

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación revive el Federalismo de concertación en un reciente fallo y exhorta a los órganos superiores de la Constitución a cumplir sus funciones esenciales”

Por David Pachtman¹

1. Introducción

Si bien no era originariamente el objeto de mi trabajo para esta materia, la sentencia dictada en estos días por la Corte Suprema de Justicia de la Nación – específicamente el 24 de noviembre pasado-, en el marco de los autos caratulados: “*Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Expte. N° 538/2009, obliga a realizar algunas breves consideraciones de los grandes temas del derecho constitucional y administrativo, vinculados específicamente con el sistema federal y la coparticipación; cabe destacar que en el mismo día el Alto Tribunal dictó sentencia bajo idénticas consideraciones en los autos: “*San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad s/ cobro de pesos*”, Expte. N° 191/2009 –para cuya resolución se remite a lo expuesto en la mencionada en primer orden- y “*Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar*” –esta última resuelta sólo en el orden cautelar-.

Es que sin duda alguna, el sistema de coparticipación que elijan adoptar el Estado Nacional y las Provincias, refleja a la claras si el federalismo proclamado en la Carta Fundamental y en las diversas Constituciones Provinciales, es el que verdaderamente se implementa en la práctica, o si, por el contrario, no es más que una declamación vacía, llena de centralismo en su formulación práctica.

2. Planteo del caso

Según surge del precedente en análisis, la Provincia de Santa Fe cuestionaba la constitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078 por un doble orden de razones, la primera es que dicha norma no había tenido el necesario respaldo o adhesión de las provincias - constituyendo en consecuencia una modificación unilateral del régimen intrafederal-; y la segunda que con la entrada en vigor de la ley 26.545 que modificó el sistema previsional, la detracción del 15% prevista en la ley cuestionada, perdió su finalidad.

El Estado Nacional, por su parte, defendía la norma sosteniendo que había sido dictada en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 75, inc. 3, de la

¹Abogado egresado de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino de la Provincia de Tucumán. Integrando el cuadro de honor de su promoción. Becario de la Fundación Universitaria del Río de la Plata en el programa USA 2000. Miembro del Foro de Jóvenes Administrativistas desde su creación. Ha escrito artículos y realizado exposiciones sobre la materia. Se desempeñó como abogado de las Fiscalías de Estado de Jujuy y Tierra del Fuego, y como coordinador de asuntos jurídicos de la Municipalidad de Ushuaia. Actualmente es relator del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego y maestrando en la carrera de Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Austral.

Constitución Nacional y en la votación afirmativa de los diputados y senadores de la Provincia impugnante. Subsidiariamente opuso excepción de prescripción.

2. I. Luego de repasar las circunstancias históricas que confluyeron en el dictado de la ley 23.548 –v. considerando 3º-, en el considerando 4º analiza los rasgos característicos del régimen de coparticipación federal de impuestos. Específicamente hace referencia a la trascendencia de fijar el régimen de distribución de fondos en la propia Constitución Nacional, en la cual se regulan además aspectos instrumentales y sustanciales del citado régimen. En efecto, en el Constituyente del 94 se refirió expresamente al sistema de coparticipación, señalando en el art. 75, inc. 2, que el mismo se estructurará con el dictado de una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, estableciendo como características sobresalientes del sistema, la concertación; solidaridad; equidad; automaticidad y funcionalidad (en el cual se hace específica referencia al párrafo 5to del inc. 2 citado, en el cual se establece que no se transferirán competencias, servicios o funciones a las provincias o la Ciudad de Buenos Aires, sin la respectiva asignación de recursos) –v. Gelli, María Angélica, *“Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada”*, ed. La Ley 2008, 4ta. edición, T. II, págs. 148-. Agrega también la doctrina la importancia de este sistema como mecanismo de armonización tributaria –Garat, Pablo María, *“El sistema de coparticipación federal en la organización constitucional argentina”*, en Revista de Derecho Público 2008-I, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 46- o de coordinación financiera con el objetivo de eliminar la doble imposición vertical y unificar los criterios de imposición en todo el país –v. Lagarde, Fernando, *“Mecanismo de solución de controversias en el ámbito de la coparticipación federal de impuestos: análisis de la función jurisdiccional de la Comisión Federal de Impuestos”*, Revista Rap 315, pág. 19-.

Como puede apreciarse del simple repaso de las características señaladas, el constituyente no sólo pretendía el dictado de una nueva ley de coparticipación – obligación primaria y esencial- sino también una regla que haciendo gala del más puro concepto de federalismo fiscal, permitiera atender las desigualdades existentes entre las Provincias, que no es más que generar un sistema de contención de recursos para promover el desarrollo de los Estados Provinciales menos aventajados, con la finalidad última de hacer efectiva la cláusula del progreso y la igualdad de oportunidades entre los habitantes de las provincias, que no son sino los habitantes del país –v. art. 75, incs. 18 y 19-.

Estos son los valores que ha querido resguardar la reforma constitucional de 1994, y que son sabiamente destacados por la Corte Suprema de Justicia en el fallo en análisis.

2. II. Entre los rasgos esenciales y característicos del régimen la Corte Suprema de Justicia de la Nación pone especial énfasis en que se trata de una ley

convenio, que refleja la concreción más pura del federalismo de concertación (v. cons. 5° a 7°). Respecto de este punto precisa, con sustento en sus precedentes (Fallos: 322:1781), que los acuerdos de voluntad constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda – como recordaba el maestro Frías-, de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen con el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y las provincias. Se trataba, según rescata el Tribunal, de consagrar una visión integrativa de la Nación, en busca de consagrar el principio de *"hacer un solo país para un solo pueblo"*. Hace fundamental anclaje en el dictamen de comisión en el que se destaca la importancia de la concertación a fin de lograr la consolidación federal del régimen.

2. III. Que esta forma especial de gestación de las leyes convenio, que se originan a través de acuerdos mutuos, las ubica en un rango normativo específico dentro del derecho federal, otorgado por su propia naturaleza contractual. La idea singular que surge del considerando de la Corte –considerando 8°-, ya remarcada la importancia del federalismo de concertación, era establecer el rango jurídico de estas normas en el contexto de la pirámide normativa, señalando específicamente sobre el punto que *"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)"*. Esta imposibilidad de modificar unilateralmente los acuerdos por el Congreso, como así también de que la ley no sea reglamentada por el Poder Ejecutivo, habían sido apuntados por destacada doctrina –v. Gelli, María Angélica, ob. cit, pág. 152-, como por la propia Corte –Fallos: 324:4226; "El Cóndor"-.

La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir, entonces, que las leyes-convenio y los pactos que las 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.

Crucial es el argumento de Corte en este considerando pues reivindica que una norma federal concertada, no puede ser modificada unilateralmente por las partes. Reafirma este argumento en el considerando 9° al manifestar que tanto la Comisión Federal de Impuestos como la Procuración del Tesoro de la Nación, han defendido igual tesitura.

2. IV. Analiza luego en los considerandos 11 a 18 los antecedentes y sucesivos convenios que originaron la detracción cuestionada -esto es el 15% destinado al ANSES-, cuya evaluación le permitió concluir que la última modificación operada a través del art. 76 de la ley 26.078 –cuya constitucionalidad

se cuestiona- implicó una prórroga operada en forma unilateral por el Estado Nacional, en violación al acuerdo intrafederal en el cual se originó la quita.

2. V. Acreditado que la última prórroga de la detracción no contó con la adhesión de la Provincias, se verifica la posibilidad –invocada por el Estado Nacional-, de encuadrar el supuesto en las previsiones del art. 75, inc. 3, de la Constitución Nacional, especificando que primará una visión restrictiva de los alcances de la potestad señalada, tomando en cuenta que el principio federal de gobierno que impregna todo el sistema debe mirar con resguardo este tipo de decisiones unilaterales, como así también que el propio constituyente tuvo como objetivo al implementar el sistema de coparticipación federal, fortalecer la posición de las provincias y darles mayores garantías respecto de la distribución de los recursos. A esto debe sumarse la propia redacción del artículo, pues impone una mayoría agravada para su ejercicio, un tiempo determinado para su implementación y la consecución de una finalidad específica.

En suma, la trascendental incidencia que puede tener esta potestad para distorsionar el régimen de distribución de recursos, impone tener una visión restrictiva de su ejercicio –v. considerando 22°. Cabe destacar que ya la doctrina había advertido sobre la peligrosidad de considerar ampliamente la potestad del art. 75, inc. 3°, por cuyo conducto podía desvirtuarse todo el sistema diagramado en el art. 75, inc. 2° -v. Garat, Pablo María, ob. cit., pág. 59-. Este cuestión lleva a Lagarde a señalar que este es, tal vez, el punto más controvertido del nuevo régimen –v. Lagarde, Fernando, ob. cit, pág. 22, específicamente nota al pie N° 64-.

Partiendo de esta mirada restrictiva el Alto Tribunal se pregunta si la potestad que surge del art. 75, inc. 3, importa una suerte de autorización para detraer unilateralmente una proporción de la masa coparticipable en forma previa a la distribución primaria de los recursos o si, por el contrario, esa atribución se debe ejercer y ejecutar sobre las contribuciones propiamente dichas –es decir, los impuestos-.

Partiendo desde la visión restrictiva –v. cons. 24-, se inclina porque sólo puede hacerlos sobre los impuestos antes que pasen a integrar la masa coparticipable.

2. VI. Descarta luego la relevancia que podría tener, a los fines de sostener la validez constitucional de la norma impugnada, el voto positivo respecto de la misma emitido por los diputados y senadores de la Provincia de Santa Fe. Niega la relevancia de este aspecto, señalando que no son ellos quienes revisten la condición de órganos superiores de nuestra organización constitucional, ni sus votos pueden traducirse en la expresión de la voluntad del Estado Provincial, explicando claramente sobre el punto –v. cons. 27°- que en el marco del federalismo de concertación el representante natural de la Provincia es su

Gobernador, y no le corresponde al Congreso legislar en su nombre, suplantando la soberanía provincial.

2. VII. Luego de referir –v. cons. 28°- que los gastos operativos se refieren a las obligaciones previsionales y no a todas las que surgen del convenio, analiza a mayor abundamiento de la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078, la incidencia que tuvo la modificación operada en el sistema previsional a través de la ley 26.425, que implicó la absorción de fondos de los activos de capitalización que conformaron un fondo de garantía de sustentabilidad del régimen previsional público de reparto.

A luz de ello, y tomando en cuenta que ya había afirmado que los gastos operativos se vinculaban con el ANSES, el nuevo flujo de fondos operado con la reforma, afirma la Corte con buen criterio, ponía a cargo del Estado Nacional probar la trascendental incidencia que tenía la eliminación de la detracción en el sistema previsional, cuestión que, según entiende, no se habría logrado acreditar.

2.- VII. Prescripción. En contra de lo sostenido por el Estado Nacional – que proponía la responsabilidad extracontractual de 2 años con sustento el art. 4037 del viejo Código Civil -v. considerando 34- dice que es aplicable el plazo contractual de la prescripción, aplicando la pauta temporal del art. 4027, inc. 3, fijándola en consecuencia en 5 años, en el entendimiento que el deber de restitución es previo, específico y determinado, pues se encuentran tanto en la Constitución, como en la ley 23.548.

2.- IX. Cumplimiento de la sentencia. Finalmente, en el considerando 38, tomando en cuenta la trascendencia institucional del fallo, la complejidad de la materia, y el hecho de que la misma involucra la relación política entre el Estado Nacional y las Provincias, dispone finalmente:

A) el inmediato cese de la detracción del 15% del porcentaje que le corresponde a la Provincia de Santa Fe, bajo apercibimiento de ordenar al Presidente del Banco Nación que cumpla con la orden en un plazo de 10 días.

B) que se proceda a la determinación de la deuda –cuestión que sin duda alguna insumirá un largo período de tiempo-, iniciando a partir de ello un plazo de 120 días para que las partes acuerden la forma y plazo en que se reintegrarán los fondos, bajo apercibimiento de hacerlo la propia Corte en la etapa de ejecución.

C) exhortar a los órganos superior de nuestra organización constitucional, a los fines de que realicen las convocatorias pertinentes, para superar esta Estado de incumplimiento vivo y latente del mandato previsto en la cláusula transitoria VI, dictando finalmente la ley de coparticipación en los términos requeridos por la Constitución Nacional.

3. Conclusión

Con algarabía recibimos las Provincias esta nuevo precedente que reivindica el federalismo de concertación en su más pura expresión e insta, en palabras de la propia Corte, a 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 págs. 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"*.