

LOS FALLOS DE LA CSJN SOBRE LOS RECLAMOS PROVINCIALES DE SAN LUIS, SANTA FE Y CÓRDOBA POR DETRACCIONES A LA MASA COPARTICIPABLE Y LA CONFIRMACIÓN DE UNA JURISPRUDENCIA FEDERALISTA*

THE JUDGMENTS OF THE SUPREME COURT ON COMPLAINTS OF THE PROVINCES OF SAN LUIS, SANTA FE AND CORDOBA BECAUSE OF THE PERCENTAGES DEDUCTED TO THE FEDERAL TAX SHARING AND CONFIRMATION OF A FEDERALIST JURISPRUDENCE

*Antonio María Hernández***

Resumen: El trabajo analiza fallos de la CSJN sobre reclamos provinciales por los porcentajes deducidos de la masa coparticipable federal, observa los avances de la jurisprudencia que confirma una percepción federalista y efectúa consideraciones sobre la necesidad de una futura Ley Convenio de Coparticipación Impositiva entre nación y provincias.

Palabras-clave: Coparticipación - CSJN - Fallos federalistas - Ley Convenio de Coparticipación Impositiva.

Abstract: The paper analyses judgments of the Supreme Court on provincial claims by the percentages deducted from the federal coparticipable mass, observes the progress of the case law confirming a federalist perception, and makes considerations about the need for a future Act Convention on Coparticipation Tax between nation and provinces.

Keywords: Coparticipation - Supreme Court - Federalist judgments - Act Convention on Coparticipation Tax.

Sumario: I. Los reclamos provinciales.- II. Los fallos de la Corte.- III. El inmediato precedente "Intendente Municipal Capital s. amparo" (2014) sobre coparticipación impositiva municipal.- IV. Los fundamentos de los fallos de la Corte.- V. La confirmación de una jurisprudencia federal.- VI. La oportunidad del fallo y los hechos políticos e institucionales posteriores.- VII. Hacia la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva.

*Trabajo presentado el 15 de agosto de 2016 y aprobado para su publicación el 14 de septiembre del mismo año.

**Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular Plenario de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal (Universidad Nacional de Córdoba-Argentina), Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Ex Convencional Constituyente de la Nación.

I. Los reclamos provinciales

Las provincias de San Luis, Santa Fe y Córdoba presentaron 5 demandas ante la Corte Suprema por las detracciones a la masa coparticipable, para el funcionamiento de la AFIP y por el 15 % de la masa para la ANSES, con dos acciones por cada una de las primeras provincias mencionadas por estos motivos: por su parte, Córdoba lo hizo por la última razón, solicitando una medida cautelar.

Tal como lo resumió la propia Corte Suprema en referencia al **primer reclamo**, presentado el 13 de noviembre de 2008, “la Provincia de San Luis promovió demanda contra el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos I inciso a) y 4 del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1399/01 y sus normas concordantes, complementarias y modificatorias, y se condene a la segunda a pagarle la suma que resulte compensatoria de la detracción efectuada por aplicación de la norma cuestionada, con más sus intereses a la fecha del efectivo pago, y tomando como piso la garantía establecida en el artículo 7° de la ley 23548, cuya aplicación también demanda. Explicó que la reducción de tales ingresos se ha producido como consecuencia de lo establecido en el decreto 1399/01 que regula el funcionamiento de la AFIP, en cuanto modificó la distribución de la masa de fondos coparticipables, a la que se refiere la ley 23548, privando a los estados provinciales de un porcentaje de tales recursos para financiar aquel organismo nacional. Añadió que, de tal manera, la provincia viene soportando una detracción que no encuentra sustento en ninguna norma a la que haya prestado su consentimiento, ni en el régimen de coparticipación federal, sino que ha sido creada por tan solo la unilateral intervención del Estado Nacional. Al respecto, aclaró que la provincia no suscribió el “Acuerdo Nación Provincia sobre la Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos”, celebrado el 27 de febrero de 2002, ni tampoco aprobó en su ámbito la ley 25570 que lo ratificó, por lo que -sostuvo- carece de validez la derogación de las garantías de coparticipación establecida en su artículo 2°, continuando vigente la ley 23548 que regula su relación con el Estado Nacional” (1).

Por este mismo motivo, *la provincia de Santa Fe presentó una acción declarativa de inconstitucionalidad*, con similar fundamentación (2).

En cuanto al **segundo reclamo de la provincia de San Luis**, la Corte indica que “se promovió demanda contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la Ley 26078 de Presupuesto para el año 2006”.

Lo cuestionó en cuanto dispone la prórroga unilateral de la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), establecida originalmente en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, suscripto entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales, ratificado por la ley

(1) CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 Originario “San Luis, Provincia de el Estado Nacional y otra s/ cobro de pesos”, 24 de noviembre de 2015, Vistos I.

(2) CSJ 539/2009 (45-S)/CS1 Originario, “Santa Fe, Provincia de c. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 24 de noviembre de 2015. Vistos, I.

24130. En ese sentido, sostuvo que mediante la cláusula primera del denominado “Acuerdo Federal” se autorizó al Estado Nacional a retener un 15% de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2º de la ley 23548 y sus modificatorias, “para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios”. Agregó que en la cláusula octava del convenio se estableció su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993, y que, sin perjuicio de ello, las provincias y la Nación se comprometieron a seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social, asegurando el descuento hasta tanto no existiera un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal. Destacó que a nivel nacional el “Acuerdo” fue ratificado por la ley 24130, en la que se dispuso suspender, a partir del 10 de septiembre de 1992, la estricta aplicación -entre otras- de la ley 23548, la que se tuvo por modificada en los términos y por los plazos allí establecidos. Afirmó que, en virtud de la previsión contenida en la disposición transitoria sexta de la Constitución reformada en el año 1994, en la que se dispuso la obligación aún incumplida de dictar un nuevo régimen de coparticipación, carece de contenido obligatorio la ultra-actividad de aquella cláusula octava. Señaló que el 6 de diciembre de 1999 las provincias y la Nación firmaron el “Compromiso Federal” ratificado por la ley 25235, por el cual acordaron proponer al Congreso la prórroga por dos años de la ley 24130. Con posterioridad -continuó-, el Estado provincial adhirió y ratificó el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” (ley 25400) del 17 de noviembre de 2000, en el que se extendió la vigencia de la ley 24130 hasta el 31 de diciembre de 2005, fecha en la que -según afirmó- ha cesado para la provincia de San Luis la aceptación de la detracción de su parte proporcional del aporte del 15%. Explicó que, pese a ello, mediante el artículo 76 de la ley 26078 impugnado, se dispuso la prórroga de la distribución del producido de los tributos prevista, entre otras, en la ley 24130 “(...) durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2º de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero”. Adujo que esa decisión unilateral del Estado Nacional, que no fue ratificada por la provincia, no tiene ningún efecto vinculante para ésta. Por lo tanto, solicitó que se condene al Estado Nacional a pagar a la provincia de San Luis la suma que resulte compensatoria de la pérdida sufrida por la detracción de los fondos referidos, y que le corresponden -según adujo- de acuerdo con lo establecido en el artículo 75, inciso 2º y disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, desde el 31 de diciembre de 2005, a la fecha de la sentencia, con más sus intereses, según la liquidación a practicarse oportunamente (3).

El **segundo reclamo de la provincia de Santa Fe**, de fecha 7 de agosto de 2009, consistió en una acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, también con similares fundamentos que los de San Luis (4).

(3) CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 Originario “San Luis, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, 24 de noviembre de 2015, Vistos, I.

(4) CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 Originario, “Santa Fe, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 24 de noviembre de 2015, Vistos, I.

Por último, el **reclamo de la provincia de Córdoba** consistió según la Corte en el pedido de una “medida cautelar en virtud de la cual se ordene al Banco de la Nación Argentina que incorpore a la masa bruta de impuestos nacionales coparticipables dispuesta por la ley nacional 23548 el 15% cuya detracción fue convenida en el “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, el 12 de agosto de 1992, y sobre esa base proceder al cálculo de la proporción que le corresponde”. Se basó también en las demandas de San Luis y Santa Fe y en la situación especial que atravesaba la Caja de Jubilaciones de la provincia (5).

II. Los fallos de la Corte

La Corte Suprema de Justicia falló los 5 reclamos provinciales con fecha 24 de noviembre de 2015, con la firma del Presidente Ricardo Lorenzetti y de los Ministros Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda, en forma unánime, resolviendo lo siguiente de acuerdo a los temas planteados.

En cuanto a la **detracción por los gastos de funcionamiento de la AFIP**, en las dos causas de San Luis y Santa Fe, ordenó: “I. Declarar la inconstitucionalidad artículos 1º, inciso a, y 4º del decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional. II. Disponer que la Administración Federal de Ingresos Públicos se abstenga de retener a partir de la notificación de esta sentencia, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23349, el porcentual resultante de la aplicación del decreto 1399/01 que a la provincia de San Luis le asigna la ley 23548, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días. III. Admitir la excepción de prescripción deducida con respecto a las detracciones efectuadas con anterioridad al 13 de noviembre de 2003. IV. Condenar al Estado Nacional a pagar a la Provincia de San Luis, con los alcances establecidos, la suma que resulte del cálculo de las cantidades detraídas en virtud del decreto 1399/01, con más los intereses según la legislación que resulte aplicable. A fin de hacer efectiva la condena se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución de la sentencia. V. Imponer las costas del proceso en el orden causado (...)” (6).

Con respecto a la **detracción del 15 % de la masa coparticipable para la ANSES**, en las dos causas de San Luis y Santa Fe, resolvió: “I. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24130-. II. Disponer el cese de la detracción en la proporción que le corresponde a la provincia de Santa Fe, de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley-convenio 23548, bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco de la Nación Argentina que cumpla con la manda en el término de diez días. III. Rechazar la

(5) CSJ 786/2013 (49-C)/CSJ Originario “Córdoba, Provincia de c. Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, 24 de noviembre de 2015. Vistos, I.

(6) Cfr. Sentencias citadas anteriormente en notas 1 y 2.

excepción de prescripción opuesta. IV. Condenar al Estado Nacional a pagar a la Provincia de Santa Fe, con los alcances establecidos en el presente pronunciamiento, la suma que resulte del cálculo de las cantidades detraídas en virtud de la norma impugnada, con más los intereses según la legislación que resulte aplicable. A fin de hacer efectiva la condena, una vez determinado el monto, se fijará un plazo de ciento veinte días para que las partes acuerden la forma y plazos en que se reintegrarán las sumas debidas, bajo apercibimiento de determinarlo la Corte en la etapa de ejecución de la sentencia. V. Imponer las costas del proceso en el orden causado (artículo 1º, decreto 1204/2001). VI. Exhortar a los órganos superiores de nuestra organización constitucional a dar cumplimiento con la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, e instituir el nuevo régimen de coparticipación federal, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, y a dictar la consecuente ley-convenio, en orden al mandato contenido en el inciso 2º del artículo 75 (...). Notifíquese, líbrense oficios al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación y a ambas Cámaras del Poder Legislativo de la Nación y a la Procuración General” (7). Por último, en relación al **reclamo de Córdoba**, estableció: “Ordenar con carácter de medida cautelar al Estado Nacional que suspenda de manera inmediata los descuentos que se le efectúan a la Provincia de Córdoba sobre fondos de la coparticipación federal de impuestos en virtud de la aplicación del artículo 76 de la ley 26078, con relación a lo que es materia de este juicio. A fin de notificar la medida dispuesta, líbrense oficio al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación. Notifíquese a la actora por Secretaría” (8).

III. El inmediato precedente “Intendente Municipal Capital s. amparo” (2014) sobre coparticipación impositiva municipal

Estos fallos históricos, que por su extraordinaria importancia y trascendencia en materia constitucional y federal merecen ser adecuadamente conocidos, difundidos y cumplidos, reconocen como directo e inmediato precedente el recaído en autos “Intendente Municipal Capital s. amparo”, fallado el 11 de noviembre de 2014, con el voto unánime de los Ministros Maqueda, Fayt, Highton de Nolasco y Lorenzetti, donde el más alto Tribunal **ordenó a la provincia de La Rioja la sanción de una ley de coparticipación impositiva para los municipios, en cumplimiento de las Constituciones de la Nación y de la provincia.**

El reclamo había sido efectuado ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia, por el Intendente Municipal de la Capital y ante el rechazo *in limine* del amparo, nos tocó presentar un recurso extraordinario y luego de queja ante el más alto Tribunal de la Nación, que culminó con la resolución indicada.

El fallo de la Corte Suprema reafirmó con gran claridad conceptual el principio de la autonomía municipal, consagrado en la Constitución Nacional en el art. 123 -que fuera incorporado en la reforma de 1994-, así como en la propia Constitución Provincial de La Rioja.

(7) Cfr. Sentencias citadas en notas 1 y 2.

(8) Cfr. Sentencia citada en nota 5.

En los fundamentos de la sentencia se recordaron otros precedentes de gran importancia del Tribunal y especialmente, la opinión de algunos de los Convencionales Constituyentes que intervinieron en el debate.

De allí surgió de manera indudable que la omisión de sancionar la ley de coparticipación impositiva, afectaba los aspectos económicos y financieros de la autonomía local y ello desarticulaba la forma de estado federal dispuesta por los respectivos poderes constituyentes federal y provincial.

La Corte desestimó el argumento de la provincia que adujo que la ley no se pudo dictar por la falta de acuerdos políticos con los municipios y expresó: “Al subordinar la realización del proyecto constitucional a la posibilidad o no de obtener esos acuerdos sin considerar la irrazonable demora en alcanzarlos, el argumento invierte una regla elemental del orden constitucional argentino, según el cual la Constitución materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular; frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional que traza su texto”.

Al comentar este fallo sostuvimos que se trató “de una definición de enorme trascendencia, acorde al elevado rol de la Corte como defensora de la supremacía constitucional y, por tanto, de la democracia republicana y federal, asentada en municipios autónomos.

En un país que no se caracteriza por una adecuada cultura de la legalidad, este fallo ejemplar señala un derrotero que importa profundos cambios.

Además, insistimos, que no se puede omitir la exacta correlación de este grave problema con la coparticipación impositiva federal, ya que estamos por cumplir 19 años de atraso en la sanción de la Ley Convenio respectiva.

La función económica de los municipios tiene múltiples consecuencias, por lo que sostenemos la necesidad de que los gobiernos locales sean socios y promotores del desarrollo económico, social e integral humano junto a los otros órdenes estatales.

El problema es mucho más grave en las grandes ciudades, por los fenómenos de la desocupación, pobreza, marginalidad, exclusión social y violencia.

Debe además fortalecerse la autonomía económica local, por dos tendencias que se afirman: la integración, incluso supranacional y la descentralización.

Insistimos que ahora es menester hacer realidad este principio consagrado en la Constitución Nacional de la autonomía municipal, lo que obligará a una vigilia permanente y a la continuidad de la lucha por este alto ideal, base de nuestra descentralización política, del federalismo y de la democracia” (9).

(9) Véase HERNÁNDEZ, Antonio María, “Informe sobre el federalismo argentino - 2014”, en *Cuaderno de Federalismo XXVIII*, Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2015, cfr. p. web de la Academia, www.acaderc.org.ar, en la Sección correspondiente al Instituto. Asimismo, véanse HERNÁNDEZ, “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, en *Propuestas para fortalecer el federalismo argentino*, Hernández, Rezk y Capello (coordinadores), Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba,

Estas últimas palabras fueron lamentablemente premonitorias, ya que todavía la provincia de La Rioja no ha dado cumplimiento al mandato de la Corte Suprema, configurándose otro de los supuestos de anomia que nos caracterizan, ya que aquí en algunos casos no se cumplen los mandatos ni siquiera del primero de nuestros Tribunales de Justicia (10).

No obstante ello, con este precedente notable nuestro más alto Tribunal señaló el camino que iría a recorrer en torno a la coparticipación impositiva federal -apenas algo más de un año después- en la resolución de estos reclamos provinciales.

IV. Los fundamentos de los fallos de la Corte

En estos fallos de gran factura técnica y jurídica por su claridad conceptual, profundidad y precisión, se encuentran análisis históricos, financieros, institucionales y, especialmente, constitucionales y federales de la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994 -que constitucionalizó el sistema de la coparticipación impositiva-, y que fundamentan sólida y acabadamente las resoluciones dictadas. Adelantamos que para nosotros se trata de un verdadero hito en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en esta materia tan sensible y decisiva que integra junto a los principios federales del presupuesto, el capítulo de los aspectos fiscales del federalismo argentino (11).

Destacamos entonces los que estimamos como más importantes fundamentos, a través de los sucesivos considerandos de la sentencia recaída en el reclamo de la provincia de Santa Fe por la detracción del 15 % de la masa coparticipable (12).

Con un adecuado análisis histórico de esta trascendente cuestión, la Corte señala en el *considerando* 3 de la sentencia (13), los 3 períodos de la distribución de la renta federal, “que pueden diferenciarse en: el de separación de fuentes (1853-1891); el de concurrencia “de hecho” (1891-935), y el de coparticipación impositiva (desde 1935 en adelante)” (14).

2015 y HERNÁNDEZ, “Sin coparticipación impositiva no hay federalismo”, *Clarín*, Opinión, p. 33, 27 de noviembre de 2014.

(10) Cfr. HERNÁNDEZ, ZOVATTO y MORA Y ARAUJO. *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, UNAM, Méjico, 2005 y ya en prensa, HERNÁNDEZ, ZOVATTO y FIDANZA. *Segunda Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, Eudeba, Buenos Aires.

(11) Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, “Los aspectos fiscales del federalismo argentino”, en el Cap. III, “El federalismo en la reforma constitucional de 1994”, en la obra citada *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 69/80 y entre otros trabajos, “Los recursos económicos de Nación y Provincias”, presentado en el Congreso de Profesores de Derecho Constitucional de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en la ciudad de Buenos Aires, entre los días 27 a 29 de agosto de 2015, que se puede observar en la p. web de dicha Asociación, www.aadconst.org.ar.

(12) Esta es la Sentencia más extensa con 39 considerandos, a la que se remitiría la Corte no sólo en el reclamo similar de la provincia de San Luis, sino en los otros reclamos, incluido el de la provincia de Córdoba.

(13) Cfr. Sentencia indicada en nota 4, en sus considerandos.

(14) En consonancia con el análisis histórico de la Corte, y a mayor abundamiento, nos remitimos a nuestra obra “Federalismo y Constitucionalismo provincial”, ya citada, en el Cap. III sobre “El fede-

Y en el *considerando 4*, el alto Tribunal se detiene en la consideración de la constitucionalización efectuada de este último sistema en la Convención Constituyente de 1994 -como lo refiriera el Convencional Héctor Masnatta-, con la sanción del art. 75 inc. 2, que es sintetizado en sus disposiciones.

Posteriormente, en el *considerando 5*, se transcribe la opinión del Miembro Informante de las Comisiones respectivas, Convencional Rubén Marín, que así fundamentó la norma citada: “La inserción constitucional del régimen de coparticipación reconoce sucintamente varios fundamentos: ajustar el texto normativo constitucional a una práctica de distribución fiscal que desde hace aproximadamente seis décadas se ha consolidado en el país, eliminando de esta manera una situación de incertidumbre jurídica; conferir racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento, como acabo de expresar”. También destacó que “La consagración constitucional de las leyes convenio configura una novedad jurídico institucional que se caracteriza por un proceso político y jurídico complejo: acuerdo federal entre la Nación y las provincias, sanción por el Congreso de la Nación con una mayoría absoluta, y aprobación por las legislaturas provinciales”. “Dicha ley convenio reconoce como particularidades la imposibilidad de su modificación unilateral y la prohibición de su reglamentación”. Agregó que “(1)ª inclusión del instituto de las leyes convenio tiende a saldar también una dilatada discusión respecto de su constitucionalidad”, y que “las mencionadas leyes son una genuina interpretación y expresión de un federalismo concertativo y solidario” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe - Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, tomo III, pp. 3172/3177; versión taquigráfica de la 24ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, Orden del Día n° 8).

No podemos dejar de señalar la importancia que para nosotros revisten estas citas del debate de la Convención por parte de la Corte, porque evidencian una tarea de interpretación adecuada de los textos constitucionales, destinada a desentrañar el espíritu de los mismos. Y especialmente en este caso, en que se trató de normas consensuada por 3 Comisiones de la Convención: las de Redacción y las específicas de Competencias federales y Régimen federal, en las que participaron nada menos que 10 gobernadores en ejercicio (15).

ralismo argentino en la reforma constitucional de 1994”, donde nos detenemos en un análisis de la coparticipación impositiva y sus sucesivas leyes, hasta llegar a la reforma constitucional de 1994, con nuestra interpretación de las normas sancionadas.

(15) Ya que había compatibilidad en el ejercicio de las funciones, como es regla en las Convenciones Constituyentes.

Después de indicar en el *considerando 6* la importancia de algunos acuerdos entre Nación y provincias en esta materia (16), en el *considerando 7* la Corte profundiza la trascendencia institucional de los mismos, al considerarlos parte del federalismo de concertación y del derecho intrafederal.

Y dice: “Que esta Corte ha tenido ocasión de señalar con relación a esos acuerdos de voluntad que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias (Fallos: 322:1781). Esa fórmula -dijo el Tribunal en Fallos: 178:9- o práctica institucional podría agregarse, recoge la vocación de la Constitución Nacional creadora de “una unidad no por supresión de las provincias (...), 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”. Se trataba, recordaba el Tribunal en Fallos: 322:1781 y en esa visión integrativa, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo” (Fallos: 322:1781, citado).

Dichos pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (Fallos: 322: 1781 y sus citas).

A su vez, en el *considerando 8*, también de gran relevancia, se insiste en los conceptos anteriores, de esta manera: “8. Que esa jerarquía superior que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes-convenio es inherente a su propia naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución en aras de alcanzar objetivos comunes. Constituyen, entonces, la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar -siempre en el marco de la Ley Fundamental- las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias. La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes. No es admisible que un sistema jurídico interestatal, que se expresa mediante la suscripción de pactos federales (o la sanción de leyes-convenio), y tantas leyes aprobatorias o de

(16) Como los Pactos Federales de 1992 y 1993, el Compromiso Federal de 1999, el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” del 17 de noviembre de 2000 -entre otros-, y las leyes nacionales y provinciales que los ratificaron y los prorrogaron.

adhesión como Estados parte, sea reglamentada por la Nación, que no es sino uno de esos Estados. En definitiva, la autoridad ejecutiva o legislativa de una parte carece de la atribución de reglamentar con carácter obligatorio para el todo. La regla enunciada ha recibido expreso reconocimiento constitucional en el citado artículo 75, párrafo cuarto”. Posteriormente la Corte analiza en los *considerandos 10 al 15* lo ocurrido en cuando a las sucesivas prórrogas de la detracción del 15 % de la masa coparticipable, acordada en el Pacto Fiscal de 1992, hasta su finalización pactada en el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal (31/12/2005)”.

Y es en el *considerando 16* que el alto Tribunal expresa lo siguiente: “Que sin embargo, y a pesar de una conducta institucional prolongada que se extendió durante catorce años, con la sanción y promulgación del artículo 76 de la ley 26.078 se prorrogó de manera unilateral la vigencia de la detracción del 15% de la masa coparticipable, y se pretendió mutar su naturaleza jurídica por la de una asignación específica; según la calificación que le asigna el Estado Nacional a esa decisión al contestar la demanda”.

Y en los *considerandos siguientes* la Corte considera la constitucionalidad o no de dicho artículo, disintiendo con la opinión del Ministerio Público y del Estado Nacional que lo defendieron. Por el contrario, para sostener la palmaria inconstitucionalidad de la prórroga así dispuesta que luego declarararía, expresa en el *considerando 20*: “Que al efecto cabe traer a colación que la Constitución al adoptar la forma de gobierno establece en su artículo 1° el régimen federal. Tanta importancia tiene esta modalidad política de organización, que la propia Carta Magna la coloca a la par con los caracteres de gobierno republicano y representativo. De ahí que esa trilogía integra la forma de gobierno de la Nación; extremo que exige su máxima adecuación y respeto, ya que violar cualquiera de ellas es afectar las bases mismas del sistema político que nos rige (César Enrique Romero, “Estudios Constitucionales”, Imprenta de la Universidad de Córdoba, página 13). De allí que el ejercicio de la facultad que se esgrime, y que seguidamente se analizará, debe ser ejecutada con absoluta estrictez y con total apego a las exigencias allí establecidas, so riesgo en caso contrario de afectar seriamente el régimen previsto en el artículo 1 citado, según la redacción que le da la Constitución sobre la base del origen y antecedentes históricos de nuestra Nación”.

Se afirma aquí con acertada cita del destacado profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Córdoba, César Enrique Romero -antecesor de la Cátedra que ejercemos-, que la fórmula política de nuestra Ley Suprema es el régimen representativo, republicano y federal, que debe ser estrictamente ejecutado.

Y luego de asignar la especial trascendencia que constitucionalmente corresponde a la masa coparticipable -como uno de los elementos fundamentales de la coparticipación impositiva junto a las distribuciones primaria y secundaria-, inmediatamente interpreta la cuestión de las asignaciones específicas, como excepciones previstas por el art. 75 inc. 3 de la Ley Suprema.

Y así razona en el *considerando 21*: “Que en ese sentido la Ley Fundamental admite, como excepción, la posibilidad de detraer de los recursos coparticipables a las contribuciones cuya recaudación, en todo o en parte, tengan una asignación específica

dispuesta por el Congreso, estableciendo requisitos especiales para su validez (artículo 75, inciso 3°). El establecimiento o la modificación de tales asignaciones deben tener tiempo determinado, deben realizarse mediante la sanción de una ley especial, y esa ley debe ser aprobada por un *quorum* integrado por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Y en el *considerando 22*, también de gran relevancia, se recuerda que una de las ideas fuerza de la reforma de 1994 fue el fortalecimiento del federalismo. Allí se expresa: “Que en oportunidad de examinar el ejercicio de esta potestad no debe perderse de vista que en el artículo 30 de la ley 24309, de declaración de necesidad de la reforma constitucional, se incluyó entre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente “la distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos” y “el régimen de coparticipación”, con el expreso objetivo de fortalecer el régimen federal. En consecuencia, cualquier interpretación que de la norma constitucional en cuestión se formule deberá guiarse por esta premisa, pues surge claro del texto de habilitación de la reforma y de los debates ocurridos en el seno de la Asamblea Constituyente que la incorporación del régimen de coparticipación ha procurado fortalecer la posición de las provincias y darle mayores garantías respecto de la distribución de los recursos financieros y fiscales a los que se refiere el artículo 75, inciso 20 (conf. expresiones del miembro informante del dictamen de la Comisión de Redacción ante el Plenario de la Convención Constituyente de 1994, convencional Marín, “240 Reunión - 30 Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, página 3173; Convencional Bulacio, página 3239; Convencional García, página 3247; Convencional Berhongaray”, “250 Reunión - 30 Sesión Ordinaria [Continuación] 5 de agosto de 1994”, página 3295). Por otra parte, es necesario destacar que las asignaciones específicas de recursos coparticipables constituyen transferencias de ingresos de las provincias a favor de algún sector especial. Es por esta razón, y a los efectos de poner a resguardo los intereses de las jurisdicciones locales, que los Convencionales Constituyentes destacaron tanto la “integralidad” de la masa coparticipable, como el carácter excepcional de estas asignaciones, disponiendo que solo pueden ser fijadas por un tiempo determinado de duración y con una finalidad determinada (confr. intervenciones del miembro informante por la mayoría Convencional Marín, “240 Reunión - 30 Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994”, páginas 3176 y 3173). De lo contrario, el Congreso Nacional podría, por regla y de manera unilateral e inconsulta, afectar la distribución de recursos tributarios consensuada por la totalidad de las jurisdicciones involucradas y disminuir las sumas que deberían percibir las provincias en concepto de coparticipación. En este sentido en el seno de la Convención se sostuvo que “la masa coparticipable no deberá ser en lo sucesivo, retaceada y disminuida de manera tal que fondos no coparticipables puedan crecer desmesuradamente, disminuyendo aquellos destinados a ser repartidos entre la totalidad de las provincias” (Convencional Rosatti, “28 Reunión - 30 Sesión Ordinaria [Continuación] 10/11 de agosto de 1994”, página 3706), llegándose incluso a proponer que “(...) las asignaciones específicas que pudieran crearse no fueran detraídas de la masa de coparticipación que corresponde a las provincias (...)”. (Convencional Fernández de Kirchner, página 3259). De manera que, a la hora de examinar la validez constitucional de una asignación específica dispuesta por el Congreso, así como de los

límites constitucionales fijados al ejercicio de esa potestad, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto”.

Por nuestra parte destacamos nuestra amplia y profunda coincidencia con esta interpretación tan clara y categórica del Supremo Tribunal, que defiende los mandatos constitucionales como auténtico guardián de ellos. Hemos sostenido reiteradamente que uno de los instrumentos más eficaces para consolidar el unitarismo fiscal que soportamos fue la utilización de las detracciones a la masa coparticipable, proceso que comenzó precisamente con este 15 % del Pacto Fiscal de 1992 y que se consolidó con muchos otros ejemplos, hasta llegar a una completa dependencia política, económica y social de la mayoría de las provincias. Ya sabemos, además, que en el reparto de la distribución primaria fijado en la ley 23548 -donde los recursos provinciales por primera vez superaban a los del Gobierno Federal- fue modificándose hasta llegar a un porcentaje superior al 80 % para este último, como veremos más adelante.

Seguidamente, el más alto Tribunal abunda en consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la ley 26078 que prorrogara la detracción del 15 %, sin la participación provincial. Refiere al efecto, en el *considerando 24* que “(...) (s)obre tales premisas no cabe sino concluir que las asignaciones específicas solo pueden ser establecidas por el Congreso Nacional sobre una parte o el total de la recaudación de impuestos indirectos o directos en particular, por tiempo determinado y mediante la sanción de una ley especial con las referidas mayorías agravadas de ambas Cámaras, y que esta es la única y excepcional facultad con la que cuenta la Nación para afectar los impuestos que integran la masa coparticipable, sin necesidad de contar con un Pacto o la previa conformidad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Y en el *considerando 25*: “Que no empece a lo expuesto el hecho de que la ley 26078 haya sido aprobada por la referida mayoría agravada de ambas Cámaras, pues ello no determina sin más -como lo esgrime el Estado Nacional- el establecimiento o la modificación de una asignación específica, en la medida en que no se cumplan con las restantes exigencias constitucionales establecidas como presupuesto de su validez. En su caso, la existencia de esa mayora circunstancial no puede tener la virtualidad de transformar en letra muerta la escrita por los constituyentes de 1994, con una previsión novedosa que, garantizando el federalismo, impone condiciones específicas para que esa legislación sea válida para la Constitución Nacional”. Y más aún, en el *considerando 26*: “Que el artículo 76 de la ley 26078 tampoco cumple con el recaudo de la determinación temporal de la pretensa asignación específica, pues la prórroga -tal como allí se expresa- ha quedado sujeta a “la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero”. De tal manera al no encontrarse vinculada la retención del 15% a ningún tributo en particular, su vigencia estaría supeditada únicamente a la sanción de la nueva ley de coparticipación, condición que no se traduce en el “tiempo determinado previsto en la norma constitucional”.

En el *considerando 27* se recuerda que la representación natural del Estado Provincial recae en el Poder Ejecutivo y en los siguientes se analiza el destino de la detracción operada

en la masa en el Pacto Fiscal de 1992 centrado en el pago de las obligaciones previsionales, y en la modificación operada con la ley 26245 que sustituyó el régimen de capitalización por el de reparto. En torno a esto en el *considerando 31* expresa: “(...) Si bien el sistema previsional argentino adoptó la particularidad de financiarse Con recursos adicionales a los aportes personales y contribuciones patronales -tales como la detracción del 15% de la masa coparticipable aquí cuestionada, o las asignaciones específicas de impuestos como ganancias e IVA, entre otros-, lo cierto es que el Estado Nacional no ha acreditado del modo en que le era exigible en estas actuaciones la incidencia que pudiera tener en el sostenimiento del sistema previsional la eliminación de la detracción cuya vigencia aquí fue cuestionada”. Y en los *considerandos siguientes 32 a 38* se detiene en recordar que es obligación del Gobierno Federal a través de rentas generales soportar los gastos de la seguridad social, así como en determinar el cese de la detracción de la masa y su forma de devolución a las provincias.

El último *considerando, 39*, es otro de excepcional trascendencia, porque allí la Corte Suprema señala el incumplimiento constitucional que lleva más de 19 años, en la sanción de las leyes convenio de coparticipación impositiva. Dice el más Alto Tribunal: “Que, finalmente, el Tribunal tampoco puede dejar de señalar que han transcurrido casi diecinueve años desde la fecha fijada en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal. Si bien esta Corte no desconoce la complejidad que presenta la cuestión, atento a la pluralidad de jurisdicciones comprometidas en su definición así como los múltiples aspectos económicos, políticos y culturales que involucra -que necesariamente demandan de un amplio y profundo ámbito de negociación, debate y consensos-, estas circunstancias no pueden resultar un justificativo para un inmovilismo que ya supera ampliamente los tres lustros y que conspira claramente contra el objetivo de fortalecer el federalismo fiscal perseguido por los constituyentes de 1994. En razón de ello, este incumplimiento exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, debe poner de manifiesto la imperiosa necesidad de la sanción de la ley-convenio en los términos del citado artículo 75, inciso 2°, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, que instituya regímenes de coparticipación de las contribuciones directas e indirectas, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos y una distribución que contemple criterios objetivos de reparto; que sea equitativa, solidaria y que dé prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. En palabras del ya referido miembro informante del dictamen de la mayoría de la Comisión de Redacción ante el plenario de la Convención Constituyente del año 1994, la incorporación al texto constitucional de esos principios generales, lejos de ser meras expresiones de voluntarismo o de ingenuidad política, configuran criterios o postulados a los que el legislador, así como la Nación y las provincias, deben ajustarse imperativamente. A través de la cláusula transitoria sexta el legislador constituyente ha definido un mandato explícito e indelegable por la voluntad política de sus partes, es decir, la sanción de un nuevo régimen de coparticipación y la reglamentación del organismo fiscal federal de fiscalización y control antes de la finalización de 1996.

Con esa norma reafirmó la inquebrantable decisión de salir de un régimen de distribución de recursos que lleva más de veinticinco años, y de ingresar definitivamente en un nuevo mapa de relacionales financieras y fiscales entre el gobierno federal y los estados provinciales. Ese imperativo categórico -que no puede ser soslayado apelando a ningún subterfugio legal- exige que las partes emprendan cuanto antes el diálogo institucional que desemboque en el nuevo Pacto Federal Fiscal, que sentará las bases de la futura ley-convenio, y sería altamente positivo que el clima de respeto y la vocación de consenso que se ha gestado en el ámbito de esa Convención se sostenga para dar lugar a un sistema superador que contemple las exigencias de equidad y solidaridad que allí se postularon (conf. “Diario de Sesiones”, ob. y páginas citadas en el considerando 5°). El conflicto aquí resuelto, y tantos otros análogos sometidos a decisión de esta Corte, se hubieran evitado si se hubiese cumplido con esa manda constitucional. Esta exhortación a los órganos superiores de nuestra organización constitucional se impone, a fin de consolidar el proyecto federal de nuestra Constitución primigenia, reivindicado por los convencionales constituyentes del año 1994, en cumplimiento del fortalecimiento del régimen federal que les fue encomendado (artículo 3°, apartado A, ley 24309). Y, en este orden de ideas, y sin que ello implique relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales, corresponde que los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional) asuman el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994, y formulen las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el tan demorado sistema de coparticipación”.

Creemos que aquí se encuentra el punto culminante de la doctrina judicial fijada por la Corte en la decisiva materia del federalismo fiscal y que este fallo en particular, se inscribe en lo mejor realizado en cuanto al cumplimiento de su rol federal. Con gran firmeza y elocuencia, el Tribunal apela al “imperativo categórico” kantiano que nos debe alejar de los subterfugios que impiden sancionar la ley convenio de coparticipación impositiva, como mandato esencial de los constituyentes de 1994 (17).

La luminosa doctrina jurisprudencial emanada del fallo anterior, se complementa con la correspondiente a la Sentencia de la Corte en el otro reclamo efectuado por la provincia de Santa Fe por la segunda detracción de la masa, para el funcionamiento de la AFIP (18). En este fallo, también extenso y de 36 considerandos, además de las cuestiones federales se consideran otras íntimamente relacionadas, como las del sistema republicano, y en particular, sobre el alcance de las potestades legislativas del

(17) Tal como fuera anticipado en el precedente “Intendente Municipal Capital s/ amparo” ya señalado, y como veníamos reclamando desde hace largo tiempo. Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, “A veinte años de la reforma constitucional de 1994”, en Alberto García Lema y Antonio María Hernández (coordinadores), *A veinte años de la reforma constitucional de 1994*, Suplemento especial de *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 2014, Fascículo 8, Abeledo-Perrot, 20/8/2014, entre muchos otros trabajos de nuestra autoría.

(18) CSJ 539/2009 (45-S)/CSJ Originario, “Santa Fe, Provincia de c. Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 24 de noviembre de 2015, considerandos. A estos fundamentos se remitió la Corte al resolver el mismo día el reclamo similar que también había efectuado la provincia de San Luis.

Poder Ejecutivo en las delegaciones legislativas (19). En definitiva, reiteramos que estos fallos son de excepcional importancia, porque revelan un estricto y profundo control de constitucionalidad, a la altura de los mejores precedentes de la doctrina judicial argentina, pero en un ámbito poco común, que es el del control del poder.

Luego de referir en los considerandos 3 al 7, lo expuesto en el fallo anterior sobre las características del federalismo de concertación y la coparticipación impositiva, el Alto Tribunal precisa en los siguientes considerandos su fina y consistente argumentación para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad del decreto que estableciera dicha detracción. En el *considerando 8* expone: “Que establecidas así las características del régimen constitucional vigente que atañen a la cuestión objeto del presente proceso, corresponde examinar la norma impugnada.

En ese sentido, el artículo 1° del decreto 1399/2001 establece que los recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos estarán conformados -entre otros- por un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentre a cargo de esa entidad. Para el ejercicio correspondiente al año 2002 ese porcentual fue del 2,75%, y se redujo anualmente en 0,04 % no acumulativo durante los tres ejercicios siguientes. A partir del año 2005 la alícuota se limitó al 1,90% (artículos 29, 23, 27, 25, 30 y 26 de las leyes 25967, 26078, 26198, 26337, 26422 y 26546, respectivamente). A su vez, el artículo 4° dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos retendrá las sumas resultantes de dichos porcentaje es de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23349 (de IVA, T.O. en 1997) en la parte correspondiente al inciso b del artículo 52 (es decir, del 89% del producido del impuesto que se distribuye de conformidad al régimen establecido por la ley 23548). A los efectos del cómputo de la retención se entiende por recaudación neta total las sumas que resulten de deducir de los ingresos totales (gravámenes y recursos aduaneros), las devoluciones, repeticiones, reintegros y reembolsos dispuestos por las leyes correspondientes que recaude la AFIP, incluyendo a todas las modalidades de cancelación de las obligaciones -vigentes o a crearse- que efectúan los responsables, y la aplicación de créditos fiscales derivados de la extinción total o parcial de las obligaciones de la seguridad social. Asimismo, siempre de acuerdo a la disposición cuestionada, la AFIP es titular de los recursos retenidos, como contraprestación de los servicios que presta”. Y continúa en el *considerando 9*: “Que, como se aprecia, el decreto impugnado establece una detracción de recursos coparticipables, previa a la distribución primaria de la masa de fondos coparticipables, que ha sido dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional para financiar la operatoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin que haya mediado ninguna manifestación de acuerdo o adhesión por parte de la provincia actora, ni norma dictada por el Congreso que reúna los recaudos exigidos por el artículo 75, inciso 3° de la Constitución Nacional”. Y en el *considerando 10*: “Que el Estado Nacional y la AFIP sostienen -como argumento de legitimidad de la detracción- que el decreto 1399/2001 pasó a formar parte del “Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases

(19) Hemos destacado estas relaciones entre federalismo y república en nuestras obras “Federalismo y Constitucionalismo Provincial” y “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, ya citadas, en el Cap. IX y en la Propuesta 1, respectivamente.

de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos”, celebrado el 27 de febrero de 2002 -con el propósito de cumplir la manda del artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional-, ratificado por la ley 25570, y que esta norma conforma el esquema actual de distribución de los recursos fiscales entre la Nación y las provincias. Añaden que, a través del referido convenio, se ratificaron los porcentajes de distribución de la ley 23548, como así también “la totalidad de las asignaciones específicas vigentes a la sanción de dicho Acuerdo y el modo de distribución de las mismas”, entre ellas, la prevista en el decreto impugnado, porque es anterior al Acuerdo y a la sanción de la ley 25570 (conf. apartado B.1, fs. 84 vta./86 vta. y apartado B.2, fs. 100 vta./102)”. Y manifiesta el *considerando 11*: “Que, sin embargo, el contenido del referido convenio no permite corroborar tal argumentación. En efecto, el acto -según sus términos- tuvo como objetivo básico tres propósitos: a) sancionar un régimen de coparticipación de impuestos; b) hacer transparente la relación fiscal entre la Nación y las provincias; y c) refinanciar y reprogramar las deudas públicas provinciales. En lo que atañe al régimen de Coparticipación Federal se dispuso la incorporación del treinta por ciento del producido del impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria (ley 25413), a la masa de recursos tributarios coparticipables vigente (artículo 1°). Con relación a los recursos originados en “los regímenes especiales de coparticipación” se estableció que pasaran a constituir ingresos de libre disponibilidad para las provincias hasta la sanción del nuevo régimen integral de coparticipación, que se continuaran distribuyendo de acuerdo a las normas vigentes a la fecha, y que no se computaran a los fines de la coparticipación a los municipios (artículo 2°). Asimismo, se determinó que los recursos tributarios coparticipables, tanto los afectados al régimen general de la ley 23548, como aquellos comprendidos en los denominados “regímenes especiales” mencionados precedentemente, se volvieran a distribuir entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (coparticipación secundaria) en la forma y de acuerdo a los índices establecidos en la normativa vigente a la fecha (artículo 30). Como contrapartida de la incorporación de un porcentaje del producido del impuesto a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria, y de la libre disponibilidad de los recursos originados en “los regímenes especiales de coparticipación”, el conjunto de las jurisdicciones provinciales accedió a que se dejara sin efecto -a partir del 1° de marzo de 2002- el esquema de suma fija mensual que les garantizaba hasta ese entonces el Estado Nacional, en virtud de la obligación asumida en el artículo 6° del “Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”.

Y continúa la exhaustiva argumentación en el *considerando 12*: “Que, por consiguiente, los términos del Acuerdo permiten concluir que la referencia a los regímenes especiales de coparticipación apunta a los recursos que la Nación le envía a las provincias, con carácter automático, a través de fondos específicos y fiduciarios establecidos por leyes nacionales, como por ejemplo los que corresponden al Fondo Nacional de la vivienda (FONAVI), al Consejo Federal de Agua Potable y Saneamiento (COFAPyS), al Fondo de Desarrollo Eléctrico del Interior (FEDEI), al Fondo Vial Federal (cláusula quinta del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales”, ratificado por la ley 24130), y al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (ley 24855, artículo 9°, inciso b), entre otros; y que el objeto de la cláusula examinada no fue otro que ampliar al 100% el porcentaje de libre disponibilidad de dichos fondos, que desde el año 2000 -y hasta entonces- era del 50% (artículo tercero, tercer párrafo del “Acuerdo Federal” firmado

el 6 de diciembre de 1999, ratificado por la ley 25235, y artículo noveno del “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” suscripto el 17 de noviembre de 2000, ratificado por la ley 25400). Ello, a fin de que las provincias pudieran contar con recursos indispensables para afrontar sus gastos corrientes y el mantenimiento de los servicios básicos (salud, seguridad y educación), de cara a las inéditas circunstancias económico sociales que se daban en nuestro país en ese momento, al compromiso asumido de reducir en un 60% el déficit fiscal (artículo 9°), y al cese de las garantías sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional (artículo 4°). El artículo tercero, por su parte, se refirió inequívocamente a la ratificación de los porcentajes de “distribución secundaria”. No cabe otra interpretación de dicha cláusula frente a la expresa referencia que allí se hace a la “distribución entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En el *considerando 13* se cita la opinión de los Miembros Informantes en el Senado y Diputados, Senador Urtubey y Diputado Makzkin respectivamente, en el debate de aprobación de la Ley 25570 que ratificara el Pacto Federal, concluyendo en que no se hizo mención a esta detracción de la masa. Y luego la Corte reitera el concepto de la interpretación restrictiva de estas cuestiones, mediante el siguiente párrafo: “(...) De modo que, a la hora de examinar la validez constitucional de una detracción de recursos sobre la masa coparticipable como la que consagra la norma impugnada en este proceso, así como los límites constitucionales fijados al ejercicio de la potestad en virtud de la cual ese mecanismo fue dispuesto, se impone una interpretación restrictiva pues, en definitiva, lo que se encuentra en juego es una facultad con una trascendente incidencia sobre el régimen de distribución de recursos y el sistema federal en su conjunto (conf. pronunciamiento del Tribunal en la causa CSJ 538/2009 [45-S] /CS1, citado, considerando 22)”. En los considerandos siguientes la Corte continúa con un análisis descalificatorio de los sorprendentes pseudo argumentos esgrimidos por el Estado Nacional para justificar la detracción, en los cuales no podemos ya detenernos por razones de brevedad. Salvo en los *considerandos 19 y 20*, referidos al intento de justificación del decreto, por considerarlo comprendido en la delegación efectuada por la ley 25414. Aquí la Corte se detiene en el debate legislativo respectivo, citando las opiniones del Diputado Baglini y del Senador Genoud, que expresamente indicaron que la delegación excluía las cuestiones que pudieran afectar a las provincias. Y ello finaliza con este párrafo de especial trascendencia bajo el punto de vista de nuestro sistema republicano: “En ese sentido el Tribunal ha resuelto que el “Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa e implícitamente conferidos. Ese es un principio uniformemente admitido como esencial para el mantenimiento e integridad del sistema de gobierno adoptado por la Constitución y proclamado enfáticamente por ésta en el artículo 29” (Fallos: 148:430).

En esa línea, la Corte avanza a una explicitación diáfana sobre el alcance de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo y la delegación legislativa, a la luz de la reforma constitucional de 1994, que evidentemente intentó limitar nuestro hiperpresidencialismo (20). Y en el *considerando 21*, expone: “Que en consonancia con ello, no resulta

(20) Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, “A 20 años de la reforma constitucional de 1994”, ob. cit., en particular, en el punto IV: “Las ideas fuerza de la reforma”, pp. 26/29, donde recordamos las expuestas

ocioso recordar que la Constitución Nacional prohíbe al presidente de la República, como regla general, emitir “disposiciones de carácter legislativo”, sea a iniciativa propia (artículo 99, inciso tercero, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos que ejercen facultades delegadas” (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente, conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C] /CS1 y CSJ 767/2004 [40-C] /CS1 “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. EN -PEN - ley 25414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, pronunciamiento del 4 de noviembre de 2008, considerando 9°). En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12, añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el Jefe de Gabinete de Ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación. La letra del texto constitucional (artículos 99, inciso tercero y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994, por una parte, de mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello *sí puede* tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal (conf. Causas CSJ 2701/2004 [40-C] /CS1 y CSJ 767/2004 [40-C] /CS1, citadas). En tal sentido, es oportuno recordar cuáles fueron las directrices que gobernaron el trabajo de la Convención Constituyente que en 1994 introdujo en la Constitución Nacional las cláusulas relacionadas con la delegación legislativa, tal como ellas fueron expuestas por uno de los convencionales que tuvo a su cargo la presentación y explicación del proyecto: “Los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3° de la ley declarativa, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma”. “La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático (...)”. “La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del Poder del Estado -el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial-; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial”. “Una tercera, emparentada

en nuestro proyecto íntegro de reforma constitucional presentado en la Convención; en el punto V: “El diseño constitucional y la práctica institucional posterior”, pp. 29/36 y en el punto VII: “El período postconstituyente y el incumplimiento de la Constitución Nacional” (pp. 37/38).

con la anterior, es conseguir mayor eficiencia en el funcionamiento de las instituciones del Estado, característica común a las reformas perseguidas respecto de los tres poderes clásicos” (Obra de la Convención Constituyente, Tomo V, página 4883, exposición del convencional Alberto García Lema). Más adelante y, refiriéndose al régimen constitucional de la delegación legislativa, el mismo convencional remarcó que la delegación constituía “una excepción al principio general sentado en la primera parte del nuevo inciso 23 del artículo 86 (actual artículo 99, inciso 3°)” que no es otro que la ya señalada prohibición al presidente de dictar disposiciones de carácter legislativo (op. cit., pág. 4887). Ahora bien, ante la variedad de modelos que ofrecía el derecho constitucional comparado en materia de delegación legislativa, los redactores del nuevo artículo 76 de la Constitución Nacional se dejaron guiar por el que ofrece el derecho constitucional estadounidense. Al explicar el contexto del cual se habían extraído las ideas centrales del proyecto que se ponía a consideración de la Convención, el citado convencional García Lema expresó: “Los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades” (op. cit., pág. 4887)”.

Y continúa la Corte esta fundamentación en el *considerando* 22: “Que, si bien la constitución estadounidense no contiene una cláusula como la de nuestro artículo 76, la Suprema Corte federal de ese país ha fijado, a lo largo de su historia jurisprudencial, el modo constitucionalmente aceptable en que debe tratarse la práctica de la delegación legislativa. Un factor central de la validez de la actividad llevada a cabo en ejercicio de facultades delegadas es, tal como lo advirtiera el discurso del convencional García Lema, la formulación por el Congreso de un patrón o directriz inteligible y clara a la cual debe sujetarse el presidente. En un fallo de 1996 el referido tribunal ha hecho una síntesis de la doctrina que viene sosteniendo y desarrollando -al menos desde 1936-: el principio fundamental de la doctrina de delegación es que la función legislativa pertenece al Congreso y no puede ser transferida a otra rama del gobierno u organismo. Este principio no significa, sin embargo, que solamente el Congreso puede dictar reglas de seguimiento obligatorio (*prospective force*). Imponer al Congreso la carga de diseñar toda norma federal, implicaría distraerlo de ternas más acuciantes y malograr el designio de los constituyentes de un Gobierno Nacional efectivo”. Y, más adelante: “Esta Corte ha establecido desde antiguo que el Congreso debe tener permitido delegar en otros al menos alguna autoridad que éstos puedan ejercer por sí mismos. La auténtica distinción es entre la delegación del poder para hacer la ley, que necesariamente involucra discrecionalidad en cuanto a cómo ella debe ser, y conferir autoridad o discrecionalidad en cuanto a su ejecución, para ser ejercida bajo la ley y en función de ella. Lo primero no puede hacerse, lo último no merece ninguna objeción válida” (Loving v. United States, 517 U.S. 748, 758 [1996]). Sin embargo, aclaró que “no es suficiente decir que el Congreso manifestó su voluntad de delegar una cierta atribución (*authority*)”, pues, “como regla general, debe también establecer por acto legislativo un principio inteligible al cual la persona o cuerpo autorizado tiene que conformarse. La regla del principio inteligible busca hacer cumplir la idea de que el Congreso no puede delegar el poder de hacer leyes y, por ende, puede delegar no más que el poder de decidir los programas y medidas que pongan en práctica sus leyes” (517 U.S. 748, 771)”.

La Corte profundiza su análisis en el *considerando 23*, al insistir en que el “principio claro e inteligible al cual debe ajustarse la autoridad delegada tiene su correlato en dos conceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Nacional: el carácter determinado de las materias de administración y la exigencia de que la actividad delegada se mueva “dentro de las bases que el Congreso establezca”. Y en el *considerando 24*, de gran importancia, sostiene: “Que, a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional argentino y de las características del modelo seguido, se desprende que: 1°) la delegación sin bases está prohibida y 2°) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate. Esta conclusión resulta ineludible apenas se advierte que la delegación sin bases está prohibida precisamente porque bloquea la posibilidad de controlar la conexión entre la delegación del Congreso y la actividad desplegada por la autoridad administrativa. Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente. En otros términos, el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado. En materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales ya referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional; conf. causas CSJ 2701/2004 [40-C] /CS1 y CSJ 767/2004 [40-C] /CS1, citadas)”.

En base a tan detallada, profunda y clara fundamentación, la Corte declara posteriormente la *inconstitucionalidad de los arts. 1 inc. a) y 4° de este decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo que dispuso la detracción para la AFIP*, por las violaciones constitucionales mencionadas, además de la ley respectiva de delegación, ya que esta materia no puede delegarse, tal como lo adelanta en los *considerandos 25 y 26*.

V. La confirmación de una jurisprudencia federal

Hemos sostenido anteriormente (21) que se advertía un cambio en la tradicional jurisprudencia centralista de la Corte Suprema, a favor de una posición más acorde con el proyecto federal de la Constitución Nacional. Así dijimos: “Por ello es menester profundizar el cambio de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, sobre todo a la luz de la reforma constitucional de 1994, que ha descentralizado nuestra federación, a través de sus grandes capítulos sobre los diversos aspectos del federalismo, con

(21) En nuestra obra ya citada, “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, ob. cit., “Reafirmar el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como garante del federalismo”, pp. 13/16.

especial fortalecimiento de las autonomías provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios (22).

Sin poder detenernos por razones de brevedad en un análisis de la jurisprudencia -marcadamente centralista-, se está advirtiendo en estos tiempos, una modificación de la misma tendiente a consolidar los principios federales. En tal sentido, señalamos los casos “Zavalía José Luis c. Santiago del Estero, Provincia y Estado Nacional s/ amparo” (2004) y “Díaz Ruth Inés c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (2006), sobre *soberanía y autonomía provinciales* (23); “El Práctico c. Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (2011), sobre el *alcance del poder de policía provincial en el transporte interprovincial* (24); “Camaronera Patagónica SA c. Ministerio de Economía y otros s/ amparo” (2014), sobre *principio de legalidad en materia tributaria y limitación de las delegaciones* (25); “Pedraza Héctor Hugo c. Anses s/ acción de amparo” (2014), sobre *federalismo y descentralización judicial al posibilitar que las Cámaras Federales del interior del país intervengan en cuestiones de seguridad social* (26) y “Rivademar, Angela Martínez Galván de c. Municipalidad de Rosario” (1989) y “Ponce Carlos Alberto” (2005), sobre *autonomía municipal* (27). En torno a esta última

(22) Como lo hemos expuesto en profundidad en nuestras obras *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1997 y *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.

(23) Véase nuestro comentario “Soberanía y autonomía provinciales en la doctrina y en la jurisprudencia de la CSJN”, en el Cap. XXXIX de la obra *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos precedentes, Derecho Constitucional*, Tomo IV, director Pablo Manili, La Ley, Buenos Aires, p. 593 y ss. Aquí el Máximo Tribunal vuelve a una jurisprudencia originada en el caso “Resoagli” de 1869, que reconoce esta doble naturaleza para las provincias, como lo hacía la doctrina más autorizada de nuestro país.

(24) Especialmente véanse los considerandos 12 a 15 del Voto de Mayoría, que hacen referencia al federalismo de concertación y además extienden el alcance del poder de policía provincial en una materia como la del transporte interprovincial, donde existía una intervención excluyente del gobierno federal, según la propia jurisprudencia anterior del Tribunal.

(25) Este fallo ratifica el principio de legalidad en materia tributaria, limitando las delegaciones efectuadas en violación del art. 76 de la Ley Suprema. Esto es muy importante en relación a nuestro sistema republicano, a la atenuación del hiperpresidencialismo, a las emergencias y también al federalismo, ya que en el Congreso se encuentra la representación de las provincias.

(26) La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 18 de la ley N° 24463 y estableció que la Cámara Federal de la Seguridad Social dejará de intervenir en grado de apelación contra la sentencia de los Jueces Federales con asiento en las provincias, que serán de competencia de las respectivas Cámaras Federales. En particular en el considerando 16 se hace expresa referencia al federalismo y la descentralización institucional, lo que consideramos un precedente de singular importancia, que debe extenderse a otras materias, tal como lo postulamos en la Propuesta 14.

(27) Véanse nuestros comentarios “La Corte Suprema de Justicia, garante de la autonomía municipal - Análisis de los casos “Municipalidad de la ciudad de San Luis c. Provincia de San Luis y otro” y “Ponce Carlos Alberto c. San Luis, Provincia de”, *Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, N° 195, 2005, pp. 146/158 y “La Corte Suprema de Justicia y la reafirmación de la autonomía municipal”, *La Ley*, Suplemento Extraordinario de Derecho Constitucional, 75 Aniversario, agosto de 2010 y los de María Gabriela Ábalos, sobre “Autonomía municipal”, Cap. XL del libro “Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes. Derecho Constitucional”, director Pablo Manili, ya citado, Tomo IV, p. 635 y ss.

cuestión, pero vinculada a los *aspectos fiscales y económicos como los de la coparticipación impositiva*, debemos destacar muy especialmente el reciente fallo recaído en autos “Intendente Municipal Capital s. amparo”, fallado el 11 de noviembre de 2014, con el voto unánime de los ministros Maqueda, Fayt, Highton de Nolasco y Lorenzetti, donde el más alto Tribunal ordena a la provincia de La Rioja la sanción de una ley de coparticipación impositiva para los municipios, en cumplimiento de las Constituciones de la Nación y de la provincia. Los fundamentos de la Corte son de enorme relevancia institucional y admiten una doble lectura que alcanza también al orden federal, pues se trata de situaciones similares, con más de una quincena de años de incumplimientos constitucionales en una cuestión tan decisiva como la coparticipación impositiva (28).

En particular, consideramos que debe interpretarse con criterio federal la cláusula del art. 31 de la Constitución Nacional, que establece dicha supremacía, y que no puede confundirse con una superioridad centralista del Gobierno Federal sobre los provinciales y de éstos sobre los municipales. Como lo ha sostenido caracterizada doctrina (29), constituye un grave error de interpretación constitucional asignar *a priori* supremacía a una ley del Congreso sobre normas provinciales o municipales, ya que todo depende de las competencias asignadas por la Constitución Nacional, que es la norma suprema, a la cual deben supeditarse todos los órdenes gubernamentales de nuestra federación. En definitiva, deben invalidarse por inconstitucionales los avances sobre las competencias locales, y aquí nos referimos no sólo a los avances del gobierno federal sobre los provinciales sino también de éstos sobre los municipales” (30).

Con estos fallos históricos que comentamos, la Corte Suprema confirma esta jurisprudencia más federalista, lo cual nos permite avizorar un mejor futuro para nuestro alicaído federalismo. No cabe dudar que el gran cambio requerido por el país consiste en gran parte en superar la anomia que nos caracteriza, para alcanzar la plena vigencia de la Constitución Nacional.

(28) Véase HERNÁNDEZ, Antonio María, “Sin coparticipación impositiva no hay federalismo”, Clarín, Opinión, p. 33, 27 de noviembre de 2014. Tuvimos el honor de representar a la Municipalidad de la Capital ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo lugar a nuestro recurso de queja contra la provincia de La Rioja, en dicho histórico fallo.

(29) Véase nuestra obra “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, ya citada, donde consignamos las opiniones de Clodomiro Zavalía y de Arturo M. Bas al respecto (p. 330 y nota 36 y 332 y nota 40). Asimismo, es muy clara la opinión de Alexander Hamilton en el *Federalista*, N° 33, quien enfatizaba que las leyes federales que no eran dictadas “conforme a la Constitución”, no eran supremas, por ser una “usurpación de un poder no conferido por la Constitución” (“El *Federalista*”, HAMILTON, MADISON y JAY, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2006, p. 132).

(30) El problema de las competencias es el más importante de esta forma de estado, caracterizada por la coexistencia de diversos órdenes estatales y gubernamentales. Y por ello, en los casos de conflictos, resulta tan trascendente el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia, que debe asegurar la supremacía de la Constitución, en el estricto respeto de las competencias fijadas a cada uno de los órdenes gubernamentales, en ejercicio de sus soberanías y autonomías. (Véase nuestro artículo “Soberanía y autonomía provinciales en la doctrina y jurisprudencia de la CSJN”, ya citado). Asimismo, sobre la supremacía de la Constitución y la función de los jueces para defenderla, recuérdese a Alexander Hamilton, quien sostuvo: “Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido” (cfr. “El *Federalista*”, N° 78, ob. cit., p. 332).

VI. La oportunidad del fallo y los hechos políticos e institucionales posteriores

Los fallos fueron dictados -como vimos- con fecha 24 de noviembre de 2015, a muy pocos días de la finalización del segundo mandato de gobierno de Cristina Kirchner y del inicio del nuevo gobierno federal, en una de las transiciones políticas e institucionales más conflictivas de la historia argentina. Y a más de 7 años del primer reclamo efectuado por la provincia de San Luis.

Estos datos objetivos nos hacen concluir en que la demora de la Corte en resolver los reclamos culminó en una fecha inoportuna, ya que se originaron hechos políticos e institucionales posteriores de alto voltaje y complejidad, a los que nos referiremos.

Resulta evidente que el Tribunal Supremo debió resolver estos reclamos con anterioridad, de la misma manera que existió una manifiesta responsabilidad de presidentes y gobernadores en no haber acordado en casi 20 años la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva ordenada por la Ley Suprema de la Nación.

Por el contrario, el hiperpresidencialismo que soportamos desde hace larga data, se asentó especialmente en el avance del Gobierno Nacional en el reparto de los recursos y en el manejo de la caja, que sirvió para alinear a los gobiernos provinciales y locales. Y todo ello fue aceptado por los gobiernos provinciales, con muy escasas excepciones, entre las que se cuentan los que demandaron por estas detracciones de la masa coparticipable.

Esta reacción en defensa de los derechos constitucionales fue la que permitió finalmente que la Corte fijase esta notable doctrina judicial, que comentamos.

De la misma manera que la defensa de la autonomía municipal efectuada por la Municipalidad Capital de La Rioja -en soledad-, originase el precedente que hemos comentado de 2014, donde se ordenase al Gobierno Provincial el dictado de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva.

Vale la pena referir que la misma conducta del Gobierno Federal respecto a las Provincias es la que algunas de éstas tienen con respecto a sus gobiernos municipales.

Volviendo sobre las consecuencias políticas de las sentencias comentadas, la ex presidente de la Nación dictó el decreto de necesidad y urgencia N° 2635/2015 con fecha 30 de noviembre, donde resolvió extender los efectos del fallo que beneficiaban a las 3 provincias reclamantes a las demás, intentando aparentar una posición federalista de la que careció en el ejercicio de sus dos mandatos, pese a tener un enorme poder político (31).

Este decreto originó una gran preocupación en el nuevo Gobierno por su impacto económico-financiero, calculado en aproximadamente 100.000 millones de pesos, que se debían sumar a los graves problemas heredados (32), como es de público y notorio.

(31) Cfr. LLACH, Juan José, "Federales y unitarios en el siglo XXI", *Temas*, Buenos Aires, 2013, Cap. V, con un análisis detallado del unitarismo fiscal imperante en los gobiernos de Néstor y Cristina Kirchner.

(32) Comenzando por el déficit fiscal calculado en el 7 % del PBI, con una inflación de aproximadamente el 35 % anual, o sea, una de las más altas del mundo.

Todo ello dio origen a reuniones entre el Gobierno Nacional y los gobernadores y el jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y luego con los Intendentes de las Ciudades Capitales, como una adecuada práctica que nos debe llevar a correctas y maduras relaciones interjurisdiccionales que desde hace mucho reclamamos (33).

Asimismo, el presidente Mauricio Macri dictó el decreto de necesidad y urgencia 73/2016, en Acuerdo General de Ministros, con fecha 11 de enero de 2016, que dejó sin efecto el anteriormente citado 2635, por una serie de fundamentos: a) un reciente fallo de la CSJN que rechazó un pedido de medida cautelar de la provincia de Formosa (34) que había solicitado lo antes concedido a las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba, o sea el cese de la detracción del 15 % de la masa coparticipable para la ANSES; b) que había inconstitucionalidad por tratarse de materia financiera, vedada por el art. 99 inc. 3 de la Ley Suprema; y c) por la naturaleza de la ley convenio, que requiere de la aprobación de los gobiernos federal y provinciales, con cita del Convencional Masnatta.

Por otra parte, nosotros comentamos afirmativamente el acuerdo celebrado entre los Gobierno Nacional y de la Ciudad Autónoma para la transferencia de parte de los efectivos de la Policía Federal a esta última, a los fines de avanzar hacia la autonomía plena de la Ciudad, en cumplimiento del art. 129 de la Ley Suprema de la Nación (35).

Pero posteriormente el Gobierno Nacional dictó el decreto 196 con fecha 18 de enero de 2016 donde aumentó el índice de coparticipación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a un 3,75 %, haciendo referencia a dicha transferencia. Pero este nuevo decreto originó la inmediata reacción de varios gobernadores provinciales, que criticaron la medida (36). Y el Gobierno Nacional respondió acertadamente modificando de inmediato su accionar, a través del decreto 399/2016 del 24 de febrero, que dejó sin efecto aquélla modificación del índice de coparticipación.

En ese contexto **6 provincias más** (la de Formosa citada y las de Río Negro, Catamarca, Neuquén, San Juan y Tucumán) han acudido a la Corte Suprema de Justicia para reclamar estas detracciones a la masa coparticipable.

(33) Véase HERNÁNDEZ, Antonio María, “20 propuestas para fortalecer el federalismo argentino”, ob. cit., donde hacemos referencia a diversos instrumentos del federalismo de concertación, a la planificación para el desarrollo con la participación de los órdenes gubernamentales y a la necesidad de profundizar las relaciones interjurisdiccionales, como en otras federaciones.

(34) En los autos “Formosa, Provincia de c. Estado Nacional”, CSJ 4783/2015.

(35) Véase HERNÁNDEZ, Antonio María, “Hacia una autonomía plena de la Ciudad”, La Nación, Buenos Aires, 19 de enero de 2016.

(36) En cuya constitucionalidad no creemos por muchos de los argumentos utilizados por la Corte Suprema en los fallos que comentamos, además de los utilizados por el Gobierno Nacional en el decreto 73/2016, antes referido. Lo que sí corresponde es disponer los gastos para la transferencia de parte de la Policía Federal, ya que así lo ordena la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 2 sobre coparticipación impositiva, requiriéndose Ley del Congreso y aprobación en este caso de la CABA.

Luego por medio del decreto 406/2016 del 24 de febrero pasado se estableció el “Programa Acuerdo para el nuevo federalismo”, en cuyo art. 1 se dispuso como objetivo el arreglar la devolución del 15 % de la masa coparticipable a las provincias (37).

Por el art. 2 se creó como unidad ejecutora el “Consejo para el Nuevo Federalismo”, integrada por el Gobierno Federal, los Gobernadores, el Jefe de la Ciudad Autónoma y 3 representantes tanto del Senado como de la Cámara de Diputados de la Nación.

En el art. 4 del decreto en cuestión se indican los objetivos a lograr: arreglar la devolución del 15 % de la masa coparticipable a todas las jurisdicciones, en cinco años; alcanzar un saneamiento definitivo de las deudas de las provincias y de la CABA; efectuar transferencias de servicios; aumentar la inversión en educación, ciencia y tecnología en las provincias; intercambiar información presupuestaria sobre las provincias y no afectar la situación fiscal del Gobierno Federal.

No deja de sorprendernos que en el decreto se omita una referencia al más importante de los objetivos en materia de federalismo fiscal, que es la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva, como lo venimos analizando.

Sin embargo, hace pocos días se produjo una nueva reunión del Gobierno Nacional con los gobernadores y el jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma, donde se anunció que en el lapso de 4 años se devolvería el 15 % de la detracción de la masa coparticipable para todas las provincias. Y que además antes de 2019 debería estar sancionada la nueva Ley Convenio de Coparticipación Impositiva (38), lo que nos parece muy importante y que seguidamente tratamos.

VII. Hacia la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva

No hay cuestión más urgente y trascendente en materia de federalismo fiscal que avanzar en la sanción de la Ley Convenio, tal como lo acaba de sostener la Corte Suprema y como hace tiempo se viene reclamando, por los casi 20 años de demora en el cumplimiento de la Ley Suprema.

Por nuestra parte, hemos sostenido al respecto como una de las *20 Propuestas para fortalecer el federalismo argentino* (39): “6. Sancionar la ley convenio de coparticipación impositiva, de conformidad a los principios constitucionales (40). Es absolutamente impostergable sancionar la ley convenio de coparticipación, para terminar con la

(37) Ello, en medio de difíciles negociaciones políticas para afirmar la gobernabilidad, a través de la sanción de proyectos de ley impulsados por el Gobierno, ya que especialmente en el Senado, existe una mayoría opositora del peronismo, en sus diversas vertientes.

(38) Cfr. Clarín, Buenos Aires, 11 de marzo de 2016, Nota del periodista Guido Carelli Lynch, donde refiere las trascendentes declaraciones en tal sentido del Ministro del Interior Frigerio.

(39) HERNÁNDEZ, Antonio María, ob. cit., Propuesta 6, pp. 17/20.

(40) Para un análisis de la coparticipación impositiva, remitimos a nuestras obras “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, ya citada, p. 69 y ss., y “Cumplir el programa constitucional”, Ediciones IML, Buenos Aires, 2012, Cap. 3 “La coparticipación impositiva federal”, pp. 11/129, entre otros aportes realizados en esta materia.

violación de la Constitución, que ha fijado un plazo ya largamente vencido y porque ello es imprescindible para cambiar la deprimente realidad de nuestro federalismo. Es muy penoso advertir la casi inexistente reacción por parte de las provincias frente a tan graves circunstancias (41).

Para salir del “laberinto” actual de la coparticipación debemos seguir nuestro hilo de Ariadna que no es otra cosa que respetar los mandatos de la Ley Suprema.

La masa coparticipable debe restablecerse de acuerdo a la Ley Suprema, para lo cual es menester derogar o modificar ostensiblemente la casi totalidad de asignaciones específicas hoy vigentes, que la han disminuido, consolidando el actual unitarismo fiscal.

Luego hay que fijar la distribución primaria y secundaria en base a los criterios constitucionales. En este sentido, resulta decisivo poner el énfasis en las modificaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires, ya que estos últimos niveles gubernamentales, además de los municipios, son los que tienen mayores responsabilidades al respecto (42).

Un mayor reconocimiento de la participación de las provincias y la ciudad de Buenos Aires -que necesariamente debe repercutir después en la coparticipación a los municipios- hará relativamente más sencilla la discusión posterior sobre la distribución secundaria donde se advierten las disputas entre las provincias más grandes y desarrolladas y las más pequeñas y menos desarrolladas (43).

En este aspecto, lo que he denominado el triunfo del proyecto centralista ha dado como resultado un país de enormes diferencias y desequilibrios, según los índices de desarrollo humano, de producto bruto o de ingreso per cápita, que es menester modificar. Los criterios de solidaridad exigidos por la Constitución deben respetarse, como lo hacen otras federaciones como la canadiense, la australiana o la alemana, que son notables ejemplos en esta materia (44).

(41) Algunas pocas provincias (San Luis, Santa Fe y Córdoba) han demandado a la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no ha resuelto todavía la cuestión a pesar del tiempo transcurrido. Pero resulta claro que todas ellas son dependientes -en mayor o menor medida- no sólo de los fondos coparticipables, sino también de otros envíos discrecionales que puede efectuar el Gobierno Nacional.

(42) Piénsese en educación, salud y seguridad, principalmente a cargo de las provincias, con los enormes gastos en personal requeridos, además de los otros servicios -como los judiciales- y de los correspondientes a los gobiernos locales.

(43) Es esencial que, en cumplimiento de los criterios constitucionales, en la distribución primaria exista una porción mayor de la masa coparticipable para el conjunto de los gobiernos subnacionales, como se había alcanzado con la ley N° 23548. Ello significa que debe retroceder el gobierno nacional en su participación, que hoy alcanza cifras propias del unitarismo fiscal que vivimos. Frente a los que suponen que ello es imposible, recordamos que durante las Presidencias de Frondizi y de Alfonsín, con vigencia de la democracia, el Congreso sancionó las leyes N° 14788 y 23548, respectivamente, que así lo dispusieron (cfr. HERNÁNDEZ, Antonio María, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, ob. cit., p. 69 y ss.).

(44) Resulta muy ilustrativo analizar el caso de la federación canadiense donde las provincias “pobres” (Nova Scotia, New Brunswick, P.E.I. y Newfoundland) reciben más fondos del Gobierno Federal

No obstante la claridad y altura de los objetivos perseguidos por el Constituyente, se han difundido en estos años algunas propuestas que no sólo desconocían la letra y espíritu de la Ley Suprema en esta materia, sino que pretendían volver lisa y llanamente al sistema anterior de completa separación de fuentes, con el indisimulable propósito de ahondar las diferencias existentes entre las provincias y centralizar aún más el país (45).

Por todo ello, debe comenzar ahora mismo este debate complejo y decisivo, según las bases constitucionales establecidas (46). Para ello es imprescindible el ejercicio de una verdadera política arquitectónica que supere antagonismos partidarios, termine

que las provincias “ricas” (British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario y Québec, en aplicación de un sistema de igualación (“equalization system”) que es un programa puramente federal. Asimismo, existen distintos impuestos en las provincias, además de producirse una clara transferencia de recursos de las Provincias más ricas: Alberta y Ontario, a las restantes. Véase al respecto el trabajo de Michael Butler, titulado “Federal-Provincial Fiscal relations in Canada”, preparado para el Forum of Federations, en el Seminario Internacional sobre Federalismo, realizado en Pilar, Provincia de Buenos Aires, los días 2 y 3 de octubre de 2003, con la participación del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Véase también la conocida obra de Watts, Ronald L. *The spending power in federal systems: a comparative study*, Institute of Intergovernmental Relations, Queen’s University, Kingston, Ontario, Canada, 1999.

(45) En definitiva, el objetivo de estos sectores ha sido el de impedir que efectivamente se cumpla con el mandato constitucional que establece la coparticipación. Incluso se ha llegado a sostener desde una visión economicista que existen provincias y municipios inviables. Como otra de las paradojas argentinas, mientras el mundo desarrollado avanza en la descentralización, en nuestro país hay sectores de enorme poder político y económico que persiguen lo contrario, pese al mandato constitucional. Se trata del “conservadurismo unitario”, que quiere mantener el “statu quo” del centralismo, en la ajustada caracterización de Juan J. Llach en su obra “Federales y unitarios en el siglo XXI”, Temas, Buenos Aires, 2013, Cap. V “El federalismo, clave del desarrollo político y humano”. Por eso es tan trascendente el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Intendente Municipal Capital”, antes comentado, donde se manifiesta que es notoriamente irrazonable aducir dificultades para el logro de los acuerdos de coparticipación, cuando se trata de una demora de 16 años, como en el caso de la provincia de La Rioja. Piénsese que, en el caso federal, hemos superado los 18 años de violación constitucional.

(46) Para contribuir a este demorado y fundamental debate, el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que dirijo, ha publicado el libro que también dirigiera sobre “Aspectos económicos y financieros del federalismo argentino”, en el año 2008, con los aportes de economistas, juristas y de otras disciplinas, pues tuvo la coautoría del suscripto, Frías, Dalla Via, Garat, Barrera Buteler, Heredia, Asensio, Rezk, Midón, Martínez, Palazzo, Prieto, Frediani, Roccatagliata y Della Paolera. Asimismo, debe destacarse el esfuerzo interdisciplinario que estamos realizando distintas instituciones para profundizar el estudio del federalismo fiscal, como lo indica la obra “Consecuencias económicas y políticas del federalismo fiscal argentino”, editada por Carlos Gervasoni y Alberto Porto, con la coautoría de Abraham, Bonvecchi, Capello, Cont, Días Frers, Figueras, Freille, Gervasoni, Grotz, Hernández, Juarros, Llach, Morcarz, Porto y Rezk. (Económica, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata), resultado del 16º Seminario de Federalismo Fiscal realizado en La Plata, en 2013 y que se continúa con este 17º, en Córdoba. Asimismo, recientemente Juan José Llach publicó su libro “Federales y Unitarios en el siglo XXI”, ya citado, donde también formula su propuesta al respecto. Estamos convencidos que, con los aportes ya producidos por los centros especializados en federalismo fiscal de La Plata, Córdoba, Santa Fe y Buenos Aires, con distinguidos autores como Porto, Piffano, Rezk, Capello, Asensio y Llach no será difícil alcanzar las soluciones técnicas económicas requeridas. El problema es esencialmente político y por ello, es penoso advertir la grave responsabilidad que han tenido y tienen en este aspecto, la Presidencia y los Gobernadores, pues son los primeros que deben avanzar en los acuerdos para la

el hiperpresidencialismo, fortalezca relaciones interjurisdiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país conforme al proyecto federal de la Ley Suprema.

Por otra parte, es igualmente urgente que similares criterios sean utilizados para el respeto y fortalecimiento de las facultades tributarias provinciales y municipales, además de los sistemas de coparticipación provinciales a sus gobiernos locales (47).

Estamos convencidos de que este es el momento propicio para avanzar en esta materia. Así como se pudo lograr en las presidencias recordadas de Frondizi y Alfonsín, mediante la sanción por el Congreso de leyes consensuada de coparticipación, ahora con la particular conformación del sistema político, donde no hay hegemonías, debemos consolidar una democracia deliberativa, en base al estricto cumplimiento de Constitución Nacional. No cabe dudar que para ello es menester ejercitar alta política, elevar nuestros objetivos nacionales y producir un gran proceso de cambio, dejando atrás la anomia y decadencia que nos agobian (48).

sanción de las leyes de coparticipación impositiva, entre otros arreglos interjurisdiccionales, tal como lo plantea la Ley Suprema.

(47) Remitimos a nuestros artículos “Unitarismo fiscal, coparticipación impositiva y violación de la Constitución”, *La Voz del Interior*, Córdoba, 23 de agosto de 2012 y “Nuevas reflexiones sobre unitarismo fiscal, coparticipación impositiva y violación de la Constitución”, *la Voz del Interior*, Córdoba, 29 de noviembre de 2012. En el segundo artículo ponemos de relieve cómo en nuestra Provincia se utiliza el mismo criterio centralista del orden federal, ya que los municipios son privados de enorme cantidad de recursos, con el mismo artilugio de los fondos de asignación específica que son detraídos de la masa coparticipable. Para un análisis más detenido de los poderes tributarios locales, véase nuestra obra “Derecho Municipal”, 2ª. Edición, Depalma, 1997. Y en cuanto a diversas propuestas para fortalecer los poderes tributarios provinciales, véanse los trabajos de Juan Llach en su obra indicada y de Horacio Piffano y Lucio Castro, titulados “Opciones tributarias de los gobiernos subnacionales en el actual escenario federal” y “Desafíos y potencial del impuesto inmobiliario en la Argentina”, que fueran presentados en el 17º Seminario Fiscal de Córdoba.

(48) Cfr. HERNÁNDEZ, ZOVATTO y MORA Y ARAUJO, *Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, UNAM, Méjico, 2005 y HERNÁNDEZ, ZOVATTO y FIDANZA (coordinadores), *Segunda Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica*, 2016, en prensa de Eudeba.