de ser apto para cuestionar la competencia provincial de apartarse de la disposición del art. 4027, inc. 3.º del Cód. Civ., importa reconocer que si existieran razones que justificasen la imposición de la prescripción decenal respecto de los impuestos, ningún impedimento habría para que el legis-

¹⁵ El propio Libro Segundo del Cód. Civ. es claro en este sentido, al utilizar la denominación «de las obligaciones personales en las relaciones civiles». Cuando a continuación el codificador aludiera a «las obligaciones en general», se encarga de precisar en la nota (a), con citas de ORTOLAN y ZACHARIAE, que se está tratando únicamente «de las obligaciones en el derecho civil». Y termina esa nota con estas palabras: «Para tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, tratamos de las obligaciones...», con lo cual no puede quedar ninguna duda que las obligaciones que son materia de regulación en ese Código son solo las obligaciones de naturaleza civil. En consecuencia, es lógico que el Libro IV sólo comprenda disposiciones comunes a «los derechos reales y personales» de índole «civil»; entre ellas, en su Sección Tercera, al tratar «de la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo», sólo se está regulando en relación a derechos reales y personales civiles y no públicos. Esto, aunque supletoriamente esas disposiciones puedan ser aplicadas en Derecho Público; mas nunca en contra de lo que los principios y normas del Derecho Público establezcan. Sostener lo contrario importa desorbitar la delegación de competencias legislativas que la Constitución contiene en su art. 75, inc. 12.

¹⁶ Rev. *Impuestos*, 1997-A-104.

lador provincial obrase de ese modo. Además, señala que las razones que se invocan en contra de dicho plazo no superan el límite de la razonabilidad, siendo meras opiniones que entran dentro del amplio margen de las cuestiones de mérito o conveniencia, que no son del resorte de los jueces, sino propias de la política legislativa¹⁷.

Ésta, que considero la doctrina correcta en la materia, no fue avalada por la CSJN ni por el TS de Córdoba, al considerar que la facultad de crear tributos no importa la de apartarse de los plazos de prescripción establecidos en el Cód. Civ.¹⁸. Los razonamientos de estos fallos no son convincentes¹⁹.

Es un error que entre dentro de la materia delegada al codificador civil el regular «todas» las obligaciones, incluyendo las de Derecho Público. Los principios generales del ordenamiento jurídico allí contenidos pueden ser modulados por el legislador local, como vengo diciendo, siempre que esa reglamentación sea razonable, pero esto es un límite común a toda legislación (tanto la nacional como la local)²⁰. Que la prescripción sea un instituto de orden público (art. 3965 del Cód. Civ.)

¹⁷ Esto sea dicho aun cuando compartamos, de *lege ferenda*, el argumento de que para los responsables inscritos parece excesivo el plazo de prescripción decenal. En este sentido, ver las opiniones de los autores citados en notas 11 y 12.

¹⁸ CSJN, sentencia en la causa «Filcrosa», ya citada; STCór., sentencia de fecha 29/05/96 *in re* «Prov. de Córdoba c/Llosa», LLC 1996-1230.

¹⁹ En contra, ver comentario de los Dres. Arístides H. M. CORTI, Rubén A. CALVO y José M. SFERCO en rev. Impuestos LV-B-2045.

²⁰ Criticando la solución que podríamos denominar «unitaria», sostiene GARCÍA BELSUNCE: «el problema es totalmente casuístico. Si la prescripción para el cobro del impuesto fuere determinada por la legislación provincial en cinco años (como en el orden fiscal nacional) o en tres años, ¿podría el contribuyente esgrimir que ese apartamiento de la legislación nacional sustantiva le ocasiona alguna lesión de carácter constitucional? Evidentemente, no; porque el perjudicado al acortar el plazo para ejercer la acción que nace de su derecho al cobro del impuesto es el propio Estado que, en ejercicio de su poder legislativo, así lo ha dispuesto. Por el contrario, si el ordenamiento provincial extendiera la prescripción a treinta o cuarenta años o acortara el plazo de la prescripción de la acción de repetición de impuestos pagados en exceso a un término notoriamente inferior al de la prescripción ordinaria del derecho común (dos años, por ejemplo), sí podría el contribuyente invocar una lesión a su derecho de propiedad, pero en ambos casos, agrego, fundado no en el apartamiento de la legislación de fondo sino en la irrazonabilidad de la disposición provincial, porque la razonabilidad como parámetro de justicia, es fundamento de la inconstitucionalidad de las leyes y en este caso la justicia —como forma de concretar y realizar el derecho— se ve burlada ante una disposición que pretende poner sobre el contribuyente la espada de Damocles del cobro de un gravamen durante un período ridículamente extenso, de la misma manera que en el caso contrario (el del acortamiento del plazo de prescripción de la acción de repetición por el contribuyente), le cercena un derecho al reducir, también irrazonablemente, esa prescripción a términos que pueden prácticamente hacerle impracticable el ejercicio del mismo. Me atrevería a sostener que la prescripción quinquenal de la acción de repetición de los tributos provinciales, colocada así en igual plazo que la que corresponde en el orden fiscal nacional, puede defenderse como constitucional, pues aunque se aparte de la prescripción ordinaria decenal, no puede ser tildada de irrazonable ni arbitraria» (*op. cit.*, p. 896).

se refiere a su existencia misma, y a la inalterabilidad de los plazos legales, mas no prejuzga sobre cuál sea el legislador competente para establecer, según la materia, los plazos y demás modalidades de la misma. Que institutos como las obligaciones, sus modos de extinción, pertenezcan a la llamada «teoría general del derecho» no implica que, en las diversas ramas del Derecho, la legislación específica no pueda arbitrar soluciones particulares distintas. Ello no sólo es posible verificarlo de país a país, sino entre los diferentes Estados federados en una misma nación, en las materias reservadas por esos Estados, sin menoscabo de dicha teoría general. Tan clara es la falta de alteración del Derecho común, por esta sola circunstancia, que incluso muchas veces varían los plazos de prescripción, las causales de interrupción o suspensión y demás regulaciones específicas en torno a este modo de extinción de las obligaciones, comparando las previsiones del Código Civil y del de Comercio; o las de aquellos Códigos y las de la legislación laboral que dicta el mismo Congreso, o, incluso, con las mismas leyes tributarias federales. Admitir que el legislador nacional pueda consagrar esta diversidad regulatoria en las leyes de su competencia y que, en cambio, no puedan hacer lo propio los legisladores locales, en aquellas otras que la Constitución les reserva, constituye un evidente absurdo.

Como vimos, la extensión del plazo de prescripción (salvo casos verdaderamente extremos) constituye una cuestión opinable y, por tanto, reservada al criterio del legislador. Pero es inadmisibles que se cuestione como arbitrario que el legislador provincial o municipal establezca un plazo de diez años para la prescripción de ciertos tributos y que se acepte que lo haga el Congreso de la Nación²¹. Aun cuando se sostenga lo contrario (con fundamento en la necesidad de ir liberando en plazos más breves al contribuyente en las obligaciones de vencimiento periódico, cuando media inacción recaudatoria fiscal, máxime cuando los modernos sistemas informáticos permiten que la recaudación no deba esperarse por diez años), ello no invalida la competencia para legislar en la materia, sino, únicamente, la forma irrazonable (art. 28 CN) con que esa competencia ha sido ejercitada en el dictado de una norma concreta²².

3) En materia de *prescripción administrativa*, avalando lo que vengo sosteniendo está la enseñanza de MARIENHOFF, quien sostuviera

²¹ Lo advierten en los considerandos 14, 15 y 16 de su voto disidente, en la causa «Filocrosa», los jueces PETRACCHI y MAQUEDA.

²² En sentido concordante con esta tesis, a la que se califica como ecléctica o intermedia, puede verse el meduloso fallo de la SCJM, Sala I, de fecha 22/03/02, en la causa «Castro y Cía. S.R.L. c/Gobierno de la Prov. de Mendoza p/A.P.A.», donde se sostuviera que la provincia demandada podía, en principio, fijar plazos de prescripción, siempre que, en el caso concreto, ellos guardaran razonabilidad y no contraríen la unificación del Derecho común creando un verdadero caos legislativo.

que deben aplicarse, en primer lugar, las normas locales que contemplan la cuestión. A falta de éstas y de «*principios*» de Derecho Administrativo, continúa explicando el maestro, es recién procedente el recurso supletorio a las disposiciones y principios del Derecho Civil, tanto en lo referido a actos como a contratos²³. Agregando en otra parte de su obra, en sentido concordante, que sólo supletoriamente es aplicable el plazo de prescripción —de cinco años— previsto en el art. 4027, inc. 3.º, del Cód. Civ. a la acción de los agentes públicos para obtener el pago de sus sueldos, ya que «*tratándose, en la especie, de una cuestión puramente de derecho administrativo, y dada la índole de este derecho, va de suyo que las provincias pueden dictar normas que fijen el lapso en que se operará esa prescripción*»²⁴.

También es la solución propiciada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al sostener que los plazos de prescripción y caducidad de las acciones contra actos administrativos son los contenidos en los arts. 19 y 20 de la Ley de Proceso Administrativo (3.918) y que «*la prescripción en materia de derecho administrativo es de carácter local y en nuestra provincia encuentra su normativa en las disposiciones ya citadas de la ley 3918*»²⁵.

4) En materia de *privilegios* o preferencias de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, en cambio, estimo que es acertada la jurisprudencia que considera que es ésta objeto del Derecho común, civil o comercial, según el caso, sin que puedan tanto el legislador nacional, cuando actúa como legislatura local, como el provincial apartarse de las normas de fondo²⁶.

Siendo, como lo es, que los privilegios resuelven el problema de concurrencia de varios acreedores sobre la generalidad de los bienes del deudor, o sobre ciertos bienes en particular, cuando éstos resultan insuficientes para satisfacer todas las acreencias, no existe forma de asegurar la necesaria unidad de criterio en la materia, sino centralizando, como lo ha querido el constituyente, la competencia para legislar en este tema

²³ *Tratado de derecho administrativo*, T. III-A, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, n.º 803, p. 549.

²⁴ *Op. cit.*, T. III-B, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, n.º 974, p. 275, con citas de BIELSA y de VILLEGAS BASAVILBASO. En sentido concordante, SCJM, Sala I, *in re* «Lampasola c/Dir. Gral. de Escuelas», de fecha 24/02/98, LS 277-411, pub. en LL 1998-D-327. La doctrina de este fallo es que la relación de empleo público se rige por el Derecho Administrativo, por lo que la prescripción del reclamo administrativo para el cobro de salarios promovido por una maestra jubilada se rige, como principio, por la legislación del Derecho Público y sólo ante el silencio de esa normativa debe acudir a la legislación supletoria, en el caso, según el criterio mayoritario, el Cód. Civil y no la Ley de Contrato de Trabajo.

²⁵ Fallo de la Sala II, de fecha 30/08/92, *in re* «Marchese Marcelo Daniel c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/A.P.A.», LS 230-144.

²⁶ SCJ Bs. As., 26/07/94, caso «Gadi S.C.A. c/Benedetti», JA 1995-I-460, con cita de Alberto D. MOLINARIO, *Los privilegios en el derecho civil argentino*, Ed. Lib. Jur., 1941, parág. 280, pp. 379 y ss.

(arts. 75, inc. 12, y 126, CN, en cuanto se refieren a la legislación civil, comercial y sobre bancarrotas)²⁷.

5) En materia de *defensa del consumidor y del usuario*, primero se sancionó la Ley 24240²⁸, en septiembre de 1993, y luego se incorporaron al art. 42 de la CN los derechos del consumidor y del usuario. La naturaleza de estas disposiciones ha sido debatida en la doctrina²⁹. Sin

²⁷ En sentido concordante, ver el precedente de la CSJN, de fecha 10/12/47, en autos «Barrionuevo de Gisondi», LL 49-163. Se dijo entonces: «Es indiscutible la facultad de las provincias para crear impuestos como el que aquí se considera y regular, en su ámbito propio, todo lo concerniente al modo de percepción y a las acciones judiciales para hacerlo efectivo..., como también que en cuanto relación entre el Poder administrador y los gobernados el régimen de los impuestos es de derecho público y sólo subsidiariamente le son aplicables las disposiciones del derecho civil... Pero cuando varios acreedores lo son de un mismo deudor y sea por insuficiencia del patrimonio de este último, sea porque la distinta naturaleza de los diversos créditos justifica que se coloque a algunos en condición de preferencia con respecto al producido de la liquidación de determinados bienes, plantéase una cuestión de derecho civil aunque entre los acreedores hállese el estado nacional o los Estados provinciales por concepto de impuestos. Si bien el derecho civil es derecho privado, ello no quiere decir que sólo regule intereses particulares y privados; son muchas, y por cierto las más fundamentales, las instituciones de orden público en el derecho civil o disposiciones particulares de él en las cuales está interesado el orden público. El régimen civil de los privilegios tiene precisamente ese carácter. La eminencia del interés público puede ser tan eficazmente resguardada por las disposiciones del derecho civil como por las del derecho público. Y tratándose de los privilegios, el derecho civil es el que más adecuadamente la resguarda, puesto que sólo él puede hacerse cargo, con la universalidad necesaria para que la solución sea realmente justa, de la especie propia de los diversos créditos, los de los particulares y los del Estado, para graduar su prelación conforme a su naturaleza, dando con ello la debida satisfacción al orden público que no requiere siempre, y más aún, a veces no consiente que en la colisión posible de los derechos de los particulares y los del Estado se dé invariablemente preferencia a estos últimos... Los privilegios constituyen, pues, por una patente razón de orden público, materia propia de esa columna vertebral del orden jurídico que es el derecho civil. Y por consiguiente, en nuestro régimen institucional presidido en este punto por el principio de la unidad de la legislación común sólo el Congreso nacional –en cuanto Poder legislativo de la Nación, no en cuanto legislatura local– puede legislar sobre ellos, del modo general, como en el cód. civil, o especial, como en la ley federal de impuestos internos... En uno y otro caso se da igualmente la posibilidad de tomar en consideración la universalidad de los créditos –requisito primario de un régimen justo de privilegios–, puesto que las dos especies de disposiciones provienen del mismo legislador... al atribuirse al Congreso la facultad de dictar el cód. civil...; si, además, se ha dado al Congreso la facultad de dictar leyes sobre bancarrotas que tanto comprenden a los comerciantes como a los que no tienen ese carácter..., las cuales precisamente, tienen por objeto resolver la situación creada por la imposibilidad del deudor para cumplir sus obligaciones con sus acreedores comunes y privilegiados estableciendo la forma y el orden en que éstos cobrarán sus respectivos créditos, no puede dudarse ni por un instante que la materia referente a las causas de preferencia en el pago de los créditos es una de las que por disposición del art. 67, inc. 11, de la Constitución se halla sujeta a la legislación exclusiva del Congreso. Por lo demás, una interpretación contraria sería realmente inconciliable con el propósito expresado en los arts. 67, inc. 11, y 31 de la Constitución, de hacer efectivo en todo el territorio del país el principio de la unidad de legislación común».

²⁸ Modificada posteriormente por Leyes 24568, 24787 y 24999.

²⁹ Cfr., Juan M. FARINA, *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Bs. As., 1995, n.ºs 6 y 12, pp. 10, 18 y cc.; Jorge MOSSET ITURRASPE, *Defensa del consumidor. Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni Eds., Bs. As., 1998, comentarios arts. 3.º y 41, pp. 18, 155 y cc.

embargo, tanto el texto constitucional como las disposiciones legales dejan suficiente margen para que en su interpretación y aplicación queden a salvo las competencias provinciales en la materia.

En efecto, el art. 42 confía, concurrentemente, tanto a la Nación como a las provincias las competencias legislativas y administrativas en materia de protección de esos derechos. Así, por ejemplo, atribuye «a las autoridades» (que serán las nacionales, provinciales o municipales, según el ámbito de sus competencias) el proveer a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, la defensa de la competencia, el control de los monopolios, la calidad y eficiencia de los servicios públicos y la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios; y a «la legislación», el establecimiento de procedimientos eficaces para la preservación y solución de conflictos, limitando al legislador nacional sólo a la regulación de los servicios públicos de competencia federal y la necesaria participación en ellos de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en sus organismos de control³⁰.

³⁰ Seguimos en esto al Dr. Carlos A. GUAJARDO, quien, tras sostener que en el orden federal quedan aludidos sus tres ramas de gobierno, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, continúa sumando «la acción absolutamente imprescindible de los gobiernos de provincia (sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial) y de las municipalidades (sus órganos ejecutivos y deliberativo) en sus respectivos ejidos de competencia... Entiendo que la coordinación del actuar entre Nación y provincias en la aplicación del art. 42, debe atenerse a la estructuración de facultades que el mismo texto constitucional tiene armado en el conjunto de todas sus disposiciones, y a los postulados del derecho constitucional del poder para un país organizado bajo la forma federal de gobierno... La concreción de la coordinación del actuar de los distintos gobiernos en el tema consiste ni más ni menos que en determinar qué funciones le corresponde a cada uno de ellos; dilucidación que no resultará del todo sencilla. La temática abarcada por el nuevo art. 42 de la C.N. conceptualmente corresponde fundamentalmente a dos importantes áreas de gobierno de la comunidad: la regulación del comercio y el poder de policía. O mejor aún: la regulación de las actividades individuales en defensa del libre comercio y la regulación de dichas actividades en defensa de la seguridad, salubridad y bienestar de la población. A nadie escapa que no son homogéneas las facultades de ambos gobiernos respecto de dichas áreas. La regulación de la actividad comercial interjurisdiccional de los habitantes de la Nación no sólo se halla expresamente delegada a la Nación (C.N., art. 75, inc. 13), sino que —con toda coherencia— tal atribución ha sido vedada a las provincias (C.N., art. 126). Cosa muy distinta es lo que sucede en materia del ejercicio del denominado poder de policía en cuanto facultad legal para reglamentar las conductas de los habitantes en defensa del bien común, especialmente en aspectos vinculados a la salubridad, seguridad y bienestar general de la provincia... Por tanto, será competente para el ejercicio de las respectivas acciones de gobierno, aquel “gobierno” (nacional o local) a quien, conforme al esquema institucional fijado en la C.N., corresponda la facultad de poner en ejercicio en la situación concreta de que se trate. Cuando esta última demande una regulación de la competencia, de los precios, de la identificación comercial, de la lucha contra los monopolios, de la claridad de los mercados, etc., que afecten a la totalidad del país o que se refieran a aspectos internacionales de la defensa del consumidor o del mercado en sí mismo, ninguna duda habrá de que aquí el obrar decisivo deberá llevarlo a cabo el gobierno federal en cuanto a la regulación legal de tales temáticas y —en su caso— las provincias podrán actuar como organismos de aplicación (policía) de la normativa (política) emanada del Congreso nacional. Al contrario, cuando se trate de incursionar en reglamentaciones referidas a los servicios públicos provinciales o cuya finalidad sea determinar exigencias sanitarias o de higiene y seguridad en la fabricación y co-

En cuanto a la Ley 24240, si bien en su art. 65 declara que se trata de una norma de orden público y de vigencia en todo el territorio nacional, reconoce en su art. 3.º la vigencia de las disposiciones generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas reguladas por ella, disponiendo que no las deroga ni modifica, sino que se integra a ellas y, en caso de duda, deberá preferirse la interpretación más favorable para el consumidor. El art. 10, al prescribir la información que debe contener la documentación que se extienda por la venta de cosas muebles, deja a salvo la información exigida por otras leyes o normas. El art. 25, en relación a los servicios públicos domiciliarios que cuentan con legislación específica y bajo el control de los organismos que esa legislación establezca, reconoce su aplicación supletoria a las prescripciones de aquellas otras normas específicas. Los arts. 41 y 42, referidos a las autoridades de aplicación de la Ley, establecen una competencia concurrente, pero sólo en relación a sus disposiciones, por lo que quedan a salvo las competencias de las autoridades locales en materia de servicios públicos u otras reservadas en virtud de la Constitución Nacional, o de las constituciones y leyes locales dictadas en consecuencia de aquélla.

6) El tema *ambiental* es otra muestra de esta tensión entre el Derecho común y el local, en donde el art. 41 de la CN despierta difíciles interrogantes, al punto que Felipe SEISDEDOS, preguntándose por el límite jurídico entre las normas nacionales que contengan «*los presupuestos mínimos de protección*» y las locales «*necesarias para complementarlas*», ha podido decir que «*subsiste el problema central. ¿En dónde radica la diferencia entre unas y otras? Y ¿Cuál es la frontera que no puede traspasar el poder federal en su reglamentación mínima? No es nuestra intención ser agoreros, pero la norma tiene todas las “potencialidades” para erigirse en la partida de defunción del federalismo argentino*»³¹.

Y este temor no parece haber sido infundado, cuando han surgido voces que han pretendido sostener que la convergencia normativa expresamente reconocida en el art. 41 de la CN no sería aplicable a las actividades reguladas por el Código de Minería ni a la referida

comercialización de los bienes a ser consumidos por la población local, la competencia de las provincias para reglar tales sectores de la conducta social es indubitable». Esto, como lo recuerda también GUAJARDO, sin perjuicio de la necesaria coordinación de competencias para el más eficaz y eficiente cumplimiento del objetivo constitucional de defensa de los intereses de los consumidores («*Algunas reflexiones sobre la protección a consumidores, usuarios y al mercado en el nuevo art. 42 de la constitución nacional*», en la obra colectiva *La reforma constitucional interpretada*, Depalma, Bs. As., 1995, pp. 119 a 122). En sentido concordante, Jorge SARMIENTO GARCÍA, *Concesión de servicios públicos*, Eds. Cdad. Arg., 1999, pp. 335 y ss.

³¹ «Constitución nacional y medio ambiente», en la obra colectiva *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, v. I, Mza., 1995, p. 366.

a los hidrocarburos³²; aunque también hay otras que han defendido las competencias provinciales en la materia al sostener la tesis contraria³³.

III. EL CORRECTO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En realidad, la distribución de competencias y materias ha sido trazada por el constituyente, siendo de acatamiento ineludible tanto para el legislador local como nacional. Cuando la Constitución dispone que las provincias conservan todo el poder no delegado por ella al Gobierno federal, explica Laura SAN MARTINO DE DROMI, significa que las provincias se han reservado y conservado la facultad de dictar sus constituciones, leyes y ordenanzas locales y, en general, todas las conducentes al bienestar y prosperidad de ellas. Es por eso y para eso que se han reservado el poder de crear su propio Derecho Público³⁴.

Esto constituye una verdadera *garantía federal* de autonomía del Derecho Público local. La delegación o nacionalización de los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, del Trabajo y la Seguridad Social (art. 75 de la CN), de las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente (art. 41, tercer párrafo, CN), de la legislación de defensa del consumidor y del usuario (arts. 42 y 75, inc. 13), no fue pensada por el constituyente para que fuera utilizada, como lamentablemente lo han sostenido cierta doctrina y algunos precedentes citados, al modo de una especie de «caballo de Troya»: como un ingenioso y pícaro instrumento de invasión y saqueo de la autonomía institucional y del contenido propio y natural del Derecho Público local³⁵.

³² Luis Adolfo SARAVIA, «El código ambiental y el código de minería», en rev. *Panorama minero*, n.º 231, pp. 48 y 49.

³³ Mauricio PINTO, «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», en rev. LLGC, año 4, n.º 1, pp. 5 y 6.

³⁴ *Formación constitucional argentina*, Eds. Cdad. Arg., Bs. As., 1995, p. 135. Y en pp. 248 y 249, hablando de la reforma de 1994, señala que nuestra «democracia federal» acusa un desequilibrio institucional del poder real entre Nación, Provincia y Municipio. «Ello se debe a la progresiva centralización de la Nación respecto de las Provincias y de las Provincias respecto de los Municipios; al debilitamiento de las autonomías provinciales, y a la crisis del Municipio, como administrador de los intereses y servicios locales. Para que el federalismo deje de ser un compromiso formal la nueva Constitución deberá garantizar que la Nación reintegre a las Provincias las atribuciones que originariamente reservaron para sí y que la relación Provincia-Municipio mantenga una medida institucional acorde a su dimensión territorial y poblacional».

³⁵ En este sentido, no contrarían esta disposición y resultan perfectamente válidas las normas contenidas en las constituciones locales, o en leyes dictadas por las provincias en materia reservada, que establecen un orden de prelación distinto que el vigente en el Derecho Civil, siempre, por cierto, que sean razonables.

1) El mismo Código Civil ha querido ser respetuoso de este claro límite constitucional. Por ejemplo, en su art. 16, cuando señala que el orden de prelación en la aplicación de la ley y los principios generales del Derecho ha sido allí establecido para la resolución de *cuestiones civiles*, y no administrativas, tributarias o, en general, las propias del Derecho Público local.

El art. 22 limita la fuerza normativa de las disposiciones de ese código al *Derecho Civil*; sin perjuicio, como señala DROMI, de la aplicación subsidiaria de esas normas a la Administración Pública (CSJN, Fallos: 107-134, 118-347, 205-200)³⁶. En consecuencia, aunque el art. 17 no aclara expresamente que se refiere a los usos y costumbres como fuente de derechos en materia civil, así debiera ser entendido, dado su contexto; sin que ello impida a las provincias, en las materias reservadas, establecer disposiciones frente a las cuales dicho artículo tenga un valor meramente subsidiario³⁷.

Al tratar de la personería jurídica, la nota al art. 31 reconoce esta verdad evidente de que en «*un Código Civil no se trata sino del derecho privado*» y que «*la capacidad artificial de la persona de existencia ideal, sólo se aplica a las relaciones de derecho privado, y no a las de derecho público*». Y ello aunque, como dice la nota a ese Título primero, el Código tenga necesariamente que disponer sobre el Estado, municipalidades, corporaciones, establecimientos públicos, etc., como lo hace en el art. 33, en

Tal es, por ejemplo, la situación que se plantea con los arts. 148 y 149 de la Constitución de Mendoza. El primero prescribe que: «Los tribunales y jueces deben resolver siempre según la ley, y en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución, las leyes y tratados nacionales como ley suprema en todos los casos, y la Constitución de la Provincia como ley suprema respecto de las leyes que haya sancionado o sancionare la Legislatura» (por cierto que en las materias de competencia local). El segundo reza: «Las sentencias que pronuncien los tribunales y jueces letrados se fundarán en el texto expreso de la ley, y a falta de ésta en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso» (igual texto es el del art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994 y el del art. 144 de la Constitución correntina). El art. 178 de la Constitución de Santiago del Estero remite al texto expreso de la Ley y, en su defecto, a las leyes análogas o a los principios generales del Derecho. En igual sentido, en los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza se establecen principios generales sobre la forma de interpretar y aplicar las normas, principios jurídicos, analogía, etc., en materia fiscal. Por lo que sostengo en el texto, es perfectamente constitucional que esas normas puedan apartarse de las disposiciones contenidas en los títulos preliminares del Código Civil, ya que aquéllas son de aplicación supletoria en materias reservadas por las provincias.

³⁶ DROMI, *op. cit.*, p. 187.

³⁷ Como lo hace el art. 62 del Código Procesal Administrativo (Ley 3918) de la Provincia de Mendoza, que, además del requisito de no ser *contra legem* («no abroge directa ni indirectamente normas positivas»), exige a la costumbre para ser «admitida como fundamento de las decisiones» judiciales: a) conformarse «con los principios generales del derecho»; b) ser «de carácter general», y c) establecer «derechos para los particulares o administrados» (la costumbre no puede, ni siquiera subsidiariamente, ser utilizada en perjuicio de los administrados).

la medida que lo haga dentro de los límites trazados por la Ley Fundamental (esto es, dejando a salvo las competencias reservadas o reconocidas por aquélla)³⁸.

En consecuencia, cuando el art. 42 establece que las personas jurídicas pueden ser demandadas *por acciones civiles* está, únicamente, repitiendo o haciendo explícito un principio de raíz constitucional. El cual es más general (en tanto se aplica a todo tipo de acciones y no solamente a las civiles contra el Estado). El mismo es extensivo por igual a la Nación, provincias o municipios, y encuentra fundamento en un plexo de disposiciones constitucionales —arts. 1, 5, 17, 18, 33, 43, 75 (inc. 22 y 24), 86, 116, 117, 127 y cc.—. Asimismo, cuando el art. 42, en su parte final, establece: «*y puede hacerse ejecución en sus bienes*», esta disposición reglamentaria claramente se está refiriendo a la ejecución de las acciones civiles a las que ha hecho alusión en la primera parte (con lo cual quedan excluidas las acciones constitucionales, procesal-administrativas, tributarias, etc., etc.).

Pero estos principios sustantivos (que emanan directamente del plexo constitucional y que reitera, en lo que se vincula a las cuestiones civiles, el art. 42), en lo procedimental o adjetivo, son siempre reglamentables por las normas procesales locales, conforme la atribución que emana del mismo art. 75, inc. 12. En lo que se refiere a materias propias del Derecho Constitucional, Administrativo, financiero, tributario o, en general, de Derecho local, esos principios son *directamente* reglamentables por el legislador provincial (que interpreta y aplica directamente y sin intermediación del Congreso las disposiciones constitucionales y no el art. 42 del Cód. Civ., que, como vimos, se limita a las «*acciones civiles*»).

Por cierto que toda³⁹ reglamentación de los principios de demandabilidad y ejecutabilidad ha de ser *razonable* (arts. 28 y 99, inc. 2, CN); pero éste es un límite que vale tanto para la Nación como para las provincias, tal como se ha visto.

Como se advertirá, en relación a las personas públicas, resulta inadmisibles que el procedimiento de ejecución de rentas fiscales pueda considerarse que no altera los principios de demandabilidad y ejecutabilidad

³⁸ Como han explicado Jorge SARMIENTO GARCÍA y Guillermo PETRA RECARBAREN (*Ley de procedimiento administrativo de Mendoza n° 3.909*, Eds. Augustus, 1973, com. al art. 16, p. 35), la necesidad para el codificador de tratar sobre el Estado, la Iglesia, las provincias y municipalidades viene dada porque éstas son «personas de existencia necesaria», como las llamó VÉLEZ SARFIELD, «en razón de que la personalidad de los mismos surgía directamente de la Constitución Nacional; eran de existencia necesaria para el orden jurídico legal, en virtud de la supremacía del orden jurídico constitucional (art. 31, C.N.). En síntesis: el artículo 33 no era sino aplicación de los preceptos constitucionales que consagran tales personerías».

³⁹ Tanto la primera (*indirecta*) como la segunda (*directa*).

cuando es realizado por las leyes del Congreso⁴⁰, y sí serlo, en cambio, cuando lo hacen las constituciones o leyes provinciales, aunque estas últimas sean mucho más expeditas y menos gravosas para el acreedor.

En materia de compensación, el art. 823 excluye su viabilidad jurídica cuando se trata de créditos entre particulares y el Estado, en los siguientes casos: inc. 1.º, cuando las deudas de los particulares provienen de remates de cosas del Estado, o de rentas fiscales, o si provienen de contribuciones directas o indirectas, o de pagos que deban hacerse en las aduanas; inc. 2.º, si las deudas y créditos no fuesen del mismo departamento o ministerio⁴¹; inc. 3.º, cuando los créditos de los particulares se hallen comprendidos en una consolidación dispuesta por la ley⁴².

El art. 1502 reconoce el mentado carácter local del Derecho Administrativo, cuando prescribe que: «Los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales o municipales, o bienes de corporaciones, o de establecimientos de utilidad pública, serán juzgados por las disposiciones del derecho administrativo o por las que le sean peculiares. Sólo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código»⁴³.

En lo referente a los juegos de azar, el art. 2055 prohíbe demandar en juicio deudas de juego o de apuestas, salvo las que provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes, «con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía». En sentido concordante, el art. 2069 determina que: «Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía».

En materia de uso y goce de los bienes públicos, el art. 2341 remite «a las ordenanzas generales o locales»⁴⁴. El art. 2344 prescribe que son bienes municipales los que el Estado o los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades y que ellos son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales prescriban. También cuando trata de

⁴⁰ Que más abajo individualizo.

⁴¹ Razones de contabilidad pública explican esta exclusión (MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 181).

⁴² Porque en tal caso el crédito del particular ha dejado de ser inmediatamente exigible (MARIENHOFF, *ibidem*).

⁴³ Como aclara DROMI (*op. cit.*, p. 189), «si bien el art. 1502 se refiere a corporaciones e establecimientos de utilidad pública, ha sido voluntad del legislador referirse a corporaciones y establecimientos públicos, puesto que aquéllos (los de utilidad pública) son entes de derecho privado, regidos, en principio, por el CC». Sigue el autor citado en esto las enseñanzas de VILLEGAS BASAVILBASO y MARIENHOFF.

⁴⁴ «La determinación de la condición jurídica de estos bienes es una materia esencialmente civil, pero la forma de afectación de estos bienes, el uso directo o indirecto de la comunidad, es materia del derecho administrativo» (DROMI, *op. cit.*, p. 188; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 179).

restricciones y límites del dominio, aclara el art. 2611 que las «impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo»⁴⁵.

La expropiación por causa de utilidad pública encuentra su regulación dentro del Código Civil en los arts. 2511 y 2512. Sin embargo, por los principios que vengo exponiendo, no es de extrañar que nadie haya puesto en cuestión la constitucionalidad de que tanto la Nación como las provincias dicten sus propias leyes en la materia, siempre que lo hagan con sujeción a los principios contenidos en el art. 17 de la CN⁴⁶.

El art. 2549, en materia de caza y de pesca, reconoce que ese derecho «está sujeto a los reglamentos de las autoridades locales». En materia de prescripción, el art. 3951 somete al Estado general o provincial, y en general a todas las personas jurídicas, a las mismas prescripciones que los particulares en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; pudiendo, igualmente, oponer la prescripción.

En resumen, se puede concluir que el Código Civil tiene jerarquía superior al Derecho Público provincial, o al de la Ciudad de Buenos Aires tras la reforma de 1994, *en lo que es contenido y ámbito propios de aquel código delegado, mas no en las materias propias del derecho público local, donde los Códigos de fondo tienen carácter subsidiario*. No todo lo que geográficamente está ubicado en el Código Civil es materia delegada por la Constitución al legislador nacional, sino, exclusivamente, lo que es derecho de fondo⁴⁷. Por ello, la Constitución, en su art. 31, sabiamente, prescribe una jerarquía superior, solamente, para «las leyes de la Nación que *en su consecuencia* se dicten por el Congreso». No para las que se sancionen desbordando el reparto de competencias establecido en ella⁴⁸.

⁴⁵ Como explica MARIENHOFF, «el expresado artículo 2611 implica, primordialmente, un deslinde de competencias entre las provincias y la Nación» (*op. cit.*, p. 183).

⁴⁶ En el orden nacional, a través de la Ley 21499. En la Provincia de Mendoza, mediante el Dec.-Ley 1447/75. Explica MARIENHOFF que abandonada la consideración de la expropiación como instituto mixto, de Derecho Público en su primera etapa y de Derecho Privado en la segunda, o sea, en la referente a la indemnización, no cabe duda actualmente de que tiene una naturaleza homogénea, esencialmente publicística. Siendo así, concluye que su inclusión en el Código Civil carece de toda justificación, al igual que la ocupación temporánea «La errónea ubicación de una norma no altera la substancia de la materia legislada» *op. cit.*, pp. 179 y 180.

⁴⁷ Como ha recordado Rodolfo C. BARRA (*Principios de derecho administrativo*, Ábaco, Bs. As., 1980, p. 194): «La incorporación de un determinado instituto a un cuerpo legislativo del derecho privado no importa definir acerca de la rama del derecho a la que pertenece ese instituto. Así, v. gr., el instituto del dominio público se encuentra legislado en el Código Civil, sin embargo nadie duda que pertenece al derecho público».

⁴⁸ Por ello, la idea tan difundida de que las disposiciones de los títulos preliminares del Código Civil no son exclusivas de ese ámbito, sino que se aplican a todas las ramas del Derecho, por su carácter general y por responder a un concepto de orden práctico, que es el de la mayor difusión de tales principios (Eduardo E. BUSSO, *Código Civil Anotado*, EDIAR, Bs. As.,

2) Otra grave incoherencia que tiene la interpretación centralista que estoy analizando y criticando en este trabajo es que niega a las provincias o municipalidades, en el orden de sus competencias reservadas, lo que la misma Nación ha hecho, también apartándose de normas de fondo, en materias de Derecho Público federal. Es lo que autores de la talla de BIDART CAMPOS han calificado como la «ley del embudo», la cual tiene, para el eminente constitucionalista, «un tufillo maloliente»⁴⁹.

Para eludir esta contradicción se argumenta en base a otra verdad a medias, cual es que una ley del Congreso puede modificar otra anterior (lo cual es correcto), pero que las leyes provinciales o municipales⁵⁰ no gozan de esa prerrogativa (lo cual sólo en parte es cierto). Ya vimos que el art. 31 establece una jerarquía superior, únicamente, para las leyes

1944, T. I, pp. 9 y 240; Juan C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, T. I, p. 169), no es absoluta, ni puede enervar las competencias que la Constitución reserva a las provincias, a menos que esté comprometida la vigencia o la integridad de un instituto propio del Derecho Civil. Ello, en la medida que el reparto de competencias entre la Nación y las provincias no reconoce su fuente normativa en el Código Civil, sino directamente en la Constitución Nacional, a la que deben subordinación tanto la legislación emanada del Congreso como la de las legislaturas locales.

⁴⁹ Aun cuando el maestro se ha adherido a la *tesis de la materia delegada*, no puede ocultar la paradoja a que lleva la misma. Analizando el caso del Estado federal que, mediante una ley del Congreso de igual rango que el Código Civil, se autoexime de la ejecutoriedad de las sentencias que lo condenan, sostuvo: «Si sólo atendemos a las competencias en juego para cada una de las cuestiones apuntadas, nada puede objetarse (ya mostraré en el texto que sí); pero si remontamos a principios más altos, es muy sensato decir que estamos ante la “ley del embudo”, porque el código civil niega a las provincias la exención de la ejecutoriedad de las sentencias que las condenan, y el estado federal se la asigna a sí mismo (por el mero hecho formal de poder dictar una ley que excepción al código civil). Y esta discriminación emite un tufillo maloliente, al menos para nosotros» (Germán J. BIDART CAMPOS, «Provincias y estado federal ante la ejecución de sentencias condenatorias», comentario al fallo de la CSJN de fecha 27/09/88, caso «Monferrán c/Prov. de Catamarca», ED 132-192, aunque el primer paréntesis no figura en el original).

En mi opinión, el error en que incurre el maestro BIDART CAMPOS se debe a que parte de premisas muy generales y, por lo tanto, inexactas. No se puede afirmar que la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre ellas las provincias, sea, sin más distinciones, materia delegada al Código Civil. A lo sumo, lo será aquella responsabilidad que adjetivemos como «civil», mas no la «pública». Además, en el caso que comentó el doctor BIDART CAMPOS no se declaró la inconstitucionalidad del art. 40 de la Constitución de la Provincia de Catamarca por violación a los arts. 31 y 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12), sino de la garantía de indemnización previa que contiene el art. 17 de la CN. En palabras del considerando 7 de aquel precedente: «Que la Corte Suprema, interpretando en el orden nacional el art. 7.º de la ley 3952, que se trae a colación como fundamento del recurso, estableció que la limitación allí expuesta no alcanzaba a las sentencias dictadas en juicios de expropiación toda vez que su aplicación sería inconciliable con la exigencia constitucional del pago previo de la indemnización debida al expropiado». Y en el considerando siguiente, la Corte se encargó de reiterar el motivo de la inconstitucionalidad señalado, que vale tanto para la Nación como para las provincias, aclarando que ello no importaba «pronunciarse sobre la competencia provincial para dictar este tipo de normas».

⁵⁰ Para las razones por las cuales en ciertos casos se puede considerar a una ordenanza como «ley en sentido formal», ver César MOSSO GIANNINI y Javier URRUTIGOITY, *Sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales y el derecho argentino (A propósito de los casos «Rivademar» y «Promenade»)*, JA 1992-I-125.

sancionadas por la Nación en materias o competencias que les han sido delegadas (las dictadas «*en su consecuencia*»). Luego no existe inconveniente para que en aquellas otras materias ajenas a la competencia del Congreso y reservadas a las provincias puedan éstas, al igual que el Gobierno nacional cuando legisla en materias de Derecho Público federal, apartarse de lo dispuesto en los Códigos de fondo.

Los ejemplos que podrían darse son muchos, pero voy a mencionar sólo algunas de esas materias en que la Nación ha hecho, actuando en el campo del Derecho Público, lo que cierta jurisprudencia y doctrina niegan a las provincias. Así, por ejemplo, encontramos:

a) En materia fiscal, la Ley 11585 establece la prescripción de diez años para los impuestos a los que se aplica. La Ley 11683, de Procedimiento Tributario, contiene un Capítulo IX denominado «De la Prescripción». Su art. 59, inc. b), determina un plazo de diez años para la prescripción de las acciones y poderes del fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos regidos por esa normativa, y para aplicar y hacer efectivas las multas y clausuras en ella previstas, en el caso de contribuyentes no inscritos. Su art. 67 derogó en materia fiscal la causal de suspensión que preveía el antiguo art. 3966 del Cód. Civ. para los incapaces⁵¹. También este cuerpo normativo ha legislado en materia de suspensión e interrupción de la prescripción (arts. 68 y ss.).

El art. 102 determina requisitos para la inscripción de transferencias de dominio de muebles e inmuebles registrables, constitución de derechos reales sobre dichos bienes o sus cancelaciones o modificaciones.

b) En materia de ejecución de sentencias contra el Estado, el art. 7 de la Ley 3952 dispuso que las sentencias dictadas en acciones civiles, cuando sean condenatorias contra la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda⁵². Como explica SPISSO, el art. 3 de la Ley 23982 ha extendido el principio consagrado por el art. 7 de la Ley 3952 a todas las

⁵¹ La redacción anterior a la reforma por Ley 17711 era: «La prescripción no corre contra los menores de edad, estén o no emancipados, ni contra los que se hallen bajo una curatela, aunque la prescripción hubiere comenzado en la persona de un mayor a quien hayan sucedido, con excepción de los casos en que las leyes hubieren establecido lo contrario». Ahora la norma dice: «La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3980» (que establece los supuestos de «dispensa de la prescripción cumplida»).

⁵² Si bien tal principio fue interpretado por la Corte en el sentido que no importaba colocar al Estado fuera del orden jurídico, sí admitió que era un propósito válido el evitar que aquél pudiera verse, como consecuencia de un mandato judicial perentorio, en situación de no poder cumplir el requerimiento por falta de fondos (ver, en este sentido, Rodolfo, R. SPIS-*SO, Ley de consolidación de deudas del Estado*, Depalma, Bs. As., 1992, p. 83).

sentencias, actos administrativos, acuerdos transaccionales y laudos arbitrales referidos a obligaciones alcanzadas por la consolidación dispuesta en dicha Ley. El art. 16 de esta norma extendió la exigencia de «disponibilidad de los recursos fiscales correspondientes» como requisito «esencial para atender la totalidad de las acreencias reconocidas u obligaciones consolidadas por la presente ley o que se reconozcan en el futuro en contra» del Estado nacional, *lato sensu* considerado. A su turno, el art. 22 estableció un procedimiento administrativo especial para el cobro de cualquier reconocimiento administrativo o judicial firme de obligaciones de causa o título *posterior* al 1 de abril de 1991 que carezca de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El ejecutado queda recién legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito (o de la sentencia, en su caso) a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo (es decir, el del año siguiente al del reconocimiento de su crédito)⁵³.

El art. 67 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1997) establece que los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado nacional o alguno de los entes y organismos que integran el sector público nacional al pago de una suma de dinero, o cuando, sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos previstas en la ley de presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida. Si ese presupuesto carece de crédito presupuestario suficiente para satisfacer la condena, el poder ejecutivo deberá efectuar las provisiones necesarias a fin de su inclusión en el del ejercicio siguiente, para lo cual se exige que la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos haya tomado conocimiento fehaciente de la condena antes del 31 de agosto del año correspondiente al envío del proyecto. De cualquier modo, la norma establece que los recursos asignados en el presupuesto para el pago de condenas judiciales se afectarán siguiendo un estricto orden de antigüedad, conforme la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendándose el remanente con los recursos que se asignen en el siguiente ejercicio fiscal. Como se ve, los plazos que «razonablemente» el Estado nacional se ha autoimpuesto para el cumplimiento de

⁵³ Cfr. SPISSO, *op. cit.*, p. 86. La CNCiv, sala A, en fecha 07/09/98, en la causa «Martín, Alicia c/Municipalidad de Bs. As.», LL 1998-F-540, sentó la doctrina de que «si al final del período ordinario de sesiones del Parlamento en que debió ser aprobada una partida presupuestaria por una deuda pública pendiente de cumplimiento, no se la aprobó, la acreedora se encuentra legitimada para impulsar la percepción de su acreencia con sujeción a las reglas propias del trámite ejecutivo que instrumenta el derecho adjetivo».

sentencias judiciales son mucho más generosos que los que algunas Constituciones provinciales establecen a tal fin.

Argumentar que, como lo sostuvo la Corte en el ya comentado caso «Provincia del Neuquén», las provincias se pueden adherir al régimen de la Ley 23982⁵⁴ es transformar una mera «*facultad*» que ésta reconoce a las provincias en una especie de «*carga*» que, si no es ejercida, acarrea la pérdida de otra facultad concurrente que las mismas han recibido directamente de la Constitución⁵⁵. En otras palabras, la misma competencia que la Nación ejerce en lo que es materia de emergencia federal o régimen procedimental de ejecución de sentencias contra el sector público nacional, en el ámbito provincial es competencia reservada por las provincias. La competencia «derivada» del art. 19 de la Ley 23982 se superpone a otra «originaria» de las provincias, que les reconoce directamente la Constitución, al igual que lo hace al Gobierno federal, cada uno en el ámbito de sus competencias⁵⁶. Por ello no puede ser restringida, ni por el Congreso, ni por la Corte, ni por ningún otro órgano del Gobierno federal. Nuestro federalismo ha sido considerado un contenido constitucional «*pétreo*», razón por la cual no es admisible que sea devaluado, dejando su alcance y extensión librados ya no al poder constituyente, sino a los poderes constituidos del Gobierno nacional. Éstos no pueden «alterar» esa forma esencial a nuestro Estado, ni el principio de «autonomía» de

⁵⁴ Art. 19: «Las provincias podrán consolidar las obligaciones a su cargo que reúnan las condiciones establecidas en el art. 1. Las normas legales locales respectivas no podrán introducir mayores restricciones a los derechos de los acreedores que las que la presente ley establece respecto a las deudas del sector público nacional. Los medios que se dispongan para cancelar las obligaciones que se consoliden en las jurisdicciones provinciales sólo podrán afectar recursos fiscales, bienes o créditos que pertenezcan a las respectivas provincias. Las administraciones públicas provinciales, sus entes descentralizados, las municipalidades, bancos oficiales y empresas públicas locales, que pertenezcan a una misma jurisdicción, serán consideradas un conjunto económico a los fines de la presente ley».

⁵⁵ En realidad, si se acepta la tesis de la competencia delegada que venimos criticando, uno se topa con el obstáculo señalado por SPISSO, cuando apunta: «Siendo ello así, afirmación de la cual participa el art. 19 de la ley 23.982, la delegación a las provincias de facultades asignadas al gobierno federal resulta notoriamente inconstitucional. Si la facultad de dictar los códigos civil, penal, comercial, etc., es deferida por la Constitución al Congreso de la Nación, no puede éste delegarla en las provincias, so pena de afectar el régimen federal de gobierno, tal como ha sido regulado por la Constitución. Lo que sí pudo haber hecho la ley es extender su aplicación, con carácter facultativo, a las obligaciones de las provincias y sus municipalidades, previendo el deber de las respectivas legislaturas de afectar recursos fiscales para la satisfacción de las deudas consolidadas» (*op. cit.*, p. 26).

⁵⁶ «Desde antiguo esta Corte ha juzgado que en virtud de lo dispuesto en los arts. 31 y 104 de la Constitución Nacional y de los más sanos principios de la razón, los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución Nacional concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas; fuera de estos casos, es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso» (Fallos 3-131).

nuestro Derecho Público (que, como vimos, no es más que una consecuencia necesaria de aquélla). Consecuencia de ello es que el reparto constitucional de competencias entre la Nación y las provincias sea una materia reservada al constituyente y vedada a los poderes constituidos.

c) En materia de sociedades y empresas del Estado, la Nación ha dictado el Dec.-Ley 15349/46 (ratificado por Ley 12962, que diera origen a la sociedad de economía mixta); las Leyes 13653 y su modificatoria 15.023 (que regulan las empresas del Estado); Ley 20558 (que creara la Corporación de Empresas Nacionales); Ley 21800 (de disolución de dicha Corporación); Ley 21801 (de creación de la Sindicatura General de Empresas Públicas); el Dec. 2194/86 (que creara el Directorio de Empresas Públicas, disuelto por Dec. 831/89); en la sección VI de la Ley 19550 ha regulado a la sociedad con participación estatal mayoritaria; y dictado la Ley 20705 (de sociedades del Estado).

Toda esta normativa no puede considerarse dictada en ejercicio de la competencia delegada en el antiguo art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12), sino en materia de organización o descentralización administrativa federal (que es propia del Derecho Público). Aunque con algunas importantes discrepancias, la doctrina especializada no se preocupó de que estuviera legislándose en forma distinta a lo dispuesto por la legislación societaria (lo cual, como vimos, es siempre posible para el legislador nacional), sino de que alguien pretendiera interpretar que las provincias estuviesen obligadas a acatar dicha legislación como delegada⁵⁷.

⁵⁷ Explica DROMI (*op. cit.*, p. 543) que las «Empresas del Estado de propiedad de los Estados locales (provinciales o municipales) cuentan con un régimen jurídico propio, sobre todo en lo que atañe a sus relaciones con la Administración y demás aspectos regulados por el derecho público que, por tratarse de regulaciones de derecho administrativo, son de competencia local (art. 121, CN)», pero sostiene lo contrario al tratar de las sociedades del Estado (*op. cit.*, p. 547). En el sentido expuesto en el texto se han pronunciado Guillermo FANELLI EVANS, «Sociedades del estado», en RADA n.º 18, 1977, pp. 48, 49, 52 y 53; Florencia GONZÁLEZ de RECA, «Las sociedades del estado como forma jurídica de organización de las empresas estatales», en RADA n.º 8, p. 53; José R. DROMI, *Derecho administrativo económico*, Astrea, Bs. As., 1977, T. 1, pp. 36, 37, 69, 275, 276, 277, 278. Ya dijimos que para este autor la Ley 20705 es nacional o de Derecho común (*Derecho administrativo económico, op. cit.*, p. 303), aunque reconoce que «algunas pautas de la ley 20.705 no imperan en el ámbito municipal y provincial, por ser aspectos de “Derecho Público”, v. gr., las previstas en sus arts. 5.º y 9.º, por cuanto, para la transformación y liquidación, las legislaturas o cuerpos deliberativos locales podrían disponer una solución diferente».

Para CASSAGNE, «se trata de entidades privadas regidas, en principio, por el Código de Comercio», por lo que «no pueden abrigarse dudas respecto a que su encuadramiento es materia de la legislación común que dicta el Congreso Nacional (art. 67, inc. 11, Const. Nac.). En consecuencia, la legislación provincial sólo puede reglar los aspectos generales que corresponden al derecho administrativo (de naturaleza local) que se limitan, básicamente, a las relaciones de dirección y control (a través de los medios de impugnación). Pero esta aplicación del derecho público ha de hacerse cuidando de no alterar el tipo jurídico y régimen de la entidad, que se rigen por la ley comercial, sin perjuicio de las específicas derogaciones que cada

IV. CONCLUSIÓN

Frente a la tendencia centralizadora en lo jurídico, favorecida por la concentración del poder político y económico en la ciudad de Buenos Aires, la cual, muchas veces, ha propiciado soluciones o interpretaciones contrarias a nuestra forma de Estado y la necesaria autonomía del Derecho Público provincial, debe rescatarse el indudable carácter local de nuestro Derecho Público.

Esto sin perjuicio de aceptar que haya materias y problemas que tornan conveniente, y a veces reclaman, la búsqueda de mecanismos de concertación federal. Ese federalismo concertado, de búsqueda de consensos y desarrollos equilibrados y armónicos de todo el territorio nacional, que evite que se siga acentuando el desequilibrado y desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, que contribuya a la integración y unidad nacional, puede, ciertamente, ser un camino más arduo que el cómodo expediente de manejar todo, en forma paternalista, centralizada y autoritaria, desde la Capital Federal.

Pero, indudablemente, aunque incómoda y muchas veces más difícil, esta solución responde mejor a la aspiración federalista e integradora de nuestra Constitución –arts. 1, 75 (incs. 18 y 19), 124 y cc.– y de nuestra historia.

El propósito de este trabajo ha sido llamar la atención sobre el debido –y muchas veces olvidado– respeto a las autonomías provinciales. Va en ello comprometido el «orden público federal», que es más trascendente e importante (por su rango institucional) que circunstanciales políticas sectoriales (los llamados órdenes públicos económico, de la emergencia, laboral, sanitario, locativo, etc., etc.), en la medida que se vincula a la misma forma de ser del Estado. Parafraseando la máxima sanmartiniana, la Argentina será lo que debe ser (un Estado federal) y, si no, no será nada. ¿O acaso, como alguna vez se pensó de la alternancia democrática de los gobernantes en los cargos públicos, es esto algo que está muy bien para países como EE.UU., Canadá, Alemania, Suiza, etc., pero no para la Argentina?

régimen consagra» (*Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, T. I, p. 364). En el estudio y caracterización que ha hecho el profesor MAIRAL de las sociedades del Estado expresamente ha eludido la cuestión que aquí nos interesa, al señalar que ha omitido el tratamiento del «régimen de las sociedades del Estado de jurisdicción provincial pues exigiría un análisis constitucional que excede los límites del presente trabajo» (*Las sociedades del estado o los límites del derecho administrativo*, LL 1981-A-791, n. 6). Para la crítica de la conceptualización de las sociedades en que el Estado tiene participación mayoritaria como «personas privadas» me remito a BARRA, *op. cit.*, parág. 35, pp. 188 y ss.