

Título: La Constitución Nacional, el mercado, las provincias y el caso del azúcar. Apuntes para un conflicto abierto

Autor: Laplacette, Carlos J.

Publicado en: Sup. Const. 2018 (mayo), 15/05/2018, 8 - LA LEY2018-C,

Cita Online: AR/DOC/851/2018

Sumario: I. Noticias de un conflicto vigente.— II. La actividad económica y la Constitución Nacional.— III. La industria del azúcar.— IV. A la espera de una sentencia definitiva.

I. Noticias de un conflicto vigente

La provincia de Tucumán, en el año 2013, a través de la ley 8573, "declaró de interés público la producción sustentable de azúcar y de alcohol elaborados a partir de la caña de azúcar" (art. 1º).

Mediante la misma se implementó una regulación muy detallada de la actividad azucarera en la provincia. Se creó el Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol (art. 3º), el cual se financia por una tasa retributiva de servicios que deben abonar los productores cañeros, los ingenios y las destilerías de azúcar, equivalente al cinco por mil del valor total de la azúcar producida (art. 10). El nuevo régimen crea un sistema de depósito obligatorio de la producción, y se establecen una serie de imposiciones, como la obligación de exportar un cupo de azúcar aún por debajo del costo.

Una empresa alcanzada por el régimen, la que produce azúcar en Tucumán y la industrializa en Córdoba, demandó a la provincia de Tucumán ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que esta declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 8573. Los fundamentos de la demanda, de acuerdo a lo reseñado por el dictamen de la Procuración General de la Nación, son los siguientes:

- La Ley importa el establecimiento de una aduana interior, con afectación de la cláusula comercial y de la libertad de comercio, al determinar qué cantidad de la producción total debe destinarse al mercado interno.

- La obligación de importar por debajo de los costos vulnera el derecho de propiedad.

- El sistema de depósito obligatorio del azúcar vulnera la libre circulación y venta de sus productos a las distintas jurisdicciones, mantiene inmovilizada su producción e impide obtener financiamiento con la misma, al no poder ser utilizada como garantía.

- La tasa creada fijada por la ley constituye un sobre costo que no recae sobre otras empresas que, sin ser de Tucumán, compiten con la actora, lo cual violaría el principio de igualdad fiscal y la libre competencia.

- La obligación de exportar supone una regulación del comercio internacional, atribución que corresponde al Estado Nacional.

Con la demanda ya en trámite, la actora denunció el inicio de acciones por parte de las autoridades provinciales, tendientes a aplicarle el régimen legal impugnado. Frente a ello, y describiendo su difícil situación económica y financiera, solicitó, el dictado de una medida cautelar, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas [\(1\)](#).

La mayoría de la Corte Suprema rechazó el pedido de medida cautelar, afirmando que no se encontraba acreditado el peligro en la demora. Sostuvo que "no se advierte... que la situación financiera deficitaria en la que se encuentra la firma... pueda atribuirse de manera directa e inmediata a las obligaciones impuestas a los ingenios tucumanos por la legislación cuestionada". Y agregó que tampoco "puede justificarse el peligro en la demora en la posibilidad de que se efectivicen tales medidas en su contra, cuando fue la propia actora la que se colocó al margen de la ley al no ingresar los importes correspondientes a la tasa retributiva y no constituir los depósitos en garantía".

A lo anterior se le adicionó una consideración especial en cuanto a los efectos que podría tener, más allá de las partes, la concesión de la medida cautelar, así como a la necesidad de contemplar esta circunstancia en el ofrecimiento de una contracautela suficiente. Destaca la sentencia que por el "efecto sistémico que podría tener respecto de otros participantes del mercado en que actúa la firma demandante, la petición de relevarla anticipadamente de cumplir con la ley 8573 no puede tener curso favorable si no es acompañada del ofrecimiento de una contracautela adecuada que cubra la responsabilidad de la solicitante por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el abuso o exceso en la petición".

Los jueces Rosatti y Maqueda votaron en disidencia, propician hacer lugar a la medida cautelar, al entender nítidamente configurada la verosimilitud en el derecho y la grave situación económica que atraviesa la actora.

Como vemos, la cuestión queda absolutamente abierta. El resultado 3-2 favorable a la provincia a la hora de rechazar la medida cautelar, nos habla de lo incierta que se presenta la solución final del pleito.

El conflicto que presenta la legislación impugnada es de gran interés, y puede ser abordado desde diversas perspectivas. En el presente comentario creemos relevante efectuar una descripción del marco constitucional en el cual se desarrolla la actividad económica, y ciertas particularidades que ha presentado, a lo largo de la historia, el sector azucarero. Luego mencionaremos nuestras dudas respecto a la legislación impugnada.

II. La actividad económica y la Constitución Nacional

1. La fuerte relación que existe entre la Constitución Nacional y vida económica de nuestro país, al menos en el ámbito del deber ser, constituye una premisa de amplia (pero no unánime) aceptación en la doctrina constitucional.

Se afirma, incluso, que la constitucionalización de los principios reguladores de la economía, sería uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo, el pues las constituciones contemporáneas además de su contenido político, formulan, jurídicamente, una constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica [\(2\)](#).

Esta característica, vista como distintiva del constitucionalismo contemporáneo, quizás no deba reclamar el status de novedad, pues, al menos en nuestro país, se ve reflejada desde la Constitución Nacional de 1853, la cual contenía —al decir de Alberdi—, un sistema completo de política económica.

Más allá de esos antecedentes y el carácter novedoso o añejo del intento constitucional por establecer un marco jurídico a la actividad económica y, en especial, al papel del Estado en la misma, lo cierto es que hoy la Constitución Nacional, con las improntas que incorporaron las reformas de 1957 y 1994, lejos de ser neutral en

materia económica, contiene los principios reguladores sumamente claros.

En una descripción general, podemos decir que la Constitución Nacional prevé un sistema económico concreto, que abarca a todas las provincias, el cual está basado en la propiedad privada de los medios de producción, el libre mercado y la defensa de la competencia.

Ese sistema económico tiene su centro de gravedad en una previsión clave, como lo es el art. 17, el cual reconoce el derecho de propiedad y lo declara inviolable.

En términos constitucionales, y según se sostiene desde la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso "Bourdieu c. Municipalidad" [\(3\)](#), el derecho de propiedad alude a todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, y consiste en el derecho de adquirir derechos patrimoniales y obtener su protección constitucional frente a terceros y frente al propio Estado.

Conforme también lo indicó el Tribunal en el caso citado, el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en términos amplios por el art. 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como a los constituidos por el dominio o sus desmembraciones. Mientras se halle garantizada en la Constitución la inviolabilidad de la propiedad, o en tanto que el Congreso no se halle investido de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para tomar la propiedad privada sin la correspondiente indemnización o para alterar los derechos derivados de los contratos, la limitación existe para el departamento legislativo cualquiera que sea el carácter y la finalidad de la ley.

Pero la Constitución Nacional no se limita a consagrar una protección a la propiedad desde una perspectiva estática. Por el contrario, ella forma parte de un haz de libertades que son inescindibles unas de otras y que conforman, todas ellas, un estatuto económico que, por su jerarquía constitucional, es inderogable por los poderes constituidos.

Al comenzar la Introducción a su "Sistema Económico y Rentístico", Alberdi afirmaba que "la Constitución Federal Argentina contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza, por disposiciones terminantes, la libre acción del trabajo, del capital, y de la tierra, como principales agentes de la producción, ratifica la ley natural de equilibrio que preside al fenómeno de la distribución de la riqueza, y encierra en límites discretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno de los consumos públicos...". Luego, más adelante en la misma obra, agregará que "la libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad del trabajo y del derecho de propiedad", ya que "no basta reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio, y desconocida y atacada en lo que tiene de más precisos, —en el uso y la disponibilidad de sus ventajas... Teniendo esto en mira... la Constitución Argentina ha consagrado por su art. 14 el derecho amplísimo de usar y disponer de su propiedad..." [\(4\)](#).

Es por ello que, junto a la protección del derecho de propiedad, la Constitución Nacional consagra lo que genéricamente se conoce como libertad económica, la cual guarda una estrecha relación con el derecho de propiedad y abarca toda actividad humana destinada a generar riqueza mediante el trabajo (lato sensu), el comercio, la industria, y toda actividad susceptible de producir bienes, quedan englobadas en la libertad económica. Si bien la Constitución no la menciona de manera expresa, en diversas cláusulas encontramos referencias a actividades que la configuran [\(5\)](#).

Además de proteger la propiedad, la Constitución reconoce a los habitantes de la Nación el derecho de trabajar

y ejercer toda industria lícita, así como también el de navegar, comerciar y usar y disponer de su propiedad (art. 14). Este derecho se extiende a los extranjeros, quienes se encuentran en una situación de igualdad con en materia de derechos civiles, reconociéndoseles la posibilidad de "ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas" (art. 20).

A las disposiciones citadas se les suman las previsiones específicas en materia de comercio interior que contemplan los arts. 9º, 10, 11 y 12 de la CN, por lo cuales se conforma un mercado de alcance nacional, al prever: (i) una prohibición absoluta de aduanas interiores (art. 9º), (ii) la libre circulación dentro de todo territorio nacional de productos provenientes de otras provincias (art. 10) y (iii) la prohibición de derechos de tránsito interjurisdiccional (arts. 11 y 12).

Se trata de un conjunto de normas que procuran cumplir con el fin preambular de "...constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...". Las normas citadas en el párrafo anterior aseguran, protegen y favorecen la libre circulación de mercancías, personas y medios de transporte, refuerzan el sistema de economía privada, procurando consolidar un mercado interno único, y constituyen un fiel reflejo del espíritu de la Constitución en materia económica [\(6\)](#). Si bien se trató de disposiciones pensadas para limitar las trabas provinciales, también obligan al Estado Nacional, quien no debería entorpecer la libre circulación interprovincial [\(7\)](#).

De acuerdo a la propia Corte Suprema, "la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo... no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible, pero de estados indestructibles (arts. 13, 67, inc. 14). Los constituyentes actores y testigos presenciales del proceso que tuvo su término en la Constitución de 1853, establecieron una unidad no por supresión de las provincias —camino que había obligado a desahuciar una terrible experiencia— sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma" [\(8\)](#).

En efecto, el propósito de integración federal jamás habría podido cumplirse si la regulación del comercio interjurisdiccional hubiera quedado en manos de los estados provinciales, naturalmente influenciados por sus intereses locales. La puja por la cuestión tributaria y la recaudación, como así también la tendencia expansiva de los fiscos provinciales, habrían socavado el propósito de unidad nacional. Por ello, la Constitución intenta impedir que las provincias pudieran fijar unilateralmente las condiciones de ingreso, tránsito y/o comercialización de los bienes o servicios provenientes de las demás, atribuyendo la regulación de tales aspectos al Gobierno Nacional.

Fue así como tales materias quedaron encomendadas al Congreso de la Nación, el cual está obligado a alcanzar los consensos mínimos exigidos por la propia Constitución y a expresar —de ese modo— la voluntad general del pueblo de la Nación [\(9\)](#).

También es necesario mencionar a la cláusula del progreso (art. 75, inc. 18), cuando coloca en cabeza del Congreso la atribución de proveer lo conducente a la prosperidad del país, promoviendo la industria, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias y la importación de capitales extranjeros. Otro tanto ocurre con la nueva cláusula del progreso (art. 75, inc. 19), por la cual el Congreso tiene la atribución de proveer al progreso económico con justicia social y a la productividad de la economía nacional.

De este modo, el derecho de propiedad privada y la libertad económica son inseparables y complementarios, ya que ambos tienen por objeto material los derechos de propiedad o derechos patrimoniales. Lo único que tenemos es un cambio de perspectiva; mientras el derecho de propiedad permite la adquisición y protección de bienes, la libertad económica permite su uso, goce y disposición; y ese uso, goce y disposición es lo que posibilita, a su vez, la adquisición de nuevos bienes que se incorporan al patrimonio y que, a su turno, están protegidos por el art. 17 [\(10\)](#).

Escindir ambos aspectos de la libertad económica, analizándolos como si se tratase de elementos independientes, implica privar a ambos de su verdadero sentido. La Constitución prevé un sistema económico, que se integra con la libertad económica en sus diversas facetas (derecho de propiedad, de comerciar, de trabajar, etc.), y ese sistema, como tal, tiene propiedades emergentes que no pueden ser comprendidas mediante el análisis individual de sus componentes [\(11\)](#).

2. Las libertades de adquirir, conservar, usar, gozar y disponer de la propiedad, así como las libertades de trabajar, comerciar y ejercer industria lícita, no serían correctamente valoradas a través de un análisis que omita su funcionamiento y sentido como partes de todo un sistema económico recogido por la Constitución Nacional.

Pero aún ese sistema económico de derechos individuales, necesita ser analizado desde perspectivas más amplias. Por un lado, y si bien no nos referiremos a este tópico aquí, la libertad económica debe ser entendida como una consecuencia de libertad humana que la Constitución Nacional recoge. Por otro lado, es importante advertir que las libertades económicas deben ejercerse en el ámbito de un mercado y de la libre competencia, y estos últimos no pueden existir sin las primeras. Como bien se expone en la doctrina, la libertad de contratar es de importancia esencial para la existencia del mercado y es el medio normalmente aceptado para que opere el intercambio de recursos [\(12\)](#).

Aquí es donde entra a jugar un papel de gran importancia la defensa de la competencia y el mercado, tal como lo recoge la Constitución Nacional en el art. 42 a partir del año 1994. Esa disposición, más allá de la protección de los usuarios y consumidores, tiene una importancia particular en orden a la protección del mercado.

Tanto es así que no se ha dudado en afirmar que "la norma mencionada contiene una definición del modelo económico constitucional. La misma resulta de la expresa protección o '...defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados...', concepto que sólo puede tener cabida dentro del modelo de economía de mercado, tanto más si esto se relaciona con el conjunto de las disposiciones constitucionales donde no se advierte norma o precepto alguno que sostenga un modelo planificado o dirigista" [\(13\)](#).

A partir de lo dicho, podemos comenzar a ver la interdependencia que existe entre libertad económica, competencia y mercado. La competencia exige un ámbito de libertad, el cual se elimina cuando las autoridades públicas asumen decisiones propias que los agentes económicos deben asumir en un mercado, como lo son la cantidad de producción, su precio, calidad y destino de la misma [\(14\)](#).

El régimen de libre mercado y competencia está protegido y garantizado por la Constitución Nacional y resulta esencial al pacto político que expresa. No sólo como un derecho del individuo a trabajar y a la libertad, sino también como un medio para el progreso económico, y el crecimiento de la sociedad.

Desde una perspectiva sistémica, se ha afirmado que el mercado se configura como un espacio en el que convergen diversos agentes (oferentes, demandantes e intermediarios) para procurar satisfacer sus necesidades mediante la interacción de la oferta y la demanda (venta y compra). La expresión mercado se emplea en un sentido abstracto o conceptual; se trata de un sistema de relaciones que puede darse por cualquier medio o en cualquier medio: desde un espacio o lugar físico determinado y con límites precisos (un país, una ciudad, un barrio, un almacén, una feria o supermercado, etc.) a los más diversos sistemas de comunicación (los sistemas de transporte terrestre, acuático o aéreo; el sistema de correos, la red de teléfonos, internet, etc.), pasando por múltiples ámbitos con límites más o menos imprecisos o dinámicos. La particularidad está en que se trata de un sistema de relaciones comerciales o económicas, relaciones que suponen intercambio oneroso, actos de comercio de bienes o servicios [\(15\)](#).

En el texto constitucional de 1853/1860, la libertad de competencia y mercado surgen como corolario de diversas disposiciones [\(16\)](#). En primer lugar, en el art. 14, al reconocer la libertad de comerciar, la de asociarse con fines útiles y, en especial, la de usar y disponer de la propiedad, derecho que el art. 17 califica como inviolable.

Además, la libertad de competir también surge de la decisión del constituyente de crear un mercado único en todo el territorio nacional, al asegurar, en los arts. 9º a 12 de la ley Fundamental, la inexistencia de aduanas interiores, la libre circulación de cualquier producto nacional o importado a través de las aduanas exteriores, lo cual incluye la prohibición de derechos de tránsito y la libre navegación interior.

Con la reforma de 1994, la protección de la libre competencia se hizo explícita, al introducir, en el art. 42, el derecho de los consumidores a la libertad de elección, y la obligación de las autoridades de proveer "a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados".

La misma disposición normativa agrega que "las autoridades proveerán a la protección de esos derechos... a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados...". Esta protección incluye a los magistrados judiciales como facultados para garantizar estos derechos cuando son llevados a sus estrados por sujetos legitimados.

3. La libertad económica, el mercado y la competencia no sólo se encuentran sujetos a diversas regulaciones (aspecto al cual luego nos referiremos), sino que, más aún, las presuponen en cierta medida.

La competencia contemplada en la Constitución no es una salvaje lucha sin reglas. Ella es un ámbito de libertad que se abre entre determinadas obligaciones (pagar impuestos o tasas, obtener registros y autorizaciones, etc.) y determinadas prohibiciones (no ejercer el contrabando, no falsificar documentos, no ejercer violencia física, etc.), que son (deben ser) siempre una lista cerrada, detallada, precisa y excluyente de supuestos [\(17\)](#). Dentro de ese ámbito de libertad debe tener lugar la competencia; si alguno de los competidores no respeta ese margen, no estará ejerciendo ningún derecho constitucional sino, por el contrario, se colocará en una posición que pondrá en riesgo la subsistencia del mercado.

La concurrencia de bienes y servicios en un mercado facilita la transparencia de las transacciones, a fin de asegurar los derechos de usuarios y consumidores al acceso de los mejores servicios, a los mejores precios posibles, y garantiza los derechos de comerciar en su más amplia acepción, removiendo las barreras de entrada al tráfico de bienes y servicios [\(18\)](#). Al mismo tiempo, la libertad de competir de las empresas y la libertad de elegir de los consumidores, son manifestaciones particulares de la defensa de la libre competencia (art. 42, CN) y de las

libertades de iniciativa económica (arts. 14, 20 y 42, CN) y de elección (art. 42, CN) [\(19\)](#).

El Estado debe proveer a "la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados" (art. 42, CN); para ello debe recurrir a la ley de Defensa de la Competencia y combatir todas aquellas situaciones en las cuales el abuso de una posición dominante afecta el normal desarrollo del mercado. Lo que no puede, de ningún modo, es colocar barreras artificiales para un grupo de competidores y no para otros.

Al constituir el mercado el ámbito en el cual se ejercen las libertades económicas, resulta razonable sostener que "el funcionamiento del mercado es un bien público puesto que interesa a la comunidad en general" [\(20\)](#).

En definitiva, si se analiza en su conjunto, las libertades económicas, entendidas como un cúmulo de derechos que, partiendo del reconocimiento de la libertad humana en general, procuran asegurar al hombre la posibilidad de ser propietario de bienes, a partir de su trabajo y del intercambio y circulación de esos mismos bienes, constituyen el corazón del sistema económico previsto en la Constitución, el cual exige la presencia de decisiones humanas libres adoptadas en un ámbito de libre competencia.

III. La industria del azúcar

1. La industria del azúcar cuenta con una larga historia en nuestro país, y constituye el complejo económico-industrial más relevante del norte argentino. Su principal relevancia se advierte en la región del NOA, donde su importancia es mayúscula en lo que hace a generación del producto bruto y del empleo. Esto es así en particular en las provincias de Tucumán, Jujuy y Salta, las cuales representan poco menos del 100% de la producción total azúcar del país (un porcentaje muy menor se distribuye entre Misiones y Santa Fe). La incidencia de esta actividad en la generación de empleo es de significativa importancia en la región, y en particular en la provincia de Tucumán [\(21\)](#).

De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), el empleo registrado en la industria azucarera fue en promedio de 13 mil puestos durante el período 1996-2002. Luego, en el período 2003-2009, esta cifra ascendió hasta alcanzar los 14 mil empleos. Esto significó un aumento del 9% entre un período y otro. Entre 2010 y 2015, los puestos de trabajo registrados fueron en promedio 16 mil. Según estimaciones propias en base a los datos de MTEySS, en los primeros tres trimestres de 2015, el sector industrial empleó en promedio a 16,4 mil trabajadores [\(22\)](#).

Durante el año calendario 2016, el sector azucarero produjo alrededor de 2.015.824 toneladas de azúcar (entre azúcares blancos y crudos), teniendo como destino tanto el mercado interno como el externo. Estos valores significaron un 3,30% superior que la campaña del año anterior [\(23\)](#).

Producto de esa enorme relevancia económica, el Estado, a lo largo de la historia, ha tenido una intervención preponderante en la regulación de la producción y comercialización de la azúcar; la intensidad de esa regulación llegó al extremo de fijar cuotas de producción y prohibiciones de venta. Esa regulación se dio primero a nivel provincial [\(24\)](#), y luego se extendió al ámbito nacional.

A título de ejemplo, y limitando nuestro análisis a las últimas cuatro décadas, podemos destacar la presencia de diversas leyes de gran interés, como la ley 18.574 del 30/01/1970, que facultó al Poder Ejecutivo para fijar las cantidades de azúcar que los ingenios de cualquier zona azucarera de país podían producir en las zafras durante el

año 1970 y siguientes y los respectivos precios de compraventa de la caña de azúcar.

Posteriormente, la ley 19.597 vino a regular la producción, industrialización y comercialización de materias primas sacarígenas, azúcar y subproductos en todas sus etapas, incluyendo sus aspectos económicos, financieros y sociales.

En el marco de este régimen, se dictaron diversas normas que tendían a regular, en forma pormenorizada, las distintas etapas que hacen a la producción y comercialización de la azúcar.

Mediante ley 21.813 del 11/06/1978 se aprobó el "Convenio Internacional del Azúcar, 1977", cuyo texto fue concertado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Azúcar, que celebró su sesión final el día 7 de octubre de 1977 en la Ciudad de Ginebra. El art. 1º del Convenio enumera entre sus objetivos, el de "aumentar el consumo de azúcar y, en especial, promover la adopción de medidas encaminadas a fomentar el consumo en los países en que el consumo per cápita es bajo", y "evaluar atentamente la situación por lo que respecta al empleo de cualquier tipo de sucedáneos del azúcar, entre ellos los ciclamatos y otros edulcorantes artificiales".

Durante la vigencia este régimen, la Corte Suprema convalidó su constitucionalidad, si bien —es necesario destacarlo— no existió un cuestionamiento directo de las empresas del sector al régimen en sí, sino más bien a resoluciones concretas dictadas en el marco del mismo.

En 1988, el caso "Compañía Azucarera y Alcohólica Soler SA" [\(25\)](#), la empresa cuestionaba la forma en la cual el Ministerio de Economía había fijado cuotas de exportación obligatoria para el año 1979, pero, según se indica en la sentencia "la apelante no cuestiona la facultad de Ministerio de Economía de fijar la cuota de exportación obligatoria de azúcar".

En esa ocasión, la Corte Suprema, luego de recordar que "lo que se ha reconocido de antiguo la facultad de aquél para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral, el orden público y aun los intereses económicos de la colectividad", indicó que el sector constituía "una industria fuertemente dirigida, para lo cual se han combinado técnicas reglamentarias de policía, y medios de fomento, orientados —como señala el Mensaje que precede la ley 19.597— a la regulación y fiscalización previsoras de una actividad que como la azucarera, por la importancia económica y social que reviste en sus distintas etapas, afecta intereses públicos".

Y continuó explicando la supuesta necesidad de esta regulación, la de señalar que "el potencial de producción de azúcar de nuestro país, aunado a la capacidad instalada y la estructura del mercado mundial, determinan la necesidad de mantener la limitación de la producción al nivel necesario para satisfacer los requerimientos de la demanda, con el fin de evitar la acumulación de excedentes no exportables que distorsionan el mercado interno y generan asfixia financiera por su falta de realización, con las consiguientes implicancias económicas y sociales que afectan a los demás sectores que integran el proceso". De allí que se explique la posibilidad de que el Estado fije cupos para la producción y venta, las condiciones de comercialización, precios y destino de los productos, así como la prohibición de instalar nuevas fábricas o la obligatoriedad de exportar el cupo que determine cada año la administración.

Al año siguiente, en el caso "Ledesma SA Agrícola Industrial" [\(26\)](#), en el marco de una acción de daños y perjuicios en la cual la empresa tampoco cuestionaba la validez del régimen, sino los perjuicios ocasionados por

disposiciones específicas, el tribunal insistió en la fuerte intervención que existía en el sector, sin efectuar objeciones en cuanto a su validez constitucional.

Se afirmó que era necesario "observar atentamente las peculiaridades propias del régimen al que se encuentra sometida la industria azucarera nacional en su conjunto, y no tan solo aquellas consecuencias —aun dañosas— cuya verificación pudiera implicar una visión parcial del mencionado sistema global". Reconociendo también que estaba en el ámbito de un sector en el cual "el alto grado de intervencionismo estatal trastoca por completo las variables corrientes, desvirtuando cualquier apreciación parcial del panorama real de la industria, toda vez que la intervención estatal resulta apta para otorgar ventajas donde normalmente no las habría y causar perjuicios donde difícilmente se producirían".

Se desarrolla esa idea agregando que "la intervención estatal en el campo de la industria azucarera trae por ello aparejadas tanto importantes ventajas de las que no gozan quienes se dedican a la producción de otros artículos, como sustanciales restricciones a la comercialización y producción de la materia. Entre las primeras, se destacan nítidamente la existencia de precios mínimos para el mercado interno —que al menos duplican los valores internacionales (fs. 50)— y de particulares ventajas crediticias. Entre las segundas, las limitaciones a la producción referidas y la facultad con que cuenta el Estado de imponer la exportación obligatoria del producto azucarero. Tanto unas como otras contribuyen a la existencia del denominado equilibrio financiero del régimen legal azucarero...".

Esta última mención, al "equilibrio financiero de régimen legal azucarero", nos permite ver hasta qué punto estamos frente a una regulación económica de inusitada intensidad, en la cual los participantes parecen tener un derecho a un "equilibrio financiero", eliminando así cualquier idea de incentivo a la competencia por precios, la cual, por otra parte, se encontraba prohibida por el establecimiento de precios mínimos y las limitaciones en cuanto a la cantidad de producción.

Estábamos, en definitiva, frente a una situación que podría calificarse como un servicio público impropio, pero frente a una actividad netamente privada, a la cual el Estado viene a organizar para asegurar el sostenimiento de la misma y, hasta donde se podía advertir, con la anuencia —o al menos la tolerancia— de todo el sector involucrado.

Se trataba de un régimen impuesto unilateralmente por la autoridad pública [\(27\)](#).

2. Un cambio de gran relevancia operó con el dictado del dec. 2284/1991, denominado "Desregulación del Comercio Interior de Bienes y Servicios y del Comercio Exterior. Entes Reguladores. Reforma Fiscal. Mercado de Capitales. Sistema Único de la Seguridad Social. Negociación Colectiva". El mismo adoptó una nueva política para el azúcar, la cual, acorde con los tiempos que corrían, significó su desregulación en especial en lo que respecta a los cupos de producción, lo que implicó la disolución de la Dirección Nacional del Azúcar y la transferencia de las funciones no eliminadas que la ley 19.597 asignaba a la Secretaría de Industria y Comercio.

A pesar de la proclamada desregulación del sector, se mantuvieron ciertas regulaciones para evitar las consecuencias perjudiciales de la nueva política económica sobre este sector. Al año siguiente del dictado del decreto de desregulación, el dec. 797/1992 fijó un derecho adicional a las importaciones de cualquier origen o procedencia de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido. Esta medida de protección se explicó en la necesidad de proteger esta industria, frente a la existencia de precios distorsionados en el mercado internacional.

Aún dentro de este esquema de desregulación, el significativo interés federal en la materia lo pone de manifiesto la ley 26.489, del 11/03/2009, por la cual se aprobó el "Convenio Internacional del Azúcar", suscripto en Ginebra el 20/03/1992, cuyos objetivos según dispone el art. 1º son, entre otros, el de "Facilitar el comercio de azúcar mediante la recopilación y publicación de información sobre el mercado mundial de azúcar y otros edulcorantes" (inc. c), "promover el aumento de la demanda de azúcar, especialmente para usos no tradicionales" (d).

Otro ejemplo del interés nacional vigente sobre el sector azucarero lo demuestra el Programa para Incrementar la Competitividad del Sector Azucarero (PROICSA), el cual es un Programa integral de fomento y promoción de la competitividad del sector azucarero del NOA, ejecutado por el Ministerio de Agroindustria de la Nación y cuenta con el financiamiento del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).

El objetivo general del PROICSA es promover la competitividad de la industria azucarera del noroeste argentino, a través de una estrategia de transformación y diversificación productiva, en apoyo a los pequeños productores de caña de azúcar. El PROICSA fortalece el desarrollo productivo del Sector Azucarero del Noroeste Argentino a través de diversas acciones [\(28\)](#).

Asimismo, en los últimos años, el complejo azucarero sumó un elemento de importancia con la normativa sobre energías regulables y biodiesel. Aquí también se nota una marcada intervención estatal, al imponer la obligación de adquirir ese combustible y fijar su precio.

IV. A la espera de una sentencia definitiva

Lejos están estas líneas de querer sentar una posición concluyente, sobre un caso particular del cual solo se tiene una información muy parcial e insuficiente, la cual solo permite advertir los enormes desafíos que enfrenta la legislación atacada, los cuales quedan abiertos para su resolución por parte de la Corte Suprema.

La resolución cautelar deja entrever ciertas posiciones en el seno del tribunal respecto de la legislación cuestionada, pero de ellas no podría presuponerse algún tipo de adelanto respecto al resultado final. Nótese que la mayoría que rechazó la cautelar solicitada por la actora, no formuló apreciaciones sobre el fondo de la cuestión, y se encuentra integrada por jueces a los cuales no se situaría fácilmente en una posición favorable a una intervención estatal en la economía de la magnitud que contempla la legislación tucumana.

Distintos aspectos son de interés para un futuro análisis por parte de la Corte Suprema. Uno de ellos es el de determinar considerar cuán intensa puede ser la regulación estatal de una industria privada y en qué medida, y bajo qué puede verse ampliado ese límite cuando nos encontramos frente regulaciones que, por sus características, convierten a la actividad en un sector hiper regulado, con características que lo acercan a la vieja noción de servicio público impropio.

Por un lado, un elemento que la Corte Suprema ha sabido considerar cuando se trataba de legislación nacional, ha sido la finalidad promocional que tiene todo el régimen, pero tal finalidad no se logra si no es a través de la coacción, por lo que no podríamos hablar estrictamente de una actividad de fomento; al menos en la distinción tradicional entre poder de policía o regulación, servicio público y fomento, pues este último se caracteriza por su carácter voluntario [\(29\)](#).

Ésta parece ser una gran oportunidad para que la Corte Suprema, luego de la reforma constitucional de 1994 y teniendo en cuenta los cambios ocurridos en el comercio nacional e internacional durante las últimas décadas, deje atrás la pretensión de aplicar distintos precedentes que, entre 1960 y 1990, toleraron la eliminación de las libertades económicas en distintos ámbitos de la economía.

Otro problema que la normativa provincial enfrenta es el de constituir una limitación a la circulación de bienes entre las provincias y, de este modo, erigirse en una suerte de aduana interior o una regulación del comercio interprovincial. Es cierto que la prohibición de aduanas pretendía impedir que las provincias se cierren sobre sí mismas, para evitar que sus vecinos deban competir con los vecinos de otras provincias, mientras que aquí la situación que se genera parece ser distinta, pues los industriales tucumanos son quienes se ven perjudicados a fin de asegurar una adecuada [\(30\)](#).

Sin embargo, la imposición de obligaciones vinculadas al comercio exterior, así como la imposibilidad de retirar los productos de la provincia para proceder a su industrialización en otra, constituyen límites que difícilmente puedan sostenerse a la luz del régimen jurídico que surge de los arts. 9º a 12 y 75, incs. 1º y 13 de la CN.

El programa constitucional, en materia económica, se encuentra previsto de modo claro en los arts. 9º, 10, 11, 12, 14, 14 bis, 17, 20, 75, incs. 13, 18 y 19 de la CN. Ellos no toleran, como principio, el establecimiento de un régimen regulatorio como el impugnado en este caso. Resta analizar si existen circunstancias especiales que puedan permitir, en forma excepcional, una intervención estatal de tamaña intensidad.

(1) Según lo indica la Corte Suprema en su resolución, el alcance con el cual se requirió la medida cautelar es el siguiente: "la firma José Minetti y Cía. Ltda. SACEI solicita el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos previstos en el art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 8573 de la provincia de Tucumán, en especial de sus arts. 2º, incs. 1º, 5º y 6º, 4º incs. 2º, 4º y 5º, 10 inc. 1º, 11 al 21 y concordantes".

(2) PÉREZ HUALDE, Alejandro, "La política y la economía en la Constitución", RDP, 2014-1, 21, con cita de Brewer-Carías.

(3) Fallos 145:307: "El término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos —derechos subjetivos privados o públicos—, a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad".

(4) § III. De la propiedad en sus relaciones con la producción industrial.

(5) BADENI, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, 3ª ed., t. 2, p. 413.

(6) SPISSO, Rodolfo R., "Derecho Constitucional Tributario", Ed. LexisNexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 107.

(7) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 5ª ed., t. I, p. 102.

(8) Fallos 178:9.

(9) Cabe aquí, junto al Procurador Fiscal ante la Corte, "...recordar el juicio del clásico autor M. A. Montes de Oca, quien en su momento sostuvo que 'si se dejase a todos los Estados particulares la facultad de dictar disposiciones para el transporte e intercambio de mercadería, no sería difícil ver reproducirse en la época contemporánea el hecho de que los derechos de tránsito mataron la producción industrial del país' ('Lecciones de Derecho Constitucional', Buenos Aires, 1896, p. 312), concepto similar al que vertió otro de nuestros agudos constitucionalistas, Joaquín V. González, con referencia al comercio exterior, al afirmar que 'si se dejase a cada provincia este poder, habría tantos sistemas distintos y tantas tarifas como provincias tuviesen vecindad con territorio extranjero. La inmensa extensión de nuestras fronteras exigía la unidad de la legislación para hacer práctico un sistema razonable' ('Manual de la Constitución Argentina', 1980, Buenos Aires, p. 407). Tales conceptos ya los había vertido en nuestro derecho público Juan Bautista Alberdi, para quien, según puede leerse en sus 'Elementos de Derecho Público Provincial' —Primera Parte, Capítulo I— ninguna provincia podía tener el poder de dañar a otra estableciendo derechos ínfimos de tránsito, internación o tonelaje, de modo de atraer al extranjero. Tras considerar, a su vez el autor de las 'Bases', que el comercio exterior e interprovincial era 'el grande agente de prosperidad de la República Argentina' sostenía que 'no debe estar, para su arreglo y gobierno, en manos de las autoridades de provincia, sí en las del gobierno central' ('Obras Completas', Buenos Aires, 1886, t. V, p. 13, párrs. 2º y 3º). Esta doctrina, por lo demás, era la defendida por Hamilton, quien dejó escrito que 'la competencia entre los estados en materia de comercio sería otra fuente fecunda de contiendas... alimentaríanse continuas animosidades que probablemente concluirían en graves perturbaciones de la tranquilidad pública...', así como por Madison, quien expresó que 'la necesidad de superintendencia sobre el comercio recíproco los Estados Federados, ha sido demostrada con ejemplos de otros países y del nuestro mismo (cf. 'El Federalista', nros. 7 y 42, ps. 25 y 185, respectivamente, Fondo de Cultura Económica, México, 1943)". Fallos 319:998.

(10) CASTRO VIDELA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, "El derecho de propiedad y la libertad económica y los controles de precios máximos", en AA.VV., Tratado de los derechos constitucionales, RIVERA, Julio C. (h.) y otros, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 713.

(11) "Decimos que una propiedad de un sistema es emergente si y sólo si no la posee ninguna de las partes del sistema. Por ejemplo, la capacidad de formar ideas es una propiedad de ciertos sistemas de neuronas, no de neuronas individuales ni tampoco del sistema nervioso íntegro. En general, cuando dos individuos (átomos, personas o lo que sean) se junta para formar un sistema, este posee propiedades emergentes. Además, cada uno de sus componentes adquiere una propiedad que no poseía antes. Por ejemplo, cuando dos personas contraen matrimonio forman una pareja que posee propiedades globales (p. ej., el de ser bien avenida y capaz de engendrar o adoptar hijos legítimos). Además, los esposos se comportan de manera algo diferente que antes de constituir su propio sistema microsocioal" (BUNGE, Mario, "Sistemas sociales y filosofía", Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1999, ps. 34/35).

(12) DALLA VÍA, Alberto R., "Derecho Constitucional Económico", Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2002, 2ª ed., p. 529.

(13) Ibidem, p. 533.

(14) CASTRO VIDELA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, "Tratado de la regulación para el abastecimiento", Ed. Ábaco, 2015, p. 104.

(15) CIONFRINI, Ernesto, "La protección de los mercados y la competencia en la Constitución Nacional", DJ, 2002-2, 305.

(16) SARA VIA FRÍAS, Bernardo, "Competencia y seguridad jurídica en los mercados", LA LEY, 2010-D, 1099.

(17) CIONFRINI, ob. cit.

(18) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, 4ª ed., t. I, ps. 589/90.

(19) TOBÍAS, José W., "Personas y mercado", LA LEY, 2012-B, 632.

(20) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría de la decisión judicial", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, ps.

332/334.

(21) Conf. "Informe de Cadenas de Valor. Año 1 - nro. 3 - Julio 2016, Azúcar; Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo, Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, Presidencia de la Nación.

(22) Ibidem.

(23) Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), "El mercado azucarero argentino y análisis Económico de la zafra azucarera en Tucumán Campaña 2016-2017", disponible en: <https://inta.gob.ar/sites/default/files/>

inta-el_mercado_azucarero_argentino_y_analisis_economico_de_la_zafra_azucarera_en_tucuman.pdf.

(24) Testimonio de ello lo podemos ver en sentencias de la Corte Suprema de principios del siglo XX, donde se declara la inconstitucionalidad de leyes de la provincia de Tucumán por las cuales se imponían límites indirectos a la producción de Azúcar para el mercado interno (v.gr., Fallos 98:20, 101:81, etc.).

(25) Fallos 311:1617.

(26) Fallos 312:2022.

(27) Fallos 322:496.

(28) Entre otras: Impulsando la transformación de la matriz energética del país, incrementando la producción integrada de azúcar y etanol; promoviendo la ejecución de proyectos de inversión destinados a la construcción, expansión o rehabilitación de la infraestructura necesaria para la mejora de la productividad y competitividad de la industria azucarera, incluyendo maquinarias y equipos y sistemas tecnificados de riego y drenaje; financiando proyectos de inversión para el tratamiento de vinazas y otros residuos y efluentes derivados de la actividad sucro-alcoholera que mitiguen los riesgos ambientales asociados a la producción de azúcar y biocombustible; desarrollando e implementando una estrategia de apoyo y asistencia técnica a pequeños productores de caña de azúcar para mejorar su capacidad de gestión, incrementar su productividad, y alcanzar una mayor integración a las cadenas de valor; etc.

(29) Acerca de las distintas categorías teóricas elaboradas por la doctrina para distinguir la intervención administrativa en la economía, puede consultarse DE LA RIVA, Ignacio, "Ayudas públicas", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 101-118. De todos modos, es importante "no perder de vista que en la generalidad de las regulaciones asigna a los entes administrativos un uso combinado de técnicas de policía, fomentos, regulaciones de servicios, etc." (SORIA, Daniel F., "Acerca de las formas de la actividad administrativa en la provincia de Buenos Aires (policía, servicio público, fomento y otras)", en AA.VV., Servicio Público, Policía y Fomento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. Rap, Buenos Aires, 2003, p. 654.

(30) Se puede tener presente aquí el razonamiento formulado por la Corte Suprema en "Whirlpool Puntana SA" (Fallos 337:1451), donde consideró que el Tratado de Asunción y demás normativa del Mercosur fijaban límites a los derechos de importación, pero no una prohibición perentoria a los derechos de exportación.