

BIBLIOTECA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

**ESTUDIOS SOBRE LA
CONSTITUCION
NACIONAL DE 1853 EN
SU SESQUICENTENARIO**



BUENOS AIRES

endieron a toda
lidad, como las
lipes militares y
intervenciones
positor contro-

de 1853. No se
había sucedido
nes esenciales.

su pasión por
te lo dicho.◆

LA CONSTITUCION DE 1853 COMO INSTRUMENTO DE PROGRESO ECONOMICO: LOS CAPITALES EXTRANJEROS

POR ESTELA B. SACRISTÁN

"...Ponen los capitales en la alternativa de arruinarse o de abandonar el país que los hostiliza y aleja, en vez de atraer."

J. B. Alberdi, *Sistema Económico y Rentístico*, Parte 2, III:II.

I. Introducción

La Constitución sancionada en 1853 posee una particularidad —imposible de soslayar por su proyección y efectos— que consiste en que, el Constituyente previó, en el artículo 67, inc. 16 (1), que corresponde al Congreso ser el artífice de la prosperidad, el progreso, el engrandecimiento de la Nación.

La precitada cláusula establece que le corresponde "[p]roveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las

(1) Actual art. 75, inc. 18. Para un acercamiento a la cláusula pueden verse BIDART CAMPOS, Germán, "Alberdi y la Dinámica Constitucional del Progreso", en *La Ley*, 131: 1394; DALLA VÍA, Alberto, "El Ideario Constitucional Argentino", en *La Ley*, 1995-C, 1195 y sigtes., esp. p. 1199; GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada*, 2ª ed. ampl. y act., La Ley, Buenos Aires, 1003, ps. 575/578; BIDEGAIN, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, (rev. y act. por GALLO, Orlando, Palazzo, Eugenio y Schinelli, Guillermo), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, t. III, p. 137 y sigtes.

provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

De tal suerte, surge del texto reseñado, como atribución del Congreso, la promoción de diversos aspectos de innegable trascendencia económica y social en toda nación que comienza su vida institucional, a saber, la de: a) la industria; b) la inmigración; c) la construcción de ferrocarriles y canales navegables; d) la colonización de tierras de propiedad nacional; e) la introducción y establecimiento de nuevas industrias; f) la importación de capitales extranjeros; g) la exploración de los ríos interiores.

Resulta hoy admirable la previsión constitucional que nos ocupa. En efecto, la cláusula que nos ocupa que viene a erigirse en un “precepto-clave” (2), además de enraizar teleológicamente en el Preámbulo de la Constitución Nacional en cuanto proclama como fin “promover el bienestar general”, puede ser calificada como puerta para una regulación por incentivos capaz de *engrandecer* al país.

Es en este escenario que cobra vida la especial inclusión, en la enumeración, de los capitales extranjeros y la necesidad de su importación. En momentos en que se percibe como preocupante la situación de capitales foráneos ingresados mayoritariamente en la década del '90 en el marco de las privatizaciones entonces llevadas adelante, y su integridad, la importancia que la previsión antes mencionada devela frente a aquéllos se torna aun más trascendental.

En el presente trabajo analizaremos algunas generalidades en relación a la cláusula de la prosperidad (sección II), señalando la importancia que a los capitales extranjeros les confirió el Constituyente y las razones para ello (sección III), y qué devenir económico y jurisdiccional.

(2) OYHANARTE, Julio C., “Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina – Un Estudio sobre el Estado de Desarrollo”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 29/9/1969, reproducido en su *Recopilación de sus Obras*, Buenos Aires, 2001, p. 1 y sigtes., esp. p. 26.

prudencial ac
ricas posterio
tes (sección V

II. La cláusula

a) Fuente i
—antiguo art
3º del Proyec
como apéndice

Dicho art. (t
ver lo condu
adelanto y bi
de la instrucción de ferrocarriles desiertas industrias, d
ción de los ríos
cesiones temp

(3) Cassagne i
ministrativo, qu
titución”, conf. C
ledo Perrot, Bue
Similar tempera
ca de la Constit
de Buenos Aires
1991, p. 472, al s
na no hay una r
Juan Bautista A
porque ésta rec

(4) La primer
Constitución. É
Conf. MAYER, J
Derecho y Cien
rrot (Distr.), Bu
para entender e
ción puede ver
nos Aires, 1958

(5) Fue de ver
gentina, 1998, 1

prudencial acompañó a la aplicación de la misma en las épocas históricas posteriores (sección IV), arribando a las conclusiones pertinentes (sección V).

II. La cláusula de la prosperidad

a) *Fuente inmediata*: La previsión constitucional que nos ocupa —antiguo art. 67, inc. 16— tiene por fuente inmediata el art. 67, inc. 3º del Proyecto oportunamente elaborado por Alberdi (3), y volcado como apéndice de sus *Bases* en oportunidad de la segunda edición (4).

Dicho art. 67 inc. 3º establece que corresponde al Congreso: “*proveer lo conducente a la prosperidad, defensa y seguridad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, estimulando el progreso de la instrucción y de la industria, de la inmigración, de la construcción de ferrocarriles y canales navegables, de la colonización de las tierras desiertas y habitadas por indígenas, de la plantificación de nuevas industrias, de la importación de capitales extranjeros, de la exploración de los ríos navegables, por leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo*” (5).

(3) Cassagne ha destacado, al estudiar la Constitución como fuente del Derecho Administrativo, que el proyecto de Alberdi “*ha sido el modelo en que se calcó nuestra Constitución*”, conf. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª ed., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 171, con cita de DÍAZ ARANA, Juan J. (h) en n. 48. Similar temperamento surge de GARCÍA BELSUNCE, Horacio, “*La Doctrina Económica de la Constitución Nacional*”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Anales*, Serie I, Sumarios, 2da. Época, Año XXXV, N° 28, Buenos Aires, 1991, p. 472, al señalarse que “*en materia de interpretación de la Constitución Argentina no hay una más auténtica compatible con la de los constituyentes de 1853, que la de Juan Bautista Alberdi... porque a través de sus Bases... proyectó la Constitución de 1853, porque ésta reconoce en esa obra su anteproyecto...*”.

(4) La primera edición, distribuida en mayo de 1852, no contenía un proyecto de Constitución. Éste recién vio la luz al lanzarse la segunda edición, 4 meses más tarde. Conf. MAYER, Jorge M., *Alberdi y su Tiempo*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II, Obras, Número 13, Abeledo Perrot (Distr.), Buenos Aires, 1973, t. I, ps. 29 y 550, integral obra de lectura ineludible para entender el pensamiento alberdiano. Un facsimilar de la tapa de la segunda edición puede verse en LEVENE, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, Kraft Ltda., Buenos Aires, 1958, t. X, p. 288.

(5) Puede verse el texto del Proyecto en: ALBERDI, Juan Bautista, *Bases*, Ciudad Argentina, 1998, ps. 217 y sigtes., esp. p. 229/230.

o planes de instrucción, la inmigración, la colonización y establecimientos extranjeros y las leyes de estos fines y otras de estímulo”.

del Congreso, trascendencia económica, a la construcción de tierras de propiedad de nuevas industrias; g) la exploración

al que nos ocupa. Se refiere en un “preámbulo” en el Preámbulo como fin “promover la prosperidad del país”.

clusión, en la enucleación de su importancia ante la situación en la década del ochenta, y su función de devaluar

relaciones en relación con la importancia del Constituyente y económico y jurídico

en la Argentina – Un estudio, 19/1969, reproducción, esp. p. 26.

b) *El Proyecto y el texto sancionado*: Una confrontación del texto proyectado originariamente e incluido en las *Bases*, y el texto finalmente sancionado brinda el siguiente cuadro comparativo:

<i>Proyecto de Alberdi</i>	<i>Texto sancionado en 1853 (6)</i>
"Proveer lo conducente a la prosperidad, defensa y seguridad del país..."	"Proveer lo conducente a la prosperidad del país..."
"...al adelanto y bienestar de todas las provincias..."	"...al adelanto y bienestar de todas las provincias..."
	"...y al progreso de la ilustración..."
"...estimulando el progreso..."	"...dictando..."
"...de la instrucción"	"...planes de instrucción general y universitaria..."
	"...y promoviendo..."
"...y de la industria..."	"...la industria..."
"...de la inmigración..."	"...la inmigración..."
"...de la construcción de ferrocarriles y canales navegables..."	"...la construcción de ferrocarriles y canales navegables..."
"...de la colonización de las tierras desiertas y habitadas por indígenas..."	"...la colonización de tierras de propiedad nacional..."
"...de la plantificación de nuevas industrias..."	"...la introducción y establecimiento de nuevas industrias..."
"...de la importación de capitales extranjeros..."	"...la importación de capitales extranjeros..."
"...de la exploración de los ríos navegables..."	"...y la exploración de los ríos interiores..."
"...por leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo."	"...por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo."

(6) Aprobado por el Congreso Constituyente en sesión del 28 de abril de 1853, conf. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino - Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*, J. Lajouane & Cía, Buenos Aires, 1931, t. III, p. 179.

Del
ello, p
forma
ron lo
bales:
trucci
rizar
verso:
cluye
conce

c) C
argen
Fund
Cons

En
mos l
ce, co
das e
y de
inver
brim

El c
ñalac
tral /
bien
funci
nos c
hem

(7)
Buen
el Co
agreg

(8)
(9)
(10)

Del mismo no surgirían diferencias substanciales (7). No obstante ello, puede destacarse que en el texto original se empleaba una sola forma verbal ("estimulando"), y en el texto sancionado se subdividieron los objetivos enumerados mediante el empleo de dos formas verbales: "dictando" y "promoviendo". De tal suerte, lo relativo a la instrucción ganó operatividad pues de ser sólo estimulado pasó a corporizarse mediante el "dictado" de los planes; y el "estímulo" de los diversos aspectos restantes ("estimulando...") —entre los cuales se incluye lo relativo a los capitales extranjeros— fue reemplazado por el concepto de "promoción" ("promoviendo...").

c) Origen: Curiosamente, esta cláusula resulta de neta inspiración argentina, aun cuando el Constituyente de 1853 plasmó, en la Norma Fundamental, diversas previsiones existentes hacia esa época en la Constitución de los Estados Unidos.

En cierto modo, la previsión constitucional más similar que podemos hallar en la Constitución de los Estados Unidos es la que establece, como atribución del Congreso de ese país, funciones más acotadas en tanto consagra el poder de: "*promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando, por tiempo limitado, a los autores e inventores, derechos exclusivos sobre sus respectivos escritos y descubrimientos*" (8).

El origen netamente nacional, destacado por la doctrina (9), fue señalado por la Corte Suprema argentina en la causa "El Ferrocarril Central Argentino c. Pcia. de Santa Fe" (10) de 1897 al afirmar que "[s]i bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, también lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél nuestras instituciones son originales y no

(7) Sin embargo, en DE VEDIA, Agustín, *Constitución Argentina*, Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, p. 299 se señala que es impropio establecer, como se establece, que el Congreso dicta planes de instrucción general "*por leyes protectoras de esos fines...*", agregando que la corrección o enmienda del Proyecto de Alberdi fue poco meditada.

(8) Art. I, secc. VIII, cl. 8va.

(9) GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional...*, cit., t. III, p. 178.

(10) Fallos: 68: 227.

frontación del texto
ases, y el texto final-
mparativo:

ionado en 1853 (6)
nduciente a la prospe-
do."
bienestar de todas las
o de la ilustración..."
instrucción general y
do..."
."
in..."
ón de ferrocarriles y
bles..."
ón de tierras de pro-
..."
ón y establecimien-
ustrias..."
ón de capitales ex-
ón de los ríos inte-
ctoras de estos fines
s temporales de pri-
ensas de estímulo."

de abril de 1853, conf.
ino - *Historia, Teoría y*
res, 1931, t. III, p. 179.

tienen más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros propios tribunales. En la Constitución norteamericana no existe ninguna prescripción análoga a la que consigna el inciso dieciséis del artículo sesenta y siete de la Constitución Nacional", concluyendo que la Provincia debía devolver a la empresa una suma cobrada por contribución directa.

Cierto es que el gesto de independencia interpretativa que se avizoraba en el pasaje transcrito, hacia esa época —aun cuando pudiera atender a interpretaciones centralizadoras del poder— distaba del que más adelante sirviera para otorgarle a la cláusula aristas claramente intervencionistas.

d) El paralelo a nivel provincial. Clase de facultad: Tanto González Calderón (11) como Linares Quintana (12) señalan que la norma que nos ocupa posee su similar, a nivel provincial, en el art. 107 (13), que establece que "*las provincias pueden... promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios*".

Tal paralelismo ha llevado a la doctrina a sostener que se trata de facultades "concurrentes" (14), o bien de "acción simultánea" de la administración nacional y de la provincial —y aun municipal— en la gestión de intereses comunes de orden económico y de progreso y de bienestar general, en virtud de atribuciones fundadas en poderes propios y por principio excluyentes (15).

(11) GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional...*, cit., t. III, p. 179.

(12) Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Alfa, Buenos Aires, 1963, t. IX, p. 8.

(13) Actual art. 125, primer párrafo.

(14) VANOSSI, Jorge R., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 483; BIDEGAIN, *Curso de Derecho Constitucional...*, cit., t. III, p. 78.

(15) BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3ª ed. aum., Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1959, p. 813.

e) Las ra
ocupa, ade
que no ha
por el trata

Debemo.
constituye
ulteriore
ron redact
En ese cont
—también
principal ir
directa de l

El Proyec
poner una
tablecido q
estar y riqu
cantil y fab
abriendo c
ciendo posi
de la opinic
provincias e

Por otra p
sido incluid
remos ense

La lectura
una nota al
yecto conte

(16) ALBERC
nos Aires, 1996

(17) La expre
Apartado del B
Aires, p. 10.

(18) MAYER,

(19) DEVEDI

e) *Las razones del Padre de la Constitución*: La cláusula que nos ocupa, además de presentar la originalidad ya señalada en cuanto a que no halla similar en la Constitución norteamericana, se destaca por el tratamiento que Alberdi, su redactor, le diera en sus *Bases*.

Debemos tener presente que, como relata Mayer, los artículos que constituyeran el núcleo de las *Bases* y el Proyecto en él contenido —y ulteriormente de su *Sistema* (16) que apuntala (17) aquella obra— fueron redactados por Alberdi en Chile (18) y publicados en dicho país. En ese contexto, resulta natural que el Proyecto chileno federal de 1826 —también denominado Constitución federal para Chile de 1826, cuyo principal impulsor fuera José Miguel Infante— se erigiera en la fuente directa de la cláusula del progreso (19).

El Proyecto chileno de Constitución federal de 1826, además de proponer una organización federal y la creación de provincias, había establecido que corresponde al Congreso “*promover la ilustración, bienestar y riqueza nacional, fomentando la agricultura e industria mercantil y fabril, ya por medio de privilegios a los autores o inventores, ya abriendo caminos y canales, y construyendo obras útiles, ya estableciendo postas y correos, ya finalmente, protegiendo la libertad política de la opinión y de la imprenta: todo sin perjudicar los derechos de las provincias en sus respectivos territorios*”.

Por otra parte, la cláusula también —si bien en forma larval— había sido incluida en el Pacto Federal de 1831, cuestión a la cual nos referiremos enseguida.

La lectura del Proyecto de Alberdi devela que, de manera escueta, una nota al pie en el acápite de “Atribuciones del Congreso” del Proyecto contenido en las *Bases* remite al párrafo XXIII de dicha obra.

(16) ALBERDI, Juan Bautista, *Sistema Económico y Rentístico*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, originariamente publicado en 1854.

(17) La expresión es SÁNCHEZ SAÑUDO, Carlos A., *Alberdi, la Antítesis de Karl Marx*, Apartado del Boletín del Centro Naval, Vol. LXXXVIII, N° 683, Abril-Junio 1970, Buenos Aires, p. 10.

(18) MAYER, *Alberdi y su Tiempo...*, cit., t. I, p. 452.

(19) DEVEDIA, *Constitución...*, cit., p. 298.

los que se establezcan
ón norteamericana no
nsigna el inciso dieci-
ón Nacional”, conclu-
resa una suma cobra-

retativa que se avizo-
—aun cuando pudiera
—distaba del que
la aristas claramente

ltad: Tanto González
an que la norma que
n el art. 107 (13), que
r su industria, la in-
les navegables, la co-
importación de capi-
leyes protectoras de

ener que se trata de
n simultánea” de la
n municipal— en la
o y de progreso y de
das en poderes pro-

al..., cit., t. III, p. 179.

Derecho Constitucional

*ionalismo Social, Eude-
nstitucional...*, cit., t. III,

le Depalma Editor, Bue-

Esta remisión nos induciría a pensar que en ese párrafo encontraremos explícitamente la justificación de la inserción del que sería el inc. 16 del art. 67. Sin embargo, sólo una lectura cuidadosa del numeral citado conduce a desentrañar las razones del Autor de la Constitución para la inserción de la misma.

En las Bases, comienza Alberdi afirmando que “[c]aminos de fierro, canales, puentes, grandes mejoras materiales, empresas de colonización, son cosas superiores a la capacidad de cualquier provincia aislada, por rica que sea. Esas obras piden millones; y esta cifra es desconocida en el vocabulario provincial” (20). Entendemos que tal afirmación, en cuanto a las cantidades invocadas, es la primera señal, textualmente volcada, de qué se necesitaba para llevar adelante aquellos cometidos, que incluían la prestación de un servicio: el de los ferrocarriles.

Continúa señalando qué atribuciones se habían dado al Congreso en instrumentos preexistentes. Lo relativo al “engrandecimiento”, que en su Proyecto se transformara en “progreso”, surgiría del Tratado de San Nicolás e, indirectamente, del Pacto Federal de 1831: “El tratado litoral, firmado en Santa Fe el 4 de enero de 1831 por tres Provincias importantísimas de la República, al que después han adherido todas y acaba de ratificarse por el acuerdo de San Nicolás del 31 de mayo de 1852, señala como objetos cuyo arreglo será del resorte del Congreso general: ...6. Todo lo conveniente [a]... engrandecimiento de la República en general” (21). Es esta, pues, la cláusula preexistente que brinda un contenido más aproximado a la noción de “prosperidad” invocada en el Proyecto, complementada por la idea de “progreso” en el texto sancionado en 1853.

Como vimos, el Autor de la Constitución hace hincapié liminarmente en la necesidad de “millones”, como vimos *supra* (22), en obvia alu-

(20) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 122.

(21) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 125. Se refiere al inciso 5º de la cláusula 16 del Pacto Federal, del 4/1/1831, entre Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos, por el cual se invitará “a todas las demás provincias de la República... a reunirse en federación con las tres litorales, y a que por medio de un Congreso General Federativo se arregle la administración general del país bajo el sistema federal, su comercio interior y exterior, su navegación, el cobro y distribución de las rentas generales, y el pago de la deuda de la República, consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento general de la República...”.

(22) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 122.

sión a l
de los r
nero: “
el la Re
cionale
que un:
da fede
tener el
tísima

No ob
que ana
el párra
vos que
Congre
rese a l
hacer d
tución,
tambié
constru
del país:
confede
el único
comun
acción
será el
gobiern
cobra v
que de
tión en

III. Los

a) Su
partir c
Bases,]

(23) Al

(24) Al

(25) Al

sión a las sumas que se necesitaban; pero omite mencionar la fuente de los mismos. Más adelante se explaya sobre la importancia del dinero: "*El dinero es el nervio del progreso y del engrandecimiento... Sin el la República Argentina no tendrá caminos, ni puentes, ni obras nacionales..., ni orden, ni seguridad...*" (23), y señala en esa oportunidad que una de las formas de obtenerlo es el establecimiento de una deuda federal o nacional: "[E]l medio de tenerlo en cantidad capaz de obtener el logro de estos objetos y fines... es el crédito nacional... Es sensatísima la idea de establecer una deuda federal o nacional..." (24).

No obstante ello, la clara exposición de los motivos de la previsión que analizamos, entendemos, surge más adelante, cuando Alberdi, en el párrafo final del número XXIII, se explaya sobre los elevados objetivos que se persiguen con la cláusula de la prosperidad: "*Asignar al Congreso de la Confederación la facultad de proveer a todo lo que interese a la seguridad y engrandecimiento de la República en general, es hacer del orden interior y exterior uno de los grandes fines de la Constitución, y del engrandecimiento y prosperidad otro de igual rango. Es también dar al gobierno general el poder de levantar... fondos para la construcción de las obras nacionales exigidas por el engrandecimiento del país. Y en efecto, el solo medio de obtener la paz entre las Provincias confederadas, y entre la Confederación toda y las naciones extranjeras, el único medio de llevar a cabo la construcción de las grandes vías de comunicación, tan necesarias a la población y al comercio como a la acción del poder central, es decir, a la existencia de la Confederación, será el encargar de la vigilancia, dirección y fomento de esos intereses al gobierno general de la Confederación...*" (25). Es en este pasaje que cobra vida la idea de engrandecimiento o prosperidad, y nada menos que de la mano de los capitales extranjeros. Analizaremos esta cuestión en la siguiente sección.

III. Los capitales extranjeros en las Bases

a) Subplanteo: El esquema constitucional propuesto por Alberdi, a partir del trascendente párrafo que transcribiéramos, extraído de sus *Bases*, puede ser interpretado de la siguiente manera:

(23) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 128.

(24) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 128.

(25) ALBERDI, *Bases...*, cit, p. 128/9.

Una función se asigna al Congreso: la de proveer a todo lo que interese al engrandecimiento de la República. Esa función, en tanto asignada, tiene la virtualidad de convertir ("es hacer...") al orden interior y exterior en uno de los fines de la Constitución y de (convertir) al engrandecimiento y prosperidad en otro de los fines de la Constitución. De esta paráfrasis surge la ligazón entre engrandecimiento y el orden no sólo interior sino también exterior. Nótese la identidad de infinitivo "proveer" en el texto fuente que reseñamos, y el empleado en su Proyecto, art. 67, inc. 3º.

Esa función asignada también tiene la virtualidad ("Es también...") de facultar al gobierno central para levantar fondos para la construcción de las obras nacionales exigidas por el engrandecimiento del país.

Ahora, Alberdi sabía que esas obras —que, como vimos antes, clamaban por "millones" (26), y que hacia esa época consistían en ferrocarriles, canales, puentes, grandes mejoras materiales, empresas de colonización (27)— generarían el progreso y el engrandecimiento (28), pues sin aquéllos, el país carecería de éstos (29).

Hasta aquí, la reiteración del alto objetivo de engrandecimiento, en la explicación del autor, parecería ligarlo inescindiblemente al capital requerido para las obras, haciéndose caso omiso del origen del mismo.

Empero, creemos que la alusión al origen extranjero que ese capital podía tener se halla en la idea inicial de orden no sólo interior sino también exterior a los fines del engrandecimiento (30), que deberá ser objeto de fomento (31), conforme el párrafo final del numeral XXIII.

(26) En LEVENE, *Historia del Derecho Argentino...*, p. 314, se expresa similar idea: "son económicas las necesidades más vitales del país y de Sud América pues son las de... importación de capitales extranjeros".

(27) ALBERDI, *Bases...*, cit., p. 122.

(28) ALBERDI, *Bases...*, cit., p. 122.

(29) ALBERDI, *Bases...*, cit., p. 128.

(30) ALBERDI, *Bases...*, cit., p. 128.

(31) ALBERDI, *Bases...*, cit., p. 129.

Precisamen
las vías de cc
y afirma, sig
que emplea
correspondi
rril y el telé
capitales a l
vocando la j
a juego con
sólo de pers

Concorda
el autorizad
cio público

(32) Exhorta
En su *Estudio*.
Provincial de l
crito en 1854,
publicado su (C
de la població
tierras espléna
losas riquezas
Argentina "ha
capitales) en l
ger directame
Sistema... cit.,
cosas conduce
les... *La Consti*
de promoverlo
ps. 147. De otu
punto a los ca
do de riesgos:
un verdadero
nen a estableci
del país y a l
derecho priva
"[r]aro es el er
Sistema... cit.,
corren riesgos
compensación
ALBERDI, *Sísi*
tal, sino de só

(33) DE VEI

Precisamente, Alberdi señala en esa oportunidad la importancia de las vías de comunicación —ferrocarriles, telégrafos, por ese entonces— y afirma, significativamente, que el “fomento” —término idéntico al que emplea en el art. 67, inc. 3° de su Proyecto— de tales intereses corresponde a la Nación. Puede, por ende, concluirse, que el ferrocarril y el telégrafo, entre otros medios, producirían el efecto de traer capitales a las costas, llevar el litoral al interior, aunando al país y provocando la inyección de capitales donde tanta falta hacían. Todo ello, a juego con la exhortación a fomentar o incentivar la inmigración no sólo de personas sino también de capitales (32).

Concordantemente, la historia enseña que el primer ferrocarril fue el autorizado legislativamente en 1854, y que fue convertido en servicio público en 1857; la red ferroviaria en 1907 era de 20.000 kms. (33);

(32) Exhortación sobre la que insiste y que detalla pocos años más tarde en dos obras. En su *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853 - Examen de la Constitución Provincial de Buenos Aires sancionada en 1854*, Jackson Editores, Buenos Aires, s/f, escrito en 1854, p. 202 (en plena polémica con Domingo F. Sarmiento quien ya había publicado su *Comentarios de la Constitución Argentina de 1853*), señala que “después de la población, el capital es el agente soberano y urgentísimo de la prosperidad de estas tierras espléndidas de América, que sólo esperan brazos y capitales, para producir fabulosas riquezas que contienen su germen”. En su *Sistema...* afirma que la Constitución Argentina “habiendo comprendido el rol económico de ese agente de prosperidad [los capitales] en la civilización de estos países, ha consagrado principios dirigidos a proteger directamente el ingreso y establecimiento de capitales extranjeros”; véase Alberdi, *Sistema...* cit., ps. 146/147; agregando que “se ve que la Constitución considera como cosas conducentes a la prosperidad del país la industria, la inmigración, los ferrocarriles... La Constitución cuida de colocar a la cabeza de esas cosas y al frente de los medios de promoverlas la importación de capitales extranjeros”; en ALBERDI, *Sistema...* cit., ps. 147. De otra parte, en el delicado equilibrio que Alberdi persigue, se balancean, en punto a los capitales extranjeros requeridos, costos y beneficios en un medio sembrado de riesgos: “las recompensas y privilegios de estímulo para atraer los capitales, son un verdadero seguro con que la Nación paga el riesgo que corren los capitales que vienen a establecerse... en medio de infinitos peligros que son inherentes al desierto, al atraso del país y a la ineficacia de las leyes y de las autoridades nacionales para proteger el derecho privado”; en ALBERDI, *Sistema...* cit., ps. 148/149. En igual sentido, afirma que “[r]aro es el empleo de un capital en Sudamérica que no sea arriesgado”; en ALBERDI, *Sistema...* cit., ps. 151, y agrega que “la colocación de grandes capitales en ferrocarriles... corren riesgos tan multiplicados y frecuentes en países como los nuestros, que no hay compensación ni premio de seguro que no sea pequeño para pagar tamaños riesgos”, ALBERDI, *Sistema...* cit., ps. 151. En tal escena, no se trata de asegurar la renta del capital, sino de sólo atraerlo, conf. ALBERDI, *Sistema...* cit., ps. 149.

(33) DE VEDIA, *Constitución...* cit., p. 309.

y los capitales empleados al efecto eran extranjeros. En tal escenario, no puede decirse que la cláusula de la prosperidad alberdiana, y su especial interés en la atracción de capitales provenientes del exterior, haya sido infructífera o carente de sentido, al menos durante cierta época.

b) La revolución ferroviaria: En efecto, hacia 1907, los capitales invertidos en las treinta y cuatro líneas en explotación ferroviaria era de 650 millones de pesos oro, esto es, pesos convertibles bajo el patrón oro. Treinta y una de esas treinta y cuatro líneas eran explotadas por compañías particulares —principalmente inglesas, con una menor participación francesa—, y sólo tres eran del Estado (34). La evolución de la construcción de la red ferroviaria se había operado principalmente entre 1860 y 1880 brindando los siguientes guarismos (35):

Empresa FC	1860	186	1870	1875	1880
Oeste	39 kms	101 kms	177 kms	237 kms	342 kms
Norte Bs.A.		29 kms	29 kms	30 kms	30 kms
Sur Bs.As.		78 kms	114 kms	324 kms	563 kms
Bs. As. Ensenada		5 kms	6 kms	58 kms	58 kms
Central Argentino			396 kms	396 kms	396 kms
Primer Entrerriano			10 kms	10 kms	10 kms
Andino				254 kms	254 kms
Argentino del Este				155 kms	155 kms
Central Córdoba				250 kms	547 kms
Bs.As.-Rosario					77 kms

Como es evidente, los ferrocarriles eran la más importante de las inversiones directas británicas. En ese sector el capital nominal británico saltó, en millones de libras, de 7,6 a fines de 1880 a 64,6 a fines de 1890, a 93,6 en 1900, a 174,4 en 1910 y 215 a fines de 1913. Ello fue acompañado de aportes de capital bajo la forma de aprovisionamiento de materiales al sector ferroviario: en 1893, Gran Bretaña proveyó el 77,2% de las locomotoras; y en el año 1895, 64,1% de los vagones de

(34) DEVEDIA, *Constitución...*, cit., p. 309.

(35) CORTÉS CONDE, Roberto, *El Progreso Argentino, 1880-1914*, Sudamericana, Buenos Aires, 1979, p. 81.

L
carga, 57,
vagones e
importan
tral Argen
de Buenc
64,3% y 4

Tambié
en —ader
comercia
con la sig

A propo
construic
libras est

Pré:
Cor
Ban
Fen
Cía.
Cía.
Gas
Fáb
Mir
Inv
1.00
100
100
Tot:

(36) ZALI

(37) DEV
op. loc. cit.

(38) MUL
Ayres Stand

ros. En tal escenario, dad alberdiana, y su nientes del exterior, enos durante cierta

907, los capitales in- lón ferroviaria era de tibles bajo el patrón eran explotadas por sas, con una menor tado (34). La evolu- bía operado princi- ntes guarismos (35):

1875	1880
237 kms	342 kms
30 kms	30 kms
324 kms	563 kms
58 kms	58 kms
396 kms	396 kms
10 kms	10 kms
254 kms	254 kms
155 kms	155 kms
250 kms	547 kms
	77 kms

importante de las vital nominal britá- 80 a 64,6 a fines de s de 1913. Ello fue aprovisionamien- n Bretaña proveyó de los vagones de

carga, 57,6% de los vagones de pasajeros y 43,7% de los furgones y vagones especiales. En las empresas británicas, sobre todo en las más importantes —Ferrocarril Gran Sur de Buenos Aires, Ferrocarril Central Argentino, Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico y Ferrocarril Oeste de Buenos Aires—, esa participación fue aun mayor: 84,8%, 60,9%, 64,3% y 40,7% respectivamente (36).

También hacia 1907, el capital extranjero colocado en nuestro país en —además de ferrocarriles— puertos, industrias, establecimientos comerciales, rurales, no era inferior a los 2.000 millones de pesos oro, con la siguiente distribución según el origen (37):

Origen	Porcentaje
Reino Unido	60%
Francia	10%
Alemania	10%
Otros	20%

A propósito del 60% correspondiente a capitales británicos, se ha construido la siguiente distribución (38) correspondiente a 1875, en libras esterlinas:

Área	Importe
Préstamos gubernamentales en Londres	12.970.100
Compañías de capital compartido	10.219.750
Bancos de Londres y Mercantil	1.600.000
Ferrocarriles	6.609.750
Cía. de Tranvías de Buenos Aires	800.000
Cía. de Telégrafo del Río de la Plata	150.000
Gas Mutual de Buenos Aires	200.000
Fábrica de Carne Liebig y Bolicua	560.000
Minas de San Juan	200.000
Inversiones directas	4.000.000
1.000 granjas de ovejas de irlandeses	2.000.000
100 granjas de ovejas de escoceses	500.000
100 firmas comerciales	1.500.000
Total	27.089.850

(36) ZALDUENDO, Eduardo, *Libras y rieles*, Buenos Aires, El Coloquio, 1975, p. 373.

(37) DE VEDIA, *Constitución...* cit., p. 311. Las cifras coinciden con ZALDUENDO, op. loc. cit.

(38) MULHALL, Michael George, *The English in South America*, E. Stanford, Buenos Ayres Standard Office, London, 1878, p. 529.

Vale la pena destacar que durante el gobierno de Mitre se aprobaron una serie de leyes de estímulo a las inversiones extranjeras. Así, por ejemplo, la ley del 5 de septiembre de 1862 que garantizaba a todos aquellos que invirtieran dinero en la construcción del ferrocarril de Rosario a Córdoba un dividendo del 7% sobre un capital de 6400 libras esterlinas por milla. Además dicha ley suministraba la tierra necesaria para la construcción de las líneas, estaciones y depósitos, acordando exenciones de impuestos y garantizando el no congelamiento de precios. Lo mismo con relación a la construcción de una línea de ferrocarril de Buenos Aires a Chascomús (39).

IV. Qué sucedió después

a) Subplanteo: La cláusula de la prosperidad, de cara a su contenido, puede —en términos generales— concebirse como creadora de tensiones entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales; así lo señala Vanossi al decir que “[l]a cláusula del progreso... se considera como una de las facultades concurrentes, con obvio desplazamiento de las simultáneas facultades locales en esos mismos rubros y materias, a efecto de evitar el conflicto entre ambas competencias. De más está decir que siempre han triunfado las facultades nacionales; y así la extensión del inciso 16 que comprende la industrialización, la capitalización y el desarrollo del país, las posibilidades de exención de gravámenes locales y municipales a las actividades que quedan protegidas, se traduce no sólo en el ejercicio de la competencia nacional sino también en la consiguiente pérdida o devaluación de poderes tributarios y poderes de control locales” (40).

Empero, de cara al especial objetivo de captación de capitales extranjeros que proclama, puede inferirse que la interpretación que a la misma se le diera marcaría también el rumbo de las tensiones entre nuestro país y el resto del orden mundial, como se vaticinara en las *Bases*. Se trataba de obtener la llegada de los necesarios “millones” que preocupaban a Alberdi, o el rechazo de ellos. Entendemos que la llegada de esos capitales inyectarían genuinamente circulante que se sumaría al existente. Ese ingreso genuino generaría legítimos recur-

(39) FERNES, Henry Stanley, *Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX*, Solar-Hachette, Buenos Aires, 1968, p. 327/328.

(40) VANOSSI, *El Estado...*, cit., p. 483.

1
 sos tribu
 de acuña
 mo, así c
 desterrar
 de medic
 Ahora, h
 hacia fin
 cía y vela
 vas poste

En 188
 cápita de
 33%, ind
 decimier
 tantes, e
 US\$ 10.0
 porcenta
 PBI per c

Es pre
 directa (
 crece no
 de 1980
 y en 56.5

Conse
 aument
 o que ur
 recto o i
 medios
 rará la e

(41) OR
 1884-199
 nary Draft

(42) OR

(43) Co
 1993, p. 17
 M., *Globa
 nomics, W*

tributarios para atender al gasto público, y evitaría la necesidad de acuñar moneda espuriamente para afrontarlo. Ese ingreso, asimismo, así concebido, al evitar la creación espuria de medios de pago, desterraría la posibilidad de inflación, esto es, de la superabundancia de medios de pago con respecto a los bienes y servicios disponibles. Ahora, hallándose necesitado de inyecciones de capital nuestro país hacia fines del siglo XIX —y la Norma Fundamental misma lo reconocía y velaba por ello— cabe preguntarse: ¿cuáles fueron las alternativas posteriores en el plano temporal?

En 1889, el PBI *per capita* en Argentina equivalía al 91% del PBI per cápita de los Estados Unidos (41), y hacia 1999, esa relación era del 33%, indicando un pobre crecimiento, contrario al objetivo de engrandecimiento por el que se bregaba en las *Bases*; de hecho, a valores constantes, en 1999 el PBI per cápita argentino se hallaba por debajo de US\$ 10.000, contra US\$ 25.404 que le hubieran correspondido si el porcentaje verificado en 1889 se hubiera mantenido. La tendencia del PBI per cápita a descender sólo se detiene en la década del '90 (42).

Es precisamente en esa década del '90 que la inversión extranjera directa (*foreign direct investment*, o FDI) en los países en desarrollo crece notablemente; por ejemplo, los 5.3 miles de millones de dólares de 1980 se transforman en 10.1 miles de millones de dólares en 1986, y en 56.3 miles de millones de dólares para 1993 (43).

Consecuentemente, puede afirmarse que una de las maneras de aumentar el PBI per cápita es la obtención de inversiones extranjeras, o que una de las formas de impedir su crecimiento es el rechazo directo o indirecto de esos capitales. Rechazo que, ante la necesidad de medios de pago y la ausencia de recursos genuinos tributarios, generará la emisión espuria y la consecuente inflación.

(41) ORTIZ, Javier (Bermúdez, Guillermo y Harriague, Marcela, colabs.), "Argentina 1884-1999: Long Run Growth and Business Cycles in a High Inflation Country", Preliminary Draft, Octubre 2000.

(42) ORTIZ, "Argentina 1884-1999...", cit., p. 4, n. 2.

(43) Conf. World Bank Publications, World Debt Tables 1993-94, Washington D.C., 1993, p. 170. Acerca de esta tendencia en Latinoamérica, puede verse Graham, Edward M., *Global Corporations and National Governments*, Institute for International Economics, Washington D.C., 1996, ps. 97 y 98.

Mitre se aproba-
extranjeras. Así,
garantizaba a to-
ón del ferrocarril
capital de 6400
istribaba la tierra
nes y depósitos,
o el no congela-
trucción de una
).

ra a su conteni-
no creadora de
vinciales; así lo
o... se considera
plazamiento de
os y materias, a
De más está de-
s; y así la exten-
t, la capitaliza-
ón de graváme-
n protegidas, se
al sino también
ibutarios y po-

e capitales ex-
tación que a la
ensiones entre
ticinara en las
ios "millones"
demostramos que la
culante que se
gítimos recur-

c) *Algunas precisiones:* En el plano histórico, antes de la Primera Guerra Mundial, el crecimiento de la Argentina fue más rápido que el de otros países, incluyendo los Estados Unidos. Recordemos que la plena adopción del patrón oro ocurrió entre 1899 y 1903, y antes de esa adopción hubo brotes inflacionarios. Una de las razones para ese crecimiento puede haber sido el bajo nivel de regulaciones distorsivas del mercado por parte del gobierno y la baja injerencia en la asignación de recursos.

Esta era se halla signada por precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de neto corte liberal, en los que la función de "policía de la prosperidad", conforme la denominara Oyhanarte (44) abarcó las funciones de: a) conquistar el desierto como política de colonización; b) atraer la mano de obra como política de inmigración; y más importante aun c) atraer capitales extranjeros como política de empréstitos y de instalación de servicios públicos.

Curiosamente, fue esta la época en que se creó la doctrina de la irrevisibilidad del acierto económico de las medidas propiciadas por el legislador en casos como Hileret (45) al afirmarse que "...no corresponde a las facultades de que está investido este Tribunal, apreciar la ley de que se trata bajo la faz económica, para declarar si debe ó no, subsistir por haber consultado y favorecido ó no, la gran masa de intereses industriales, comerciales, financieros y sociales que se dicen afectados por la industria azucarera, dentro y fuera de la Provincia, pues esta es cuestión del resorte exclusivo de los Poderes Públicos de la Provincia ...", así como la doctrina de la irrevisibilidad del juicio de utilidad pública, sobre la que ilustra un precedente de 1867 (46). Ello revela la confianza del Poder Judicial en los altos fines perseguidos por la legislación de policía de prosperidad, y los beneficios a ella relacionados.

También fue esta la época en que la Corte Suprema, en pos de que se llevara adelante el fomento de las pampas, creó la regla según la cual la norma constitucional que nos ocupa consagra la "ilimitación de medios" de prosperidad en el precedente ya mencionado "El Fe-

(44) OYHANARTE, "Cambio Estructural...", cit., p. 26.

(45) Fallos: 98:20, del año 1903.

(46) "Francisco Hué", Fallos: 4:311, esp. p. 321.

rocarri
cando c
debe en
plearse,
la acció
mentali
progres

Años
sumada
la falta
solucio
beral co

Entre
dice de
de Estac
deflació
dad de
cual se p
en el qu
pronun
purame
néficas
gando p
núcleos
fin de la
Avico (5
irrevisit
lativas -
el impu
declara

(47) Fal

(48) Gu

(49) "M
Municipa

(50) Fal

roccarril Central Argentino c. Pcia. de Santa Fe" (47) de 1897 destacando que: "*la facultad conferida [al Congreso por el art. 67, inc. 16] debe entenderse comprendida en la ilimitación de los medios a emplearse para el ejercicio de estos poderes federales, superiores siempre a la acción de las legislaciones locales y que forman parte de la instrumentalidad del gobierno mismo, en que la Nación provee al bienestar, progreso y prosperidad de todas las provincias*".

Años más tarde, esta interpretación sobre ilimitación de medios, sumada a la independencia de posibilidades interpretativas de cara a la falta de similar en la Constitución de Estados Unidos, daría lugar a soluciones diametralmente opuestas a las reflejadas en el espíritu liberal conductor de Hileret.

Entre Guerras —1918-1940—, se opera un punto de inflexión. El índice de crecimiento argentino supera al de otros países, en especial al de Estados Unidos, y en ambos países se experimenta incluso alguna deflación. Sigue rigiendo hacia esa época la doctrina de la irrevisibilidad de las razones económicas tenidas en mira por el legislador, lo cual se puede ejemplificar con el precedente *Guardian Assurance* (48), en el que la Corte Suprema afirmó que "*...al poder judicial no compete pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las leyes bajo su concepto puramente económico o financiero apreciando si éstas pueden ser benéficas o perjudiciales para el país...*". Y continúa el Alto Tribunal bregando por el fomento de las "pampas incultas" o el desarrollo de los núcleos urbanos (49). Pero el intervencionismo comienza a marcar el fin de la era liberal, cuya partida de defunción puede identificarse con *Avico* (50) de 1934. Es entonces que la antes referida doctrina de la irrevisibilidad de las motivaciones económicas de las medidas legislativas —que había sido declamada por vía de *obiter* en Hileret, pues el impuesto en cuestión a la sobreproducción de azúcar había sido declarado inconstitucional— y la cláusula de la prosperidad misma

(47) Fallos: 68:227.

(48) *Guardian Assurance Co. Ltd. c. E.N.*, Fallos: 150:89, del año 1927.

(49) "*Municipalidad de La Banda*", Fallos: 183: 182, del año 1939; "*Ferrocarril Sud c. Municipalidad de Juárez*", Fallos: 183:190, del mismo año.

(50) Fallos: 172:29.

según García Belsunce (51), pasan a ser empleadas para convalidar la injerencia estatal en la economía, desincentivándose el ingreso de capitales.

Luego de la Segunda Guerra Mundial y en tendencia estable hasta la década del '90, el crecimiento descende, la tasa de inflación aumenta inexorablemente (52), y la Corte Suprema produce decisiones convalidatorias de medidas del gobierno tendientes a realzar el dirigismo estatal. Basta la lectura de precedentes como los enumerados por Oyhanarte (53) para verificar aquel fenómeno, que corona la fuga de capitales y la asunción por parte del Estado de funciones otrora delegadas a manos privadas (54), aun cuando aquél creyera que estaba sembrando "las bases eficientes para el crecimiento y la expansión económica integral" (55). Tal es la inclinación del Estado por actuar como hacedor de la economía que llega a expropiar industrias privadas para transferirlas a otros actores del sector privado como se deriva del fallo "Provincia de Tucumán c/ Unión Cañeros Azucarera Monteros" (56) de 1946, generando indemnizaciones que sólo po-

(51) La cláusula "es utilizada por muchos para fundamentar una falsa contradicción con el sistema económico liberal de la Constitución, al pretender que ella facilita la intervención del Estado con toda amplitud"; conf. GARCÍA BELSUNCE, Horacio, "Juan Bautista Alberdi", en *Juan Bautista Alberdi - Homenaje en el centenario de su fallecimiento*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1987, p. 206.

(52) ORTIZ, "Argentina 1884-1999..." cit., ps. 6/7.

(53) OYHANARTE, "Cambio Estructural..." cit., p. 27, y n. 58.

(54) A partir de 1946, el Estado tuvo a su cargo todo el transporte ferroviario mediante la compra de los ferrocarriles ingleses operada en 1948 y precedida por la compra de los ferrocarriles franceses menos importantes pero integrantes de la red nacional; la provisión de gas mediante la compra de la Compañía Primitiva de Gas de origen británico; la distribución de energía eléctrica mediante la compra de usinas del interior; entre otros servicios que pasó a prestar. De esta manera, de poseer una escasa proporción de los ferrocarriles pasó a ser prestador de servicios públicos. Esta evolución se halla claramente delineada en CASSAGNE, Juan Carlos, "Evolución de los Principios Aplicables a los Servicios Públicos y Problemas Actuales tras los Procesos de Privatización", en *La Ley*, 27/2/02, p. 5; también publicado en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 36/39, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2001, ps. 62/87.

(55) "Fernández Orquín", Fallos: 264:415, del año 1966.

(56) Fallos: 204:310. OYHANARTE, "Cambio Estructural..." cit., p. 24, explica que la Corte admitió la validez de la expropiación de una fábrica de azúcar realizada por la Caja de Ahorros de Tucumán con la finalidad de entregarla "a los cultivadores para que la exploten en su propio beneficio".

drían
tes sei

Vear
aume
la pro

En l
protec
nuest
de cor

(57) V
(Adla L
ley 24.1
blica de
(Adla L
24.122,
mica Be
de Amé
por ley:
D, p. 38
p. 4061.
24.325,
pública
por ley
p. 2844,
24.394,
de Arm
D, p. 44
con la F
Ruman
p. 1537
con la I
Jamaica
5883); p
el Gobie
(Adla L
24.681,
de Core
24.770,
B, p. 13
por ley.
Reino d
(Adla L
(Adla L

drían ser enjugadas con emisión monetaria dado el desincentivo antes señalado.

Veamos ahora qué sucede durante la década del '90, durante la cual aumentan las inversiones extranjeras especialmente en el campo de la provisión de servicios.

En la década del '90, siguiendo una tendencia mundial en pos de la protección de las cada vez más importantes inversiones extranjeras, nuestro país pasó, por decisión del Estado, a ser parte en pluralidad de convenios de promoción y protección recíproca de inversiones (57)

(57) Ver los aprobados por ley 24.098, suscripto con la República Federal de Alemania (Adla LII-C, p. 2859); por ley 24.099, con la Confederación Suiza (Adla LII-C, p. 2864); por ley 24.100, con la República Francesa (Adla LII-C, p. 2868); por ley 24.101, con la República de Polonia (Adla LII-C, p. 2871); por ley 24.117, con el gobierno del Reino de Suecia (Adla LII-C, p. 2916); por ley 24.118, con el Reino de España (LII-C, p. 2920); por ley 24.122, con la República Italiana (Adla LII-D, 3855); por ley 24.123, con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Adla LII-D, p. 3859); por ley 24.124, con los Estados Unidos de América (Adla LII-D, p. 3864) modificado por Acuerdo por canje de notas aprobado por ley 24.356 (Adla LIV-D, p. 4331); por ley 24.125, con el gobierno de Canadá (Adla LII-D, p. 3869); por ley 24.184, con el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña (Adla LII-D, p. 4061); por ley 24.248, con la República Árabe de Egipto (Adla LIII-D, p. 4183); por ley 24.325, con la República Popular China (Adla LIV-C, p. 2779); por ley 24.328, con la República de Austria (Adla LIV-C, p. 2786); por ley 24.335, con Hungría (Adla LIV-C, p. 2799); por ley 24.340, con Turquía (Adla LIV-C, p. 2808); por ley 24.342, con Chile (Adla LIV-C, p. 2844); por ley 24.352, con el Reino de Los Países Bajos (Adla LIV-C, p. 2857); por ley 24.394, con la República Tunecina (Adla LIV-D, p. 4425); por ley 24.395, con la República de Armenia (Adla LIV-D, p. 4428); por ley 24.396, con la República de Senegal (Adla LIV-D, p. 4432); por ley 24.397, con el Reino de Dinamarca (Adla LIV, p. 4435); por ley 24.401, con la República de Bulgaria (Adla LIV-D, p. 4453); por ley 24.456, con la República de Rumania (Adla LV-B, p. 1534); por ley 24.457, con la República de Venezuela (Adla LV-B, p. 1537); por ley 24.458, con la República de Bolivia (Adla LV-B, p. 1541); por ley 24.459, con la República de Ecuador (Adla LV-B, p. 1544); por ley 24.549, con el Gobierno de Jamaica (Adla LV-E, p. 5848); por ley 24.563, con la República de Croacia (Adla LV-E, p. 5883); por ley 24.593, con la República Portuguesa (Adla LVI-A, p. 4); por ley 24.613, con el Gobierno de Malasia (Adla LVI-A, p. 44); por ley 24.614, con la República de Finlandia (Adla LVI-A, p. 48); por ley 24.680, con el Gobierno del Perú (Adla LVI-D, p. 4620); por ley 24.681, con el Gobierno de Ucrania (Adla LVI-D, p. 4624); por ley 24.682, con la República de Corea (Adla LVI-D, p. 4627); por ley 24.728, con Australia (Adla LVI-E, p. 6118); por ley 24.770, con Cuba (Adla LVII-A, p. 12); por ley 24.771, con el Estado de Israel (Adla LVII-B, p. 1314); por ley 24.778, con la República Socialista de Vietnam (Adla LVII-B, p. 1332); por ley 24.814, con Indonesia (Adla LVII-C, p. 2877); por ley 24.890, con el gobierno del Reino de Marruecos (Adla LVII-E, p. 5543); por ley 24.971, con la República de Panamá (Adla LVIII-C, p. 2852); por ley 24.972, con el gobierno de los Estados Unidos de México (Adla LVIII-C, p. 2856); por ley 24.983, con la República Checa (Adla LVIII-C, p. 2896); por

s para convalidar la
ndose el ingreso de

ncia estable hasta la
e inflación aumen-
ce decisiones con-
realzar el dirigismo
s enumerados por
e corona la fuga de
ciones otrora dele-
reyera que estaba
to y la expansión
Estado por actuar
r industrias priva-
vado como se de-
añeros Azucarera
nes que sólo po-

na falsa contradicción
que ella facilita la in-
NCE, Horacio, "Juan
ntenario de su falleci-
os Aires, 1987, p. 206.

e ferroviario median-
tida por la compra de
de la red nacional; la
e Gas de origen britá-
e usinas del interior;
r una escasa propor-
s. Esta evolución se
ión de los Principios
rocesos de Privatiza-
recho Administrati-

p. 24, explica que la
icar realizada por la
iltivadores para que

que han sido oportunamente aprobados por ley del Congreso. En virtud de dichos convenios, la República Argentina, sobre bases de reciprocidad, se obliga a proteger las inversiones de los nacionales del Estado signatario en nuestro país (58).

El propósito de incentivar las inversiones extranjeras para revertir la tendencia que señaláramos en el acápite anterior estuvo fundamentalmente apoyado en que, a modo de "garantía" (59) para los inversores extranjeros, en los mencionados convenios internacionales se insertó una cláusula de prórroga de jurisdicción (60) en virtud de la cual las disputas que se generen en el marco del convenio habilitarán al inversor extranjero a litigar ante árbitros internacionales, cumplidos ciertos recaudos, o bien directamente (61).

Asimismo, guardando el paralelo que la cláusula de la prosperidad genera a nivel provincial —actuales arts. 75 inc. 18 y 125 primer párrafo— se inserta lo que se denomina "cláusula federal" en el conve-

ley 24.984, con Lituania (Adla LVIII-C, p. 2900); por ley 25.023, con El Salvador (Adla LVIII-D, p. 3951). Además, se han aprobado, por ley 24.891, el protocolo para la promoción y protección recíproca de inversiones en el Mercosur (Adla LVII-E, p. 5546) y por ley 24.554, el protocolo sobre promoción y protección de inversiones provenientes de estados no partes del Mercosur (Adla LV-E, p. 5858), entre otros.

(58) Entre estas inversiones, se incluyen, ciertamente, las de las empresas extranjeras prestadoras de servicios públicos; véase TAWIL, Guido S., "Avances Regulatorios en América Latina: Una Evaluación Necesaria", en E.D., 28/7/00, p. 1 y sigtes., esp. p. 7.

(59) Nota, *Protection of Foreign Direct Investment in New World Order: Vietnam - A Case Study*, en *Harvard Law Review*, Vol. 107, June 1994, #8, p. 1995. Nótese que al protegerse las inversiones extranjeras —aportes de capital de riesgo— se trata de reducir los riesgos políticos, conf. MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los Negocios Internacionales*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 524, o al menos la incertidumbre, conf. CABBANELLAS, Guillermo (h.), *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, 2ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1982, p. 14.

(60) Esta clase de cláusulas sigue adquiriendo cada vez mayor nivel de aceptabilidad, conf. PARRA, Antonio R., *Principles Governing Foreign Investment, as Reflected in National Investment Codes*, en World Bank Group, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, Washington D.C., 1992, ps. 126/130, esp. p. 128.

(61) Ampliar en YMAZ VIDELA, Esteban M., *Protección de Inversiones Extranjeras - Tratados Bilaterales - Sus Efectos en las Contrataciones Administrativas*, La Ley, Buenos Aires, 1999, ps. 54/55 y 60 y sigtes.

nio (62), la presente tr o que "las c las partes c cepción alq

Más allá que dichos zación fed nios, celeb detenimien el comienz zadores efe plemente : 5.700 millo nente haci

(62) La acl sula federal, e provincial (ar Press, NewYc en la que la C por las que se y se derivaba a contratacio

(63) Ampli El Coloquio, DALLA VÍA, Buenos Aire la mentada nio con Est 3868).

(64) Otros ministrativ

(65) Se co national Im sen y Ayse E nacionales.

(66) Banc Perspective

nio (62), la cual establece —en términos casi sacramentales— que “el presente tratado se aplicará a las subdivisiones políticas de las Partes” o que “las disposiciones del presente tratado serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna” (63).

Más allá de los interrogantes —ricos en matices interpretativos— que dichos convenios puedan ofrecer en el marco de nuestra organización federal (64), lo cierto es que, como vimos antes, estos convenios, celebrados en la década del '90, se insertan en un período de detenimiento en la declinación del PBI per cápita: se identifican con el comienzo del crecimiento de éste. Ese detenimiento, y sus estabilizadores efectos, se inserta en un cuadro que puede caracterizarse simplemente así (65): entre 1995 y 1997, migran, de Europa a Argentina, 5.700 millones de dólares, contra 3.825 que migran desde aquel continente hacia los Estados Unidos (66).

(62) La aclaración no es ociosa: podría argüirse que a través de la no inclusión de la cláusula federal, el Congreso hace que el tratado sea parcialmente inoperante en la jurisdicción provincial (ampliar en TRIBE, Lawrence, *American Constitutional Law*, 3a ed., Foundation Press, New York, 2000, vol. I, p. 1180, teniendo presente que la jurisprudencia allí citada —en la que la Corte Suprema norteamericana declaró la invalidez de cláusulas contractuales por las que se hacía caso omiso a la legislación federal de arbitraje, *Federal Arbitration Act*, y se derivaban las contiendas a los jueces locales— se refiere a contrataciones privadas, no a contrataciones públicas).

(63) Ampliar en VANOSSI, Jorge Reinaldo A., *Régimen Constitucional de los Tratados*, El Coloquio, Buenos Aires, 1969, ps. 61-63, esp. p. 63, y VANOSSI, Jorge Reinaldo A. y DALLAVÍA, Alberto R., *Régimen Constitucional de los Tratados*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 396 y sigtes., e instrumentos allí citados, donde se ha empleado la mentada cláusula. Véase, asimismo, y a título de ejemplo, el Artículo XIII del Convenio con Estados Unidos aprobado por ley 24.124 (Adla LII-D, p. 3864 y sigtes., esp. p. 3868).

(64) Otros conflictos presentes en los sistemas federales, en el área del Derecho Administrativo son descriptos por TAWIL, Guido S., “*Avances Regulatorios...*”, cit., p. 9.

(65) Se consulta Organization for Economic Cooperation and Development, *International Investment Perspectives*, Washington, 2002, preparado por Hans Christianesen y Ayse Bertrand de Capital Movements, división de inversiones y servicios internacionales.

(66) Banco Interamericano de Desarrollo, *Foreign Direct Investments in Latin America: Perspectives of the major investors. An Update*, Paris, 1999.

del Congreso. En virtud de bases de reciprocidad, sobre bases de reciprocidad de los nacionales del

extranjeras para revertir la inversión que estuvo fundamentada en el artículo 59 para los inversores internacionales se inserta en el artículo 10 en virtud de la cual el convenio habilitará al inversor extranjero, cumplidos

los requisitos de la prosperidad económica, el artículo 18 y 125 primer párrafo “federal” en el convenio

de El Salvador (Adla LVIII-C, p. 5546) y por ley 24.554, provenientes de estados no

de las empresas extranjeras. *Avances Regulatorios en el Derecho Administrativo*, p. 1 y sigtes., esp. p. 7.

World Order: Vietnam - A Study in International Law, 1995. Nótese que al proyecto — se trata de reducir el número de certidumbre, conf. *CA - Certidumbre*, conf. *CA - Certidumbre*, 2ª ed., Heliasta, Bue-

por nivel de aceptabilidad. *Investment, as Reflected in International Law*, p. 128.

versiones Extranjeras - *Administrativas*, La Ley, Bue-

La composición de ese capital que cruza el Atlántico se compone de un 11,5% destinado a agricultura y minería, un 32,9% destinado a la industria manufacturera y un 55,6% destinado a provisión de servicios (67). En tales condiciones, el acervo de inversión extranjera directa crece: en millones de dólares, de 5.244 en 1980 y 6.563 en 1985, pasa a ser de 8.778 en 1990; 25.698 en 1995; 30.414 en 1996 y 36.070 en 1997 (68).

Nótese, asimismo, que en los dos primeros años de la década del '90 la prima de riesgo país se reduce drásticamente (69), de 6,5% a 2,9%:

Período	Prima	Período	Prima
I-1990	31,9	I-1992	6,5
II-1990	22,5	II-1992	5,7
III-1990	15,5	III-1992	6,9
IV-1990	16,9	IV-1992	7,7
I-1991	17,6	I-1993	7,9
II-1991	10,9	II-1993	4,9
III-1991	9,1	III-1993	3,6
IV-1991	6,5	IV-1993	2,9

Esta reducción es la que reflejaría el entorno seguro que propiciaba Alberdi a fin de que los capitales aterrizaran en nuestro país (70).

(67) Cepal, *La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe, Informe 1996*, Santiago de Chile, 1997, p. 52.

(68) Unctad, *World Investment Report 1998*, Nueva York y Ginebra, 1998.

(69) Calculada según la brecha entre la TIR del Bonex 89 y la LIBOR, empleándose como fuente Estudio Macroeconómico, transcripto en MAGARIÑOS, Carlos y otros, *El Rol del Estado y la Política Industrial en los '90 - Aportes Preliminares para una Discusión Inconclusa*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1995, p. 44. Confrontar con la opinión de la consultora Institutional Investor, citada por DALLA VÍA, Alberto R., *Transformación Económica y Seguridad Jurídica*, Editora Platense, Buenos Aires, 1994, ps. 48: según ese informe, Argentina brindaba las siguientes cifras: *Ranking* marzo 1992-septiembre 1992: variación de *rating*: 26.2, variación en 6 meses: 2.6, guarismos que la ubicaban en ese momento entre el 74° y el 64° puesto.

(70) Sin embargo, en 1994 Dalla Vía señalaba que "los datos deben tomarse con mucha cautela. La Argentina llevaba una tendencia decreciente continua, muy lejana de sus índices históricos, al punto que aun habiendo mejorado seguimos por debajo de países con graves crisis económicas... Los factores de inseguridad jurídica que percibe nuestra sociedad son también evaluados por los inversores externos, convirtiéndose en el nuevo riesgo-país", conf. DALLA VÍA, *Transformación...*, cit., ps. 45/46.

Sin e
muerte
novier
2001, e
así a t
la Con

V. A m

La a
Consti
como
valiosa
nos pa

Tal c
persor
avance
ellos a
para p
vencic
gir otr
econó

Podr
cial ot
tranje
a los h
parte c
nan a

(71) C
vestmer

(72) F
cosas, n
Bautista

(73) F
Doctor,
su fallec
p. 78.

Sin embargo, la tendencia descripta llega prácticamente a un punto muerto con la crisis que comienza con la ley de emergencia 25.344 de noviembre del 2000, gestándose hasta eclosionar en diciembre del 2001, escenario en el cual "casi cesó cualquier inversión" (71). Vuelve así a tornarse letra muerta el objetivo de prosperidad que el Padre de la Constitución volcara en la Carta Fundamental.

V. A modo de conclusión

La atracción de capitales extranjeros, fijada como objetivo por el Constituyente, confiándolo al Legislador congresional constituye, como vimos, un elemento clave en el crecimiento de nuestro país, una valiosa política tendiente a la ulterior generación de recursos genuinos para solventar el quehacer estatal en condiciones de estabilidad.

Tal como lo vaticinara Alberdi, mediante la inmigración no sólo de personas sino también de capitales se lograría la paz, el orden y el avance como Nación organizada. Esos capitales, y la prosperidad a ellos asociada, a su vez, no necesitarían de garantías de rentabilidad para permanecer, sino sólo un entorno de libertad (72), ajeno al intervencionismo superfluo, para afincarse en estas pampas en vez de elegir otro Estado destinatario. Eso es lo que demuestran las constancias económicas de fines del siglo XIX y de la más reciente década del '90.

Podrá argüirse que la inserción de la cláusula en cuestión, y el especial objeto de fomento al que nos hemos referido —los capitales extranjeros— podría corresponder a una postura que, en tanto aferrada a los hechos económicos contemporáneos a su gestación, implica, por parte de Alberdi, reconocer que "los intereses económicos nos gobiernan a todos". Ello fue advertido por Fayt hace algunos años (73).

(71) Organization for Economic Co-operation and Development, *International Investment Perspectives...*, cit., p. 10.

(72) Recuerda García Belsunce que "la prosperidad ha de ser obra espontánea de las cosas, más bien que una presión oficial"; conf. GARCÍA BELSUNCE, Horacio, "Juan Bautista Alberdi"..., cit., p. 205.

(73) FAYT, Carlos S., "Homenaje de la Corte Suprema de la Nación en Memoria del Doctor Juan Bautista Alberdi", en *Juan Bautista Alberdi - Homenaje en el centenario de su fallecimiento*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1987, p. 78.

tico se compone de 2,9% destinado a la provisión de servicios extranjera di- 80 y 6.563 en 1985, en 1996 y 36.070 en

le la década del '90 9), de 6,5% a 2,9%:

Prima

6,5
5,7
6,9
7,7
7,9
4,9
3,6
2,9

to que propiciaba el nuestro país (70).

Informe 1996, Santia-

bra, 1998.

IBOR, empleándose OS, Carlos y otros, *El* *ares para una Discu-* *nfrentar con la opi-* *A, Alberto R., Trans-* *enos Aires, 1994, ps.* *anking marzo 1992-* *.6, guarismos que la*

en tomarse con mu- *inua, muy lejana de* *imos por debajo de* *urídica que percibe* *, convirtiéndose en* *45/46.*

Empero, claro es que la sana obsesión del Padre de la Constitución era elaborar un instrumento al servicio de elevados fines (74), y no podía, frente a ellos, soslayar incluir entre los objetivos de su plan magistral el vital flujo de los capitales foráneos para posibilitar la vida de un Estado que comenzaba a marchar.

Como sostuviera Linares Quintana, "las ideas de Alberdi no han muerto; viven y tienen hoy más fuerza que nunca" (75). Manteniéndolas vivas, aprendiendo de las experiencias que la Historia nos muestra, y aplicándolas al futuro, la llama del pensamiento y genio alberdiano no sólo se mantendrá viva, sino que nos guiará en la difícil tarea de crecer económicamente, como otrora pudimos hacerlo, cuando los capitales extranjeros migraban en millones hacia nuestro país. ♦

(74) FAYT, op. loc. cit.

(75) LINARES QUINTANA, Segundo V., "Discurso pronunciado en el acto de homenaje a Juan Bautista Alberdi ante el monumento erigido al prócer en la Recoleta, el 29/8/85, en nombre del Colegio de Abogados de Buenos Aires, con motivo del aniversario de su nacimiento y del Día del Abogado", en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, *Anales*, Segunda Época, Año XXX, N° 23, p. 409 y sigtes., esp. p. 416.

1. A

Es
de l
pon
inm
con
gina

El
Cor
tod
cos,
reg
anir
locu

Pe
duc
tuci