



Provincia de Santa Fe



CORTE
DE
JUICIO

09 ABR 07

PROMUEVE ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

Jorge A. Barraguirre (h), Fiscal de Estado de la provincia de Santa Fe; Analía Colombo, Coordinadora General de Despacho y Juan Pablo Cifré, Coordinador General Jurídico, ambos de la Fiscalía de Estado; y todos ellos con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Gil Lavedra, María Cristina Romero Acuña, Gabriel Bouzat y Carlos Fernando Rosenkrantz, constituyendo domicilio a los efectos legales en Avda. Santa Fe 1643, 1er. piso, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante V.E. comparecemos y respetuosamente como en derecho mejor proceda decimos:

I

PERSONERÍA

1. Que tal como lo acreditamos mediante los instrumentos respectivos, representamos a la provincia de Santa Fe en el carácter invocado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución provincial y ley provincial 11.875.

II

OBJETO

2. Que siguiendo expresas instrucciones impartidas por el SR. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DR. D. HERMES JUAN BINNER, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, venimos a interponer ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el Estado Nacional, en la persona del PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en calle Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires.

III

PRETENSIÓN

3. Mediante la presente acción se demanda:
(a) La declaración de inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078, que prorrogó, sin el acuerdo previo de las provincias, la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), establecido originalmente por tiempo limitado en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, suscripto entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales, ratificado por ley 24.130 y por la ley de la provincia de Santa Fe 10.955.

(b) Se declare la plena coparticipación de los fondos coparticipables del quince por ciento (15 %) destinados en favor de la ANSeS, en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le asigna la Ley - Convenio vigente N° 23.548 por imperio del artículo 75 incisos 2 y 3 y Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Nacional.

(c) Se ordene, consecuentemente, la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los fondos detraídos por ese concepto que la Provincia ha sufrido desde la expiración de los Compromisos Federales entre la Nación y las Provincias, lo cual aconteció el 31 de diciembre de 2005, hasta la fecha de efectivo pago, con sus intereses correspondientes, conforme a las pautas distributivas e índices de coparticipación que le corresponden según la Ley – Convenio vigente N° 23.548.-

(d) Subsidiariamente, se declare la inconstitucionalidad de la detracción efectuada desde la sanción de la Ley N° 26.425 por las razones que se exponen en este Memorial.

IV

COMPETENCIA

4. V.E. resulta competente en el tratamiento de la presente cuestión en forma originaria, en atención a la naturaleza de las partes en conflicto, conforme lo establecen los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Así lo ha dispuesto V.E. en innumerables precedentes.
5. La Procuración General de la Nación, a cuyo dictamen adhirió la Corte, ha dicho recientemente que *“toda vez que la Provincia [de Santa Fe] -a quien le concierne la competencia originaria por expresa aplicación del Art. 117 de la Constitución de la Nación- demanda al Estado Nacional, quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, la única forma de conciliar ambas prerrogativas es sustanciando la acción en esta instancia originaria”* (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110 entre otros; cit. in re S. 1039, L. XLIV, Originario, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y Otra s/ Cobro de pesos”, del 27 de mayo de 2009’).

V

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

¹ Vid. CSJN, Fallos, 313:98; 315:158; 317:746; 320:2567; 322:1043; 326:2126; 327:4139; 330:4076.



6. De acuerdo a la jurisprudencia de V.E. la acción declarativa de inconstitucionalidad debe estar encuadrada en el marco del Artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación².
7. La acción declarativa de inconstitucionalidad procede cuando la única incertidumbre consiste en determinar si la norma cuestionada es constitucional o no³. La última jurisprudencia de nuestro máximo tribunal⁴ dejó establecida la procedencia de acciones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional– para prevenir o impedir las lesiones de derechos constitucionales⁵. En este caso lo que se afecta es el equilibrio federal, el régimen de coparticipación federal de impuestos y el derecho de la Provincia de Santa Fe a que la distribución de los impuestos entre la Nación y las provincias se corresponda con lo dispuesto en la Constitución Nacional y la Ley de Coparticipación N° 23.548.
8. Se cumplen en este caso todos los requisitos exigidos por el Artículo 322 del Código Procesal para que proceda una acción declarativa a efectos de que V.E. declare la inconstitucionalidad del Artículo 76 de la ley 26.078.
9. La acción declarativa de inconstitucionalidad es una categoría autónoma de la tutela jurídica de los derechos que permite al orden jurisdiccional intervenir para eliminar un estado de incertidumbre -falta de certeza- cuando ello sea susceptible de causar un perjuicio o lesión⁶.
10. Empero, además, concurren los restantes presupuestos –esto es- la existencia de actos, acciones lesivas que tengan “concreción bastante” y la inexistencia de otro medio judicial para la postulación del caso, en virtud de la cláusula constitucional que convoca la competencia originaria de ese Tribunal.

V.1.- EL ESTADO DE INCERTIDUMBRE

11. La primera condición que exige el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de una acción declarativa es la existencia de un estado de incertidumbre.

² Fallos: 310:142, 144.

³ Alberto Bianchi, *De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad*, El Derecho Constitucional, ED. Volumen 2000/200, pág. 577-591.

⁴ “Polino c. PEN”, Fallos 317:335; “Ravaglia c. Santa Fe”, Fallos 317:1224; “A.G.U.E.R.R.A. c. Buenos Aires”, Fallos 320:690.

⁵ Ver Alberto Bianchi, *ibid.*

⁶ Al respecto, ver CARLO CARLI, *LA DEMANDA CIVIL* (Editorial Lex 1977)

12. La Provincia de Santa Fe –como sus pares- se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica en virtud de la contradicción existente entre los artículos 75 incisos 2 y 3 y la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Nacional con el hecho que constituye mantener una detracción de fondos coparticipables, sin acuerdo bilateral, a través de la prórroga unilateral de la ley 24.130 dispuesta por el artículo 76 de la Ley 26.078. Una ley o un Acuerdo Fiscal Federal contrarios a la Constitución Nacional determina una situación de incertidumbre suficiente para que proceda la acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que entran en contradicción principios tan graves como la presunción de legitimidad y razonabilidad de la ley y la presunción de legitimidad de los actos administrativos, con el principio de supremacía constitucional.

V.2.- EL PERJUICIO O LESIÓN ACTUAL

13. La segunda condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de la acción declarativa es que la situación de incertidumbre pueda producir al actor un perjuicio o lesión actual.

14. De los antecedentes del caso surge evidente que la Provincia tiene derechos e intereses que se encuentran gravemente afectados por la inconstitucional afectación del régimen de coparticipación federal causado por las eventuales tres conductas ilegítimas denunciadas (vía de hecho, prórroga unilateral de la Cláusula Primera inc. a) del Acuerdo Federal y/o inconstitucionalidad sobreviniente de la misma norma), sin perjuicio de la pretensión subsidiaria que se alega en la Sección X de este Escrito.

15. La Provincia ve afectados sus ingresos en virtud de una detracción sobre la masa coparticipable conforme el principio de intangibilidad o integralidad sostenido por el Art. 75 inciso 2. Ello le causa un claro perjuicio porque le genera una evidente disminución de los fondos que de acuerdo a la Constitución Nacional y a la Ley N° 23.548 deben ingresar a la provincia por la coparticipación de impuestos. La disminución de sus ingresos afecta sus cometidos constitucionales básicos, entre ello, muy especialmente, aquellos que constituyen el núcleo de la garantía federal del artículo 5° de la Constitución Nacional (administración de justicia, régimen municipal y la educación primaria) como aquellos otros que constituyen el núcleo prestacional de los derechos fundamentales (alimentación básica, vivienda digna, salud y educación secundaria.)

V.3.- LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO LEGAL



16. La última condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de esta acción es la inexistencia de otro medio legal para poner término a la situación de incertidumbre denunciada.
17. Los antecedentes del caso y las consideraciones sobre los fundamentos del reclamo dan cuenta de que la acción interpuesta es el único remedio útil para superar la situación de incertidumbre existente y los perjuicios que a la Provincia le ocasiona las normas y/o conducta cuya inconstitucionalidad se demanda. Cualquier otra alternativa resulta inviable por el dispendio jurisdiccional que ocasionaría.

VI

LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA RECLAMACIÓN

VI.1. EL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES DE 1992.

18. Apenas unos pocos años después de la sanción el régimen transitorio de coparticipación federal establecido por la Ley – Convenio N° 23.548, el Estado nacional y las provincias argentinas suscribieron el primero de una serie de pactos federales fiscales denominado ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES (en adelante, indistintamente, EL ACUERDO O EL ACUERDO FEDERAL DE 1992) que modificó sustantivamente el régimen de coparticipación establecido por aquella ley.
19. La Administración del Presidente Menem ya había intentado modificar unilateralmente la Ley – Convenio mediante los Decretos N° 559/92 y N° 701/92 imponiendo una detracción de fondos coparticipables para ser afectados al funcionamiento de la Dirección General Impositiva. Contra la aplicación de tales normas. Ante ello, las provincias promovieron reclamos ante la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS y demandas de inconstitucionalidad por ante esta CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
20. Dicho conflicto se solucionó mediante la suscripción del "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES" del 12 de agosto de 1992, el que fuera ratificado mediante la Ley N° 24.130. El conflicto, además, sirvió para establecer nuevas bases y hacer que las Provincias contribuyan temporariamente a sostener los costos de transición del sistema previsional público al privado a cambio de

una garantía mínima de coparticipación (cláusula tercera) y la promesa del Estado Nacional de no volver a sustraer unilateralmente impuestos coparticipables (cláusula sexta).

21. EL ACUERDO se formalizaba para la adopción de ciertas políticas públicas con el objeto de:

- (a) asistir la satisfacción de ciertas necesidades sociales básicas, especialmente aquellas vinculadas al sector pasivo;
- (b) afianzar el federalismo reconociendo el creciente papel de los Gobiernos provinciales y municipales en la atención de las demandas sociales de la población;
- (c) garantizar la estabilidad económica y consolidar las bases para el crecimiento económico;
- (d) profundizar la reforma del Sector Público en sus dimensiones nacional, provincial y municipal;
- (e) facilitar el acceso a la vivienda; y
- (f) profundizar el proceso de descentralización como modelo para la prestación de las funciones básicas del Estado⁷.

22. Bajo dichos objetivos se pactó una asignación específica en la cláusula primera que autorizaba al Estado Nacional

“[...] a retener un 15 % (quince por ciento), con más una suma fija de \$ 43.800.000 mensuales, de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2do. de la ley 23.548 y sus modificatorias vigente a la fecha de la firma del presente, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación para los siguientes destinos:

- a) El 15 % (quince por ciento) para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios.
- b) La suma de \$ 43.800.00, para ser distribuida entre los Estados provinciales suscriptores del presente convenio, con el objeto de cubrir desequilibrios fiscales, siguiendo el procedimiento previstos en los artículos 4to. y concordantes de la ley 23.548 y de acuerdo a lo que se dispone a continuación...”

23. Si bien no está del todo claro en el ACUERDO FEDERAL, los gastos operativos eran los gastos de administración de la agencia federal de impuestos. Prueba de ello es la cláusula Segunda que establecía que:

El Poder Ejecutivo Nacional procederá a la derogación de los Decretos Nacionales números 559/92 y 701/92, los que, de cualquier modo, dejarán de ser aplicados a partir del 1 de septiembre de 1.992.

⁷ Conforme artículo del Pacto Federal de 1992.-



24. En otros términos, a cambio de que las Provincias contribuyesen a financiar gastos operativos (los del sistema recaudatorio federal) la Nación se comprometía a dejar sin efectos los inconstitucionales decretos detractores que tenían, precisamente, ese fin.
25. Por su parte, y estableciendo lo que se supone un balance contractual, las Provincias se comprometían a terminar los procesos judiciales iniciados contra la Nación y renunciaban a iniciar nuevos, todos ellos con motivo del dictado de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 559/02 y 701/92. A su vez, la Nación, solemnizaba la siguiente promesa en la **cláusula sexta**:

El Estado Nacional se compromete a no detracer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a los convenidos en este acuerdo, ni a transferir nuevos servicios sin la conformidad expresa de las provincias. En el de la Provincia de Tierra del Fuego, cuando se alude al Régimen de Coparticipación se entiende que comprende al Decreto N° 2.456/90 (resaltado agregado.)

26. Por último, se estableció la **vigencia limitada del convenio hasta el 31 de diciembre de 1993 (cláusula octava)** salvando el mantenimiento del compromiso de seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social hasta tanto exista una *nuevo acuerdo de partes* o bien *una nueva ley de coparticipación*, lo que ocurra primero. Tal convención fue celebrada en esos términos en tanto se procuraba la reforma del régimen y su transferencia global al sector privado (**cláusula séptima**), transferencia que llegaría con la sanción de la ley 24.241. Dicho Mensaje se elevó a sólo dos semanas de celebrado el Acuerdo Federal.
27. La Nación Argentina, siguiendo los requisitos fundamentales del derecho intrafederal, ratificó EL ACUERDO mediante Ley N° 24.130. A su vez, la Provincia de Santa Fe adhirió al régimen establecido sancionando la Ley provincial N° 10.955. Lo trascendente en este punto es que el consentimiento de la Provincia expresado a través de una ley de su Legislatura fue un consentimiento limitado, esto es, *prestó su voluntad en razón de tratarse de un Acuerdo Federal de Compromiso entre la Nación y las Provincias para el Sostenimiento del Sistema Previsional*. Ese fue el nombre y el objeto bajo y por el cual la Provincia acordó la detracción. La detracción consentida, entonces, tuvo dos características centrales: (i) fue una detracción temporaria o provisoria y (ii) una detracción sujeta al cumplimiento del objeto previsto en la asignación, esto es, el sostenimiento de un sistema previsional que se quedaba **sin aportes y contribuciones**.

VI.2. EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS⁸

28. El sistema original de fuentes tributarias establecía facultades exclusivas para el Gobierno Federal y para las Provincias y facultades concurrentes. Al Gobierno Federal le correspondía exclusivamente los derechos de exportación e importación, a las Provincias los impuestos directos⁹ y había concurrencia en materia de impuestos indirectos y directos por tiempo determinado.
29. El continuo crecimiento de las funciones sociales del Gobierno Federal que comenzaron a expandirse en las primeras décadas del siglo veinte y el desvanecimiento de la ilusión alberdiana de financiarlo mediante impuestos al comercio exterior, llevó a que se invadieran competencias constitucionales de las Provincias. De allí a las superposiciones hubo un solo paso, cuestión que ya esta Corte advirtió tempranamente¹⁰.
30. En este sentido se inicia el ciclo *coparticipable* con la sanción de la ley 12.139 que unifica los impuestos internos. Luego siguen las leyes 12.143, 12.147 y 12.956. A partir de entonces se generalizaron las leyes – convenio consagrando diversos regímenes mediante las leyes 14.390, 14.788 y 20.221, la que fue dejada sin efecto a raíz de la sanción del actual RÉGIMEN TRANSITORIO DE DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS FISCALES LEY N° 23.548, hoy vigente en tanto la nueva ley convenio del artículo 75 inc. 2, no ha sido aún sancionada.
31. La Constitución Nacional establece con claridad cuáles son las características del régimen fiscal para la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (o CABA, indistintamente) para lo que instituyó el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. En el artículo 75, inciso 2, 1er. párrafo, estableció que corresponde al Congreso Nacional,

⁸ Sobre la historia del régimen de coparticipación y las facultades constitucionales de cada jurisdicción de la República Argentina, vid. RODOLFO SPISSO: DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO (Buenos Aires: LexisNexis, 200), pp. 181 y ss.; y HORACIO A. CORTI: DERECHO CONSTITUCIONAL PRESUPUESTARIO (Buenos Aires: LexisNexis, 2007), pp. 95 y ss.-

⁹ Decía Alberdi sobre el original artículo 64 inc. 2 de la Constitución y el poder de imposición excepcional del Congreso en materia de impuestos directos:

Estas palabras no dejan duda sobre el carácter extraordinario y excepcional de las *contribuciones directas* como recurso del gobierno de la Confederación.

Según eso, el uso *ordinario* de esa fuente de renta queda reservado a los tesoros de provincia para el sostén de los gobiernos locales, siempre que el Congreso no hecho mano de ella en casos extraordinarios.

JUAN BAUTISTA ALBERDI: SISTEMA ECONÓMICO Y RENTÍSTICO DE LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA SEGÚN SU CONSTITUCIÓN DE 1853 (p. 170.-) Sobre las fuentes y su compatibilidad, vid. CSJN, Fallos, 3:131; 15:47; 51:349; 95:327; y 106:294

¹⁰ Así, en *Sociedad Anónima Simón Mataldi Limitada contra Provincia de Buenos Aires por Repetición de Impuestos*, Fallos, 149:260, 268 (1927)



[I]mponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables”.

32. A continuación estableció que

[U]na ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las Provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

33. En los párrafos finales del inciso 2, la Constitución asegura a las Provincias y a la ciudad de Buenos Aires que no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere; y que un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, asegurando en su composición la representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

34. Por su parte, el artículo 75 inciso 3 de nuestra Ley Fundamental dispone que corresponde al Congreso Nacional

[E]stablecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

35. El sistema normativo de rango constitucional finaliza con la Disposición Transitoria Sexta que estabilizó los recursos y procedimientos establecidos en la Ley – Convenio, constituyendo un piso que la Nación no puede violar:

Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2 del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996; la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigentes a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación (resaltado agregado.)

VI.3. LAS SUCESIVAS PRÓRROGAS AL ACUERDO FEDERAL DE 1992: EL MANTENIMIENTO DE LA DETRACCIÓN PACTADA EN ESE ACUERDO Y SU FIN.

36. Luego de la celebración del ACUERDO FEDERAL DE 1992 la Nación y las Provincias prorrogaron en diversas oportunidades el mantenimiento del régimen en general y de la detracción en particular. Así fue hecho a través de la sanción de distintos pactos fiscales federales.
37. El Acuerdo inicial de 1992 tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993 (cláusula octava). Posteriormente, las provincias y el estado nacional en oportunidad de celebrar el PACTO FEDERAL II PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCION Y EL CRECIMIENTO, suscripto el 12 de agosto de 1993, en la cláusula tercera del Anexo I, prorrogaron la vigencia hasta el 30 de junio de 1995. La Ley 24.307 ratificó esta prórroga¹¹ y Santa Fe lo hizo mediante Ley provincial 11.094.-
38. Pasado el tiempo, se prorrogó la vigencia de la detracción del 15% acordada, mediante distintos Acuerdos entre la Nación y las Provincias, los que fueron ratificados por leyes nacionales y locales. Así, por ejemplo, la Nación sancionó la Ley 24.468; luego la Ley 24.699 que la Provincia adhirió por Ley provincial 11.466. Posteriormente la Nación sancionó las Leyes 24.919 y 25.063 durante las cuales la Provincia toleró la detracción hasta la sanción del COMPROMISO FEDERAL DE 1999 cuyo Acto Declarativo Primero volvía a prorrogar las estipulaciones de la Ley 24.130 ratificatoria del ACUERDO FEDERAL de 1992 y su Acto Declarativo Segundo mantenía la distribución de la masa de fondos coparticipables de conformidad a lo dispuesto por la ley 23.548 con las modificaciones de las leyes 23.966, 24.130, 24.699 y 25.082. El Congreso de la Nación ratificó por Ley 25.235 y la Provincia adhirió por Ley provincial 11.725.
39. Finalmente la Provincia y la Nación suscribieron el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL, el 13 de noviembre del año 2000, en cuyo artículo cuarto se solicitó al Congreso de la Nación prorrogar por cinco años una serie de leyes, entre las que se encontraba la 24.130 que había aprobado el Acuerdo Federal de 1992 que había autorizado la detracción referida del 15% de los fondos de la masa coparticipable. La ley 25.400 estableció la prórroga solicitada de cinco años y la Provincia adhirió por Ley 11.879.-

¹¹ El Poder Ejecutivo Nacional lo había solo por Decreto N° 1807/93. Luego la Ley de Presupuesto vino a corregir la notoria inconstitucionalidad.



40. Al vencimiento de este plazo, el Congreso Nacional, sin pacto o acuerdo federal previo, al sancionar el presupuesto 2006, en diciembre de 2005 por medio de la Ley 26.078, dispuso en el art. 76 prorrogar el pacto detractor en los siguientes términos:

ARTICULO 76. — Prorrógase durante 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, la distribución del producido de los tributos prevista en las Leyes Nos. 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.130, 23.966 (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 — artículo 5° —, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias y 25.239 — artículo 11 —, modificatoria de la Ley N° 24.625, y prorróganse por cinco años los plazos establecidos en el artículo 17 de la Ley N° 25.239 (resaltado agregado.)

VII

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y CONSTITUCIONALES QUE JUSTIFICAN LA RECLAMACIÓN

VII.1. EL RETIRO DEL CONSENTIMIENTO Y/O ADHESIÓN A LA DETRACCIÓN Y LA INADECUACIÓN ACTUAL A LAS NORMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTRAFEDERAL.

A. El mantenimiento de la detracción pactada en 1992 y prorrogada sucesivamente requería la adhesión que la Provincia no otorgó.

41. Como se dijo ya en esta presentación, la vía de hecho en la que ha incurrido la Nación y/o la lisa y llana inconstitucionalidad de continuar con la detracción en base a la prórroga unilateral llevada a cabo por el artículo 76 de la Ley N° 26.078 desconoció el carácter de ley – convenio y jerarquía constitucional que tiene la Ley de Coparticipación N° 23.548 (Artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA) y el carácter de derecho intrafederal que tiene la Cláusula Primera inciso a) del ACUERDO FEDERAL DEL 12 DE AGOSTO DE 1992 ratificado por el Congreso de la Nación Argentina por Ley N° 24.130 y que recibió la adhesión de la Provincia de Santa Fe por Ley provincial 10.955 sancionada por su H. Legislatura. Ambas prácticas constituyen una *grosera y manifiesta modificación unilateral* de lo pactado entre la Nación y las Provincias y una bruta violación al corazón del federalismo argentino.
42. Las prácticas denunciadas (bajo el calificativo de vía de hecho o bajo la aplicación inconstitucional del artículo 76 de la Ley N° 26.078) producen una detracción enorme de la masa coparticipable sin atender ni al *principio de intangibilidad o integralidad de los recursos* ni a los específicos procedimientos convencionales que deben llevarse a cabo entre las provincias y la Nación tal como establece la Ley – Convenio 23.548, esto es, la *inderogabilidad o inmodificabilidad unilateral* de sus disposiciones

43. V.E. en *Provincia de Salta v. Nación Argentina* admitió, que existen tres tipos básicos de derecho intrafederal (distinción histórica hecha en doctrina y empleada por la Ley – Convenio y la Comisión Federal de Impuestos): los **regímenes generales de coparticipación** (ley-convenio general), los **regímenes especiales de recaudación y distribución de recursos coparticipables** (leyes-convenio especiales)¹² y los **acuerdo, pactos y compromisos federales**. Todos ellos sólo pueden ser modificados por voluntad de las partes signatarias¹³. La repudiable práctica de la Nación, de apropiarse de los recursos coparticipables por vía de hecho o por el dictado del artículo 76 de la Ley N° 26.078, violentó la estructura, función y procedimientos de validación (o validez) de estas formas de arreglos institucionales fiscales intrafederales.
44. La Ley N° 23.548, las leyes análogas especiales y las leyes que constituyen su aplicación establecen un mecanismo de distribución de recursos coparticipables que tienen un rango superior al de una ley común por tratarse o bien (i) de una Ley-Convenio (general o especial); o bien (ii) por tratarse de una norma ratificatoria de un Acuerdo Federal. Las *primeras*, deben su especial rango y jerarquía al hecho de haber sido dictadas por el Congreso contando con la adhesión de todas las Provincias y a la protección constitucional que reciben en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional. Las *segundas* deben su fuerza al hecho de haber sido producto de un acuerdo de voluntades¹⁴. En este caso, el que se produjo mediante la sanción de la Ley nacional N° 24.130 y la Ley provincial N° 10.995 y las sucesivas prórrogas consentidas mediante leyes de adhesión. Tanto el carácter de ley-convenio que lleva consigo el Régimen de Coparticipación y el carácter de derecho intrafederal del segundo impiden que el sistema de distribución que estructuran pueda ser objeto de modificaciones unilaterales como la que pretendió llevar adelante la Nación con la sanción del artículo 76 introducido en la Ley 26.078, de Presupuesto de la Nación para el ejercicio 2006, disposición esa a la que la Provincia de Santa Fe nunca prestó conformidad ni adhirió por ley de su Legislatura.
45. El postulado, en el fondo, es muy simple en su formulación. Está basado en el principio clásico de **paralelismo de formas y competencias**, el que predica que las modificaciones de un régimen solo pueden ser llevadas adelante por quienes tienen competencia para establecerlo. Si la Nación desea financiar la ANSeS con recursos

¹² Fallos, 328:4655, 4673 (Considerando 15, último párrafo). En igual sentido, admitiendo la existencia de regímenes específicos de coparticipación, ALEJANDRO PÉREZ HUALDE :COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS (Buenos Aires: Depalma, 1999), págs. 52 y 53.-

¹³ Pablo María Garat, *La distribución de la renta tributaria federal y el sistema de coparticipación en la organización constitucional argentina*, en ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (DIR.): ASPECTOS FISCALES Y ECONÓMICOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008) pp. 67-108, 91.-

¹⁴ Confr. HORACIO DANIEL PIOMBO: TEORÍA GENERAL Y DERECHO DE LOS TRATADOS INTERJURISDICCIONALES INTERNOS. SU DESENVOLVIMIENTO EN LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL ARGENTINA (Buenos Aires: Depalma, 1994) pp. 66-67. Sobre los efectos, vide. pp. 447-471.



adicionales (y no sólo pagar obligaciones previsionales), debe proponérselos a las Provincias ya que el régimen sólo se desenvuelve en base al consenso, la coordinación y la armonización entre ambas partes. Un segundo modo de intervención, a partir de 1994, puede ser disponer una renta afectada. Tal renta afectada, sin embargo, puede ser impuesta unilateralmente pero por tiempo determinado y mediante mayorías especiales del Congreso (art. 75 inc. 3º). Lo que está Constitucionalmente vedado es la prórroga unilateral

46. Precisamente este carácter de **indisponibilidad unilateral del derecho intrafederal** (bajo la forma de ley – convenio o de acuerdo federal) es lo que ha venido protegiendo reiteradamente la jurisprudencia administrativa de la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS y de la propia PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. La primera, en una de sus primeras interpretaciones, sostuvo:

Que el principio general de la Ley 23.548 dispone que todos los Impuestos Nacionales creados o a crearse, con las excepciones previas, debe ser coparticipados (Artículo 2º)

Que sólo se admiten, por imperio de la propia ley, las excepciones taxativamente dispuestas por el referido Artículo 2º

Que entre estas excepciones, su inciso b) incluye aquellos impuestos cuya distribución entre la Nación y las provincias esté previsto o ser prevea en otros regímenes especiales de coparticipación, concepto éste que debe entenderse referido a la forma ya tradicional de las leyes.-convenio

[...]

Que el principio general de la Ley 23.548 de que todo Impuesto Nacional –creado o a crearse- debe ser coparticipado, sólo resulta excepcionado – Art. 2º inciso b)- cuando respecto de un determinado tributo exista un régimen especial de coparticipación que, además de estar regularmente establecido –esto es por ley y con adhesiones del mismo rango-, efectivamente esté vigente, es decir haya sido objeto de ratificación legal por todas las provincias adheridas por el régimen de la Ley 23.548, atento a que ésta no prevé un modo distinto para excepcionarlo¹⁵.

47. Enseguida agregó

(...)Que el principio general de la Ley 23.548 dispone que todos los Impuestos Nacionales creados o a crearse, con las excepciones previas, debe ser coparticipados (Artículo 2º)

Que sólo se admiten, por imperio de la propia ley, las excepciones taxativamente dispuestas por el referido Artículo 2º

(...) Que el principio general de la Ley 23.548 de que todo Impuesto Nacional –creado o a crearse- debe ser coparticipado, sólo resulta excepcionado – Art. 2º inciso b)- cuando respecto de un determinado tributo exista un régimen especial de coparticipación que, además de estar regularmente establecido –esto es por ley y con adhesiones del mismo rango-, efectivamente esté vigente, es decir haya sido objeto de ratificación legal por todas las provincias adheridas por el régimen de la Ley 23.548, atento a que ésta no prevé un modo distinto para excepcionarlo

(...)ARTÍCULO 2º: Interpretar con alcance general que la ley 23.548, por su carácter de ley-convenio, constitutiva de un régimen legal-convencional que se integra con las adhesiones

¹⁵ CFI, RESOLUCIÓN GENERAL INTERPRETATIVA 5/1991 (en la que se interpretó que hasta tanto la totalidad de las Provincias no adhieran al régimen especial de coparticipación previsto por el Decreto 2733/90 para el impuesto que establece, su producido debe distribuirse de conformidad con la Ley 23.548, Arts. 3º y 4º)

*por ley de las provincias, no es susceptible de ser reglamentada unilateralmente por ninguna de las partes*¹⁶.

48. Y más tarde sostuvo:

Que (...) [T]al criterio se encuentra abonado por la circunstancia de que no es dable admitir que unilateralmente uno de los fiscos contratantes, en este caso la Nación mediante su Poder Ejecutivo, pueda alterar los compromisos bilateralmente contraídos, y que son la resultante del dictado de la Ley Nacional 23.548, a la que adhirieron como presupuesto de su perfeccionamiento la totalidad de las provincias.

(...)

ARTÍCULO 1º: *Ratificar la interpretación que con carácter general ha sostenido en las anteriores Resoluciones: N° 5/91 (CINCO/91), en el sentido que las modificaciones o excepciones a la Ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio, esto es a través de leyes sancionadas por el Congreso de la Nación a las cuales adhieran las Legislaturas Provinciales por leyes locales.*

ARTÍCULO 2º: *Interpretar, en consecuencia, que las afectaciones especiales fijadas para la distribución de los importes recaudados por el Impuesto a las Ganancias que se encuentra sometida a la adhesión mediante leyes de las legislaturas provinciales, se encuentra en pugna con la Ley-Convenio 23.548, en razón de lo cual las apuntadas afectaciones especiales que se pudieran haber efectuado o que se efectúen en el futuro resintiendo la masa coparticipable son contrarias al régimen de coordinación financiera*¹⁷ (resaltado agregado.)

49. Con posterioridad la Comisión Federal de Impuestos ratificó una y otra vez su posición acerca de la inmutabilidad de la ley – convenio y de los acuerdos fiscales federales, como así también de la intangibilidad de la masa, salvándolos de cualquier modificación o apropiación unilateral¹⁸.

50. Respecto de los Acuerdos Nación – Provincias, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que:

¹⁶ CFI, RESOLUCIÓN GENERAL INTERPRETATIVA 6/1992.

¹⁷ CFI, RESOLUCIÓN GENERAL INTERPRETATIVA N° 8/1992, del 30 de junio.

¹⁸ Así, por ejemplo, en las siguientes RESOLUCIONES GENERALES INTERPRETATIVAS, entre otras: N° 7, interpretando que el Decreto nacional 701/92 estaba en pugna con la Ley 23.548; N° 9, interpretando que los mecanismos de retención y distribución de recursos instituidos por la ley 24.049 en tanto no se encuentra sujeta a la adhesión mediante leyes de las Legislaturas provinciales no satisface las exigencias establecidas por la Ley-Convenio 23.548 hasta tanto no se purgue su vicio de origen; N° 12, interpretando que mecanismos de retención y distribución de recursos instituidos por el Decreto 964/92, desde que alteran las asignaciones correspondientes a los fiscos central y locales, y en tanto dicho decreto no se encuentra sometido a la adhesión mediante leyes de las Legislaturas Provinciales, se encuentra en pugna con la Ley – Convenio 23.548; N° 13, ratificando la interpretación que con carácter general ha mantenido desde la Resolución N° 5/91 en el sentido que las modificaciones o excepciones a la ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, sólo pueden llevarse a cabo mediante leyes – convenio; ratificando la interpretación que con carácter general ha venido sosteniendo a partir de la Resolución 6/92, en el sentido que la masa de fondos a distribuir de conformidad con la Ley 23.548, está integrada por el producido del bruto de la recaudación de todos los tributos nacionales existentes o a crearse, con las únicas excepciones dispuestas en los incisos a), b), c) y d), de su Art. 2º; e interpretando que la afectación instituida por el Art. 5º del Decreto 171/92 se encuentra en pugna con el régimen de la Ley – Convenio 23.548.- N° 14, interpretando que el Decreto nacional 2021/92 (al eliminar hechos impositivos y reducir los importes a liquidar por los subsistentes del Impuesto creado por el Título III de la Ley 23.966, desfinancia el Fondo Nacional de la Vivienda, el Fondo de Desarrollo Eléctrico del Interior y el Fondo Federal Vial, importando así una palmaria violación del Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992; y N° 15, interpretando con carácter general que el Decreto 937/93 (que establecía subsidios en forma de reintegros sobre la venta de bienes de capital de nuevos y fabricados en el país y destinados al mercado interno), se encuentra en palmaria pugna con la Ley N° 23.548 y el espíritu que inspirara y compromisos que asumiera el Gobierno Nacional por el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992 (vid. Considerandos primero, segundo y tercero, pp. 2 y 3 de la Resolución).



El sistema federal de nuestro Estado, en cuanto a la distribución de competencias que se encuentra establecido en la Constitución Nacional, resulta además del comportamiento de los órganos políticos y de la constante aparición de nuevas cuestiones que afectan al quehacer estatal y, por ende, no puede ser entendido en forma estática... sino que debe reconocérsele aptitud para solucionar los problemas que plantea la revolución de la técnica, de las instituciones y de los comportamientos humanos..

Nuestro derecho público ha encontrado en los convenios la forma de resolver el problema institucional de las autonomías provinciales, admitiendo expresamente la posibilidad de celebrar acuerdos entre la Nación y las provincias, a los que denominó tratados intrafederales.

No resulta posible modificar en forma unilateral los acuerdos entre la Nación y las provincias, por ninguna de ambas partes [...]

Toda modificación del porcentual que le corresponde a las Provincias en concepto de coparticipación impositiva, establecido a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema¹⁹.

Y en otra oportunidad agregó en el mismo sentido que:

*Una de las cuestiones más complejas y graves, en la que resulta imprescindible el acuerdo entre la Nación y las provincias es la que se refiere a la recaudación y distribución de los recursos impositivos. En este orden de ideas, los antecedentes fácticos y jurídicos de la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales N° 23.548 obligan a concluir que toda modificación de los porcentuales, establecidos a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema. **No resulta posible modificar en forma unilateral, por ninguna de ambas partes, las leyes convenios celebradas entre la Nación y las Provincias²⁰** (resaltado agregado.)*

51. A la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación cabe agregar la doctrina judicial del más ALTO TRIBUNAL DE LA REPÚBLICA. Así se pronunció V.E. en *EL CÓNDOR V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES* acerca de la inderogabilidad o modificación unilateral de los tratados o acuerdos federales:

Que -en ese orden de ideas- asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión -y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales...

Que esta Corte hizo mérito, en diversas oportunidades, de los pactos que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales.

¹⁹ PTN, *Dictámenes*, 201:36 (Procurador Dr. Alberto García Lema, dictaminando sobre la legalidad de la ley 23.853 de Autarquía del Poder Judicial de la Nación)

²⁰ PTN, *Dictámenes*, 238:569 (Procurador Dr. Ernesto Alberto Marcer, dictaminando sobre la legalidad del proyecto de decreto para retener fondos coparticipables para hacer frente a los compromisos incumplidos por las Provincias con relación a los títulos provinciales que emítían.)

Que, en la misma causa, se calificó a tales pactos –conforme a la doctrina de Fallos: 314:862- como integrantes del derecho intrafederal. Se dijo –con referencia al “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”- que, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan “al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esta gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional 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...” (considerando cuarto)²¹.

52. Con anterioridad al precedente antes citado, V.E. en el conocidocaso: “AGUEERA v. Provincia de Buenos Aires, manifestó enfáticamente (con cita de Zorraquín Becú):

Que el Pacto²² comporta por sus alcances y contenidos la manifestación positiva del llamado federalismo de concertación tendiente a –según se expresa- establecer mediante la participación concurrente del Estado Nacional y las provincias un programa, destinado como en el caso, a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite “la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales”. Tal aspiración recogería la vocación de la Constitución Nacional creadora –según lo expresa esta Corte en Fallos: 178:9- 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, protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma” Se trataba, recordaba la sentencia, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo”.

Ese pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos. 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional 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 [cita omitida y resaltado agregado.]²³.

53. Posteriormente, en la causa UNILEVER DE ARGENTINA S.A. V. MUNICIPALIDAD DE RÍO CUARTO, V:E: reiteró su posición adhiriendo al dictamen de la Procuración:

A mi modo de ver, asiste razón a la apelante en cuanto a que resultan aplicables al sub lite las consideraciones efectuadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 324:4226. [...] En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada” [...]”²⁴

²¹ Fallos: 324:4226, 4241.

²² Se trata del denominado PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO del 12 de agosto de 1993.

²³ Fallos: 322:1781, 1790, considerando 4º- In re, ASOCIACIÓN DE GRANDES USUARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (AGUEERA) V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO.

²⁴ Fallos: 328:3340, 334 (con disidencia de la Jueza Dra. Carmen Argibay)



53. También la doctrina ha opinado sobre el tema Así, PÉREZ HUALDE, ha señalado que los acuerdos y tratados intrafederales constituyen un coto vedado a la Nación, refiriéndose a la ley-convenio:

La Constitución aclara que la ley-convenio no podrá ser modificada unilateralmente. Esto comprende esencialmente a la Nación considerada en sus tres poderes. Ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso ni el Poder Judicial podrán modificar el contenido de la ley-convenio.

El Poder Legislativo nacional no podrá introducir modificaciones que no cuenten con la adhesión de las provincias. La experiencia inmediata pone de manifiesto numerosas leyes de naturaleza impositiva que modificaron la coparticipación establecida por la ley 23.548, y que no contaron con la adhesión de las provincias, hallándonos "con decisiones adoptadas por la Nación que lisa y llanamente desconocen el compromiso asumido en el marco de la ley 23.548". Nótese que si en la ley-convenio se introducen montos o porcentajes fijos, como los hay en la mencionada ley 23.548, cada vez que el Congreso establezca una asignación específica, de acuerdo al art. 75, inc. 3, C.N., estará introduciendo modificaciones unilaterales a la mencionada ley-convenio²⁵.

54. En igual sentido, PEDRO FRÍAS sostiene que

Las leyes convenio o leyes contrato forman parte del derecho que llamamos intrafederal y la existencia del convenio impide su derogación por ley del Congreso o por ley provincial, lo que le confiere supremacía sobre ellas.²⁶

- B. La Nación fue advertida y alertada por el órgano intrafederal competente sobre la necesidad de prorrogar la detracción por ley nacional y obtener las adhesiones provinciales para mantener su validez.

55. La Nación era absolutamente consciente que sin la prórroga, primero, y sin la adhesión de las Provincias, después, se caía la detracción del quince por ciento del

²⁵ ALEJANDRO PÉREZ HUALDE: op. cit., p. 65.- Si bien no estamos en nuestro caso ante la alteración de la ley-convenio del art. 75 nc. 2, estamos ante un pacto fiscal federal que tiene, a pesar de su distinta jerarquía, la misma protección constitucional mínima. La cuestión ha sido magistralmente expuesta por HORACIO DANIEL PIOMBO: TEORÍA GENERAL Y DERECHO DE LOS TRATADOS INTERJURISDICCIONALES INTERNOS. SU DESENVOLVIMIENTO EN LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL ARGENTINA, cit. El Dr. Piombo, precisamente, incorpora a los pactos fiscales federales (en su caso, dada la fecha de edición del libro, lo hace expresa y únicamente con el celebrado el 12 de agosto de 1992) al concepto - género de convenio interjurisdiccional (págs. 5 y 6). Vuelve a considerar especie del género "convenios interestatales internos" a "los tratados nacional-provinciales, o sea los celebrados por uno o más Estados miembros de una federación y el Estado nacional" (p. 61), categoría en la que incluye al convenio celebrado entre la Nación y la provincia de Buenos Aires del 28 de marzo de 1979 y al celebrado entre la Nación y la provincia de Santa Fe, sobre exhortos, que dio lugar a la sanción de la ley nacional 22.172. Todo ello permite concluir que el ACUERDO FEDERAL DE 2002 es una especie del género de los tratados o convenios interestatales internos que tiene - como se ha visto- la misma protección constitucional mínima (¶¶ 48-60).

Ver también Parte Segunda, Capítulo 6 (sobre la naturaleza, concepto y contenido de los tratados interjurisdiccionales.) Con cita de Pedro Fermín UBERTONE señala que

[S]iendo concerniente a normas de derecho interno referidas a materias específicas del Estado organizado bajo el régimen federal, el derecho de los tratados sería parte de un "derecho intrafederal", de cuyo contenido podrían darse dos nociones: una amplia, abarcadora del "derecho interprovincial, y otra estricta referida sólo a las relaciones entre el gobierno central y las provincias (p. 96)

En el mismo sentido la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTO ha ubicado al derecho tributario interjurisdiccional explícitamente como parte del llamado "derecho intrafederal". Ver, por ejemplo, Artículo 1º de la RESOLUCIÓN GENERAL INTERPRETATIVA 32/2002 (interpretando los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional 424/0; 979/01; 1005/01; 1226/01; 1387/01 y 1657/01).

²⁶ Pedro Frías, "Coparticipación Federal: el sistema en crisis" en VÍCTOR BAZÁN (coordinador) DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN. GARANTISMO Y CONTROLES. LIBRO EN RECONOCIMIENTO AL DR. BIDART CAMPOS, Buenos Aires, 2003, pág. 1198.

total de la masa coparticipable. Ello se desprende de un informe elaborado por la Comisión Federal de Impuestos (en adelante, EL ESTUDIO ESPECIAL N° 2²⁷.)

56. El ESTUDIO ESPECIAL N° 2 contiene el Informe de Asesoría Jurídica N° 60/2005 del 15 de noviembre de 2005²⁸ y se concentra en la prorrogabilidad del Pacto Federal II (el PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO), el cual, como hemos visto, daba continuidad al Pacto Federal I (el ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992). Por eso, con motivo del Acto Declarativo Tercero del Pacto Federal II, se ocupa de las consecuencias que tiene sobre la Cláusula Primera, inc. a), del Pacto Federal I. El informe concluye de este modo:

En razón de todo lo expuesto, consideramos importante señalar que la omisión de una prórroga expresa de la vigencia del Pacto Fiscal II podría provocar:

- a) *El reclamo de las reformas tributarias comprometidas por las Provincias en el Acto Declarativo Primero; o, al menos, el establecimiento de un cronograma cierto de implementación;*
- b) *La pérdida de un instrumento legal que autorice a la Secretaría de Hacienda a continuar disponiendo de los fondos para el sistema previsional y/o el fondo de desequilibrios fiscales, conforme lo autorizaron las Altas Partes signatarias del Pacto Fiscal I.*

Lo dicho en el inciso precedente no carece de fundamento, puesto que así se procedió con posterioridad a la fecha de vencimiento del Pacto (30 de junio de 1995), para lo cual el Poder Ejecutivo Nacional dictó los Decretos 195/1995; 236/1995 y 1059/1995²⁹ (resaltado agregado.)

57. En dicho Estudio Especial se da cuenta también de un dictamen anterior de la Asesoría Jurídica de la Comisión Federal de Impuesto, identificado bajo el N° AJ 29/2002. En este dictamen se dijo expresamente que el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (a raíz de una presentación de la provincia de Río Negro), que servía de prórroga al Acuerdo Federal de 1992, vencía el 31 de diciembre de 2005:

Por tanto, en opinión de esta Asesoría Jurídica, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993 se encuentra prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 o hasta la sanción de un nuevo régimen de coparticipación federal de impuestos, en los términos del inciso 2° del artículo 75 de la Constitución Nacional.³⁰

58. Luego, por Informe AJ N° 06/2006 del 15 de marzo de 2006 se reconoció que

²⁷ El ESTUDIO ESPECIAL N° 2 fue entregado el 27 de septiembre de 2006 y fue coordinado por el Dr. Aníbal Oscar Berteau, Asesor Jurídico de la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS.

²⁸ El informe fue preparado

[C]on motivo del vencimiento de una serie de impuestos nacionales, coparticipables algunos y asignados específica en todo o en parte otros [a fin de] señalar la importancia que tendría para las finanzas públicas nacionales y provinciales la omisión en la prórroga de la vigencia del denominado Pacto Fiscal II del 12 de agosto de 1993.

²⁹ GRUPO DE TRABAJO DE ESTUDIOS ESPECIALES: ESTUDIO ESPECIAL N° 2 - PRÓRROGA DEL PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO (12/08/93) (Buenos Aires: Comisión Federal de Impuestos, Informe Integral del 26 de septiembre de 2006), pp. 14.

³⁰ GRUPO DE TRABAJO DE ESTUDIOS ESPECIALES: OP. CIT., p. 11.-



A raíz de esta recomendación o advertencia, se incluyó en el proyecto de ley de presupuesto general para la Administración Nacional, correspondiente al ejercicio 2006, un artículo en el sentido antes indicado.

59. Ese artículo era el artículo 76, entre cuyas leyes que proroga su vigencia por otros cinco años se encuentra la Ley N° 24.130 ratificatoria del ACUERDO FEDERAL DE 1992. Decidida la prórroga unilateral por la Nación, la asesoría jurídica indica correctamente que estaría faltando las adhesiones provinciales e insta a las jurisdicciones a hacerlo:

En razón de que la naturaleza que tiene de pacto de derecho intrafederal, recomendamos a las jurisdicciones provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, insten la adhesión por ley local al mencionado artículo 76 de la Ley 26.078³¹.

60. Pese a la claridad del derecho constitucional que regula las condiciones de validez de la Ley – Convenio de coparticipación y de los pactos federales, la Nación desde el 1° de enero de 2006 modificó en forma unilateral los recursos que le correspondían a las Provincias en virtud de la prórroga del artículo 76 de la Ley N° 26.078 (promulgada parcialmente el 9 de enero de 2006).

VII.2. EL ACTUAL RÉGIMEN VIOLA EL ARTÍCULO 75 INC. 3 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL POR NOTORIO APARTAMIENTO DE LOS FINES QUE LLEVARON A PACTAR LA DETRACCIÓN.

A. La pre- historia del ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992

61. La segunda mitad de la década de 1980 estuvo signada por los esfuerzos significativos del gobierno nacional por estabilizar las variables macroeconómicas más importantes ante los problemas presentados por el sector externo (el deterioro creciente de los términos del intercambio y la crisis de la deuda desatada a fines de 1982 a raíz de la cesación de pagos mexicana.)
62. En 1985, el gobierno del PRESIDENTE ALFONSÍN, luego de casi un año y medio de su asunción, lanzó el denominado PLAN AUSTRAL con el que pretendió controlar la inflación que se había desatado nuevamente en el país y mejorar la distribución del ingreso nacional. Entre las medidas que acompañaron el PLAN AUSTRAL estuvo la declaración de emergencia previsional del 28 de noviembre de 1986, por decreto de necesidad y urgencia 2196/86 ante el receso del Congreso de la Nación. Esta medida es de suma importancia para entender el contexto histórico bajo el cual, unos años después, las Provincias auxiliarían a la Nación con el *pago de las obligaciones previsionales*.

63. Entre las causas de la emergencia el Poder Ejecutivo Nacional refirió a la inexistencia de fondos para hacer frente a las erogaciones resultantes de las sentencias que declaran la obligación de los organismos previsionales de reajustar los haberes y abonar retroactividades, intereses y costas. Además sostenía que el sistema nacional de jubilaciones opera desde hace muchos años como un sistema de reparto puro, "lo que significa que todas las sumas que se recaudan en un período determinado se aplican íntegramente al pago de las prestaciones correspondientes". Y terminaba señalando que

[...] equivocados criterios de política económica prevalecieron durante largos años en anteriores de la vida nacional determinaron en su tiempo una considerable reducción del aparato productivo del país, originando de este modo una situación general que hoy se procura corregir con gran esfuerzo y cuyas consecuencias evidentes han sido el desempleo, la disminución del salario real y el incremento del número de personas dedicadas a tareas por cuenta propia, todo lo cual... ha tenido fuerte impacto negativo sobre la capacidad del sistema previsional para recaudar recursos genuinos..."

64. El Decreto 2196/86 señalaba como otra de las causas fundamentales del deterioro de las cuentas previsionales la evolución demográfica que produce

[...] simultáneamente un proceso de gradual envejecimiento del conjunto de la población, lo cual, si bien refleja un satisfactorio desarrollo de las expectativas de vida, incide en forma creciente en la expansión del sector pasivo, generando en el ámbito previsional cargas financieras también crecientes, precisamente en circunstancias de deterioro económico global ya señaladas

65. En razón de ese fenómeno mientras la población económicamente activa crecía, entre 1970 y 1985, en un magro cinco con ocho décimos por ciento (5,8 %), la cantidad de beneficiarios del sistema había aumentado nada menos que noventa y siete con cuatro décimos por ciento (97,4 %). De ese modo, la relación activo-pasivo había descendido a 1,90-1.- El Decreto 2196/86 termina poniendo de manifiesto que el cumplimiento de las sentencias de reajuste

Medidas según la incidencia respectiva sobre el total del producto bruto interno, representaban aproximadamente el cinco por ciento (5 %) para el ejercicio presupuestario actual y alrededor del ocho y cinco décimos por ciento (8,5 %) si se contemplara el pago del ochenta y dos por ciento (82 %) reclamado por el sector pasivo, es decir, que el cumplimiento inmediato de esta meta exigiría aumentar en un setenta por ciento (70 %) al actual presupuesto nacional.

66. El PLAN AUSTRAL, exitoso en sus comienzos, necesitó de un nuevo ajuste conocido como el PLAN PRIMAVERA hacia fines de 1987. Entrado ya 1988, mientras el plan de reformas naufragaba, el déficit público se volvía insostenible.. A pesar de la situación social, institucional, política y economía que grupos de interés comenzaron a instalar, la Nación pudo sancionar el actual régimen de coparticipación federal de impuestos (ley 23.548), régimen transitorio que sobrevive hasta nuestros días y que las Provincias acompañaron. No obstante los esfuerzos por mantener una economía estable, sitiado

³¹ GRUPO DE TRABAJO DE ESTUDIOS ESPECIALES: OP. CIT., p. 21.-



incluso por fuerzas militares rebeldes y ante los fuertes estallidos sociales de mayo de 1989, el Presidente Alfonsín debió resignar la Presidencia de la Nación. El índice de precios al consumidor se había disparado a casi el 200 % mensual, la desocupación trepó a poco más del 6% y la moneda nacional se depreció rápidamente.

67. El nuevo gobierno decidió ajustar las cuentas del sector público para lo cual obtuvo la sanción de las leyes 23.696 y 23.697 que autorizaban la venta de los activos estatales y una serie de medidas adicionales. Sin embargo, aún con dichos instrumentos legales, tampoco le fue posible a la ADMINISTRACIÓN MENEM estabilizar la economía en condiciones de normalidad y legalidad clásicas ya que debió recurrir al denominado PLAN BONEX, en diciembre de 1990 y luego sancionar la Ley de Convertibilidad y la Ley 23.982 de Consolidación de la Deuda Pública. El déficit del sistema jubilatorio seguía instalado y la Nación parecía no contar con recursos suficientes para atender el pago normal de los juicios previsionales. El Gobierno emitió los Bonos de Consolidación (BOCONES) que consistían en cancelar el pago de las obligaciones consolidadas (entre ellas, las previsionales) en un plazo de dieciséis años (art. 24 y cc. de la Ley N° 23.982).
68. A pesar de todo ello, los diseñadores del plan económico del Gobierno federal consideraron que era necesario realizar un tercer ajuste (además del ajuste sobre las empresas públicas y la deuda pública, entre ella, la de los jubilados): el que debían hacer, ahora, las Provincias. En 1992 dos de esos ajustes podían llevarse simultáneamente, el ajuste de las Provincias y el ajuste del sistema previsional. Si el deficitario sistema previsional —que no podía pagar los juicios de reajuste y movilidad—, se exponía a un riesgo de insolvencia, las Provincias contribuirían momentáneamente a sostenerlo. Sólo hacían falta dos instrumentos para ponerlo en práctica: la privatización del sistema previsional y la modificación de la ley de coparticipación. El 12 de agosto se firmó el pacto fiscal federal y apenas dos semanas después, el 25 de agosto, el Poder Ejecutivo elevaba al Congreso el Mensaje de lo que sería tiempo después la Ley 24.241.

B. En ese contexto la finalidad de la asignación específica fue cubrir los costos de sustitución del sistema previsional público por el privado.

69. La finalidad de la asignación específica fue cubrir temporariamente el déficit fiscal que produciría la privatización del sistema jubilatorio: las Provincias sólo asumieron pagar los costos de sustitución del sistema previsional y por lo tanto hoy la detracción no cumple la funcionalidad convenida históricamente
70. El Acuerdo Federal de 1992 sirvió para distraer de las finanzas provinciales el quince por ciento (15 %) de los recursos coparticipables bajo la condición de que ello iría a financiar una Administración previsional deficitaria. La asignación específica que se

factó tenía por destino el *pago de las obligaciones previsional* y la cobertura de los gastos operativos. Como se discutió en el Congreso, se trataba de cubrir los costos de transición o sustitución del sistema jubilatorio público por el privado³².

71. Efectivamente, la Nación pretendía conformar un incipiente mercado de capitales. Ello fue justificado en el propio Mensaje de elevación del proyecto de ley que se sancionaría como Ley N° 24.241. Por lo tanto se requería liberar los ahorros de las familias trabajadoras del sistema de reparto y pasarlos a un régimen privado de capitalización. Esta operación generaría un enorme *agujero fiscal* dado que las jubilaciones públicas debían seguir pagándose durante varios años. Ese déficit se cubriría con el aporte de las Provincias. Esta operación se hizo casi en simultáneo: mientras el 12 de agosto de 1992 las Provincias pactaban la detracción, el 25 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo elevaba el Mensaje de ley.
72. Prueba de ello está en las mismas palabras de la ley. La cláusula consiste en asignar fondos para el *pago de obligaciones previsionales*. De acuerdo al Código Civil el pago consiste en el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, se trate de una obligación de hacer o de una obligación de dar (art. 725 del Cód. Civil) En el caso que nos ocupa el pago consistía (y consiste) en la cancelación de las sumas de dinero que la ANSeS le debe a sus beneficiarios. Por otro lado el pago debe hacerse a la persona a cuyo favor estuviera constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, o a su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes (art. 731, inc. 1° del Cód. Civil)³³. Si las Provincias hubieran decidido **financiar el sistema** —y no, en cambio, *pagar obligaciones previsionales* específicas (determinadas o determinables, y por un tiempo limitado)—, la eventual obligación **no tendría fin** ya que la Nación siempre estaría en condiciones de agravar sus compromisos a los fines de ser asistida financieramente por las Provincias (por ejemplo, elevando el monto de las jubilaciones ya que las pagan las Provincias) o de disponer de dineros públicos federales para otros cometidos constitucionales sabiendo que las Provincias financiarían el sistema previsional sin término³⁴.

³²

³³ El artículo continúa estableciendo los legitimados activos para recibir el pago. Todo ello revela que el pago debe ser hecho a persona determinada y no comprende una promesa de mantener viable un sistema previsional.

³⁴ Si ese fuese el programa que la Nación tiene en mente lo único que tendría que hacer es entregarlo al dominio público y establecer el acuerdo multilateral específico o bien establecer en el Congreso una nueva renta afectada.



C. El sentido, el fin y la funcionalidad *original* de la detracción se perdieron con la sanción de la ley 26.425 que cristalizó un cambio fundamental de circunstancias.

73. Ahora bien. El panorama actual es absolutamente distinto. Sin ingresar en cálculos complejos sobre la sustentabilidad intergeneracional del sistema, lo cierto es que la Ley N° 26.425 *modificó radicalmente* el panorama legal. En efecto, con la sanción de esta ley, la Nación *cambió fundamentalmente* su situación a cómo era la situación previsional originaria en 1992, fecha en la que se pactó el 15% de detracción de la coparticipación. En 1992 la Nación: (a) tenía un stock de deuda inmanejable³⁵; y (b) se quedaba sin flujo de fondos ya que los ingresos corrientes por aportes y contribuciones pasarían, centralmente, a las 'administradoras' privadas de los fondos de pensión. Por tales razones se pactó que las Provincias absorbieran los costos de sustitución del sistema. A partir de la Ley N° 26.425, en cambio, el perfil del sistema previsional es absolutamente distinto. En 2008 la Nación: (a) se apropió de un stock de activos valuados en unos USD 25.000 millones –que conformaban los activos netos del sistema privado de jubilación; (b) recuperó la totalidad de los flujos de aportes y contribuciones; (c) adquirió tenencias accionarias de magnitud en empresas y conglomerados privados de primera línea.
74. Más allá de la situación patrimonial y financiera, como simple *cuestión de derecho*, la detracción **perdió su finalidad dado que estaba vinculada inexorablemente a pagar los costos de transición del sistema público al privado**. Con total independencia de los beneficios recibidos y de la sustentabilidad a largo o larguísimo plazo del sistema, lo cierto es que nadie tiene que contribuir a financiar costos de sustitución ya que lo público recuperó lo que se llevaba el sistema privado. La Nación recibió enormes activos, recuperó un importantísimo flujo de fondos y adquirió tenencias accionarias de magnitud en grandes corporaciones privadas. **Por lo tanto, no hay ninguna necesidad de financiar una transición que ya no existe y que fue liquidada por la sanción de la Ley 26.425**.
75. La Provincia es consciente del lenguaje utilizado por el ACUERDO FEDERAL DE 1992. Sin embargo, su **amplitud no tolera** la nueva situación en la que la ANSeS ha pasado a desempeñarse como un inversor institucional o constituirse en un especie de "inversor-ancla" (*anchor investor*) o un garante de la estabilidad macroeconómica del país con los recursos de la Provincia de Santa Fe. Si la Nación quiere que ese sea el papel institucional de la agencia previsional está en todo su

derecho. A lo que no tiene derecho es a utilizar los recursos de la Provincia de Santa Fe sobre cuyos usos deben decidir soberanamente la Provincia³⁶.

76. El pacto fiscal del 12 de agosto de 1992 muestra el acompañamiento de las Provincias a la Nación honrando el principio de solidaridad federal con el claro propósito de que la última pudiera cumplir con sus compromisos previsionales en vista tanto de la situación imperante en 1992 como así también la situación que se generaría a partir de la privatización sistema jubilatorio. Las Altas Partes contratantes tuvieron en mira el **agravamiento** de la ya condición deficitaria de la ANSeS durante la sustitución de un sistema a otro y actuando con lealtad y prudencia asumieron el pago de las obligaciones que sobrevendrían por un tiempo determinado, es decir, el tiempo que insumiría la transición de un sistema a otro. Sin embargo, atada la detracción a este hecho significativo que imponía sobre las Provincias soportar los costos de la sustitución, si esta situación se modificase también radicalmente como ocurrió a partir de la sanción de la ley 26.425, no hay duda que cualquier obligación que se supusiera vigente a ese momento hoy carece de virtualidad obligacional³⁷.

VIII

A MODO DE CONCLUSIÓN.

³⁵ Recuérdese el Decreto 2196/86 de necesidad y urgencia y la Ley N° 23.982 que intentó consolidar el pasivo previsional y pagarlo en 16 años y la Ley 23.966 que incorporó fondos del Tesoro (coparticipables, de nuevo) al sostenimiento del régimen previsional.

³⁶ La ANSeS con recursos de la Provincia ha promovido y promocionado (hasta en su página web) bajo el título "Medidas de Fomento de la Actividad Económica" los "planes para acceder a créditos para adquirir el primer cero kilómetro a precio rebajado y en 60 cuotas"; como así también el plan "¡Taxi, taxi!" publicitando que "Ahora podés acceder a un crédito para un taxi 0 km. Elegí la marca que quieras, vení a cualquier concesionaria oficial y consultá los planes para cada modelo. (en <http://www.anses.gov.ar/prensa/2009/enero/okm.htm>) A estos se sumaron los fedecanismos de consumo por \$ 1.000.000.000 en diciembre de 2008. Además, con fondos de la Provincia de Santa Fe, ANSeS hoy forma parte del Directorio de unas cuarenta (40) compañías que cotizan en el Mercado de Valores de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (vid. p. 12 del Informe a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social del 20 de mayo de 2009)

Este año la Secretaría de Hacienda y la Secretaria de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación emitieron la Resolución Conjunta 48/2009 y 18/2009 por la cual emitieron Bonos BADLAR suscriptos por la ANSeS (financiada por la Provincia) por nueve mil millones de pesos.

Además, la Tesorería General de la Nación emitió las Disposiciones 21/2009 y 22/2009, mediante las cuales tomó deuda contra los fondos de la ANSeS (financiados por la Provincia) por un mil quinientos millones de pesos (\$ 1.500.000.000)

Sobre todas las inversiones de la ANSeS se puede consultar el documento de la Reunión de la Comisión Bicameral en la que destaca el Sr. Amadou Boudou (hoy Ministro de Economía de la Nación) que las operaciones de crédito público de la ANSeS (es decir, financiar al Estado Nacional con fondos de las Provincias) alcanzaba el 58,51 %, un 3 % más de lo que lo hacían las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (p. 5). El Administrador reconoció ante la Comisión Bicameral que administra unos 101.989 millones de pesos (p-ag. 8). De todas esas inversiones la Provincia de Santa Fe se habría "beneficiado" con el apoyo a una industria automotriz radicada en su territorio, aparentemente con unos 140 millones de pesos (p. 8 del Informe del Sr. Boudou) lo cual es insignificante si se toma lo que la Nación, para la ANSeS, le detrae.

³⁷ La Provincia alega que una interpretación adaptativa del texto original del acuerdo conduce a su invalidación constitucional. No hay modo de adjudicar un sentido a la norma jurídica que le permita sobrevivir dentro del sistema jurídica. Vid. Fallos, 308:2268, in re Sejean; y la distinción efectuada en el Considerando 13, del voto del Presidente Lorenzaetti in re Itzcovich, Fallos: 328:566, 600-601



77. (a) La Nación, a fines de 1986, sancionó la emergencia previsional por decreto de necesidad y urgencia N° 2196/86 para intentar hacer frente al pago de las sentencias de los juicios jubilatorios.
- (b) Luego de ello, y de la asunción del nuevo gobierno, el control del déficit fiscal constituyó, bien o mal, una política prioritaria del gobierno del Presidente Menem. Con ese objetivo sancionó las leyes de emergencia 23.696 y 23.697 que habilitaban la reforma del Estado y la privatización de un sinnúmero de empresas estatales prestatarias de servicios públicos.
- (c) Este primer ajuste fue insuficiente. Por lo tanto, a fines de 1990 y principios de 1991, se sancionaron leyes de estabilización de la moneda (Ley N° 23.928), leyes que consolidaron los pasivos de las cuentas públicas (Ley N° 23.982, incluidos y fundamentalmente los previsionales³⁸), y leyes que intentaron mejorar la recaudación del sistema jubilatorio a través de asignaciones específicas de impuestos coparticipables (por ejemplo, Ley N° 23.966).
- (d) Este segundo ajuste también fue insuficiente. Por lo tanto, a mediados del año 1992 se presentó la oportunidad de ajustar tanto el sistema previsional, privatizándolo, como de ajustar el federalismo fiscal, modificando la lógica del régimen por unas simples garantías mínimas fijas a transferir. Bajo esos objetivos el Presidente elevó el Mensaje para la privatización del sistema jubilatorio el 25 de agosto de 1992 (el que más tarde se convertiría en la Ley N° 24.241) habiéndose asegurado antes el financiamiento de los costos de transición o sustitución del sistema público por el privado mediante el ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992 (Cláusula Primera, inc. a)).
- (e) El Acuerdo Federal de 1992 tenía fecha de vencimiento: el 31 de diciembre de 1993. Para el pago de las obligaciones previsionales, el vencimiento era un nuevo acuerdo o una nueva ley de coparticipación (cláusula octava). El nuevo acuerdo llegaría antes de la fecha tope. En efecto, el mismo 12 de agosto de 1993 se celebró un nuevo pacto fiscal denominado PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO. Entre sus cláusulas se encontraba el Acto Declarativo Tercero que prorrogaba la vigencia de todo el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992, ratificado por Ley N° 24.130, hasta el día 30 de junio de 1995.
- (f) Este pacto fue prorrogado con algunos blancos y dichas prórrogas siempre fueron acompañadas por la Provincia mediante las respectivas leyes adhesivas. La última

³⁸ Como se dijo a través de Bonos de Consolidación a dieciséis años.

prórroga por cinco años fue establecida en el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL de fines de 2000, pacto fiscal federal ratificado por Ley 25.400 y al que adhirió la Legislatura provincial por Ley N° 11.879.

- (g) Llegado el vencimiento, la Nación intentó prorrogar unilateralmente la prórroga de la Ley N° 24.130 que hacía el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL. Sin embargo, aún cuando fue advertido de ello por la propia Comisión Federal de Impuestos, la Nación no logró el necesario respaldo y/o adhesión de la Provincia de Santa Fe.
- (h) . Por lo tanto, concluimos que estamos ante una vía de hecho o una inconstitucional aplicación del artículo 76 de la Ley N° 26.078. Nuestro juicio no sólo está basado en el principio de paralelismo de formas y competencias sino también en los artículos 75 inc. 2, 3; 5, 121, 122 de la Constitución Nacional, sino también en la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación y en la jurisprudencia judicial de esta Excma. Corte que han interpretado esas normas y estas prácticas en forma consistente, condenándolas de modo usual.
- (i) Por lo tanto, al ser inconstitucional la asignación específica detractora que se prorroga por simple voluntad de la Nación, no sólo debe prohibirse la continuidad de esta ilegítima práctica usual sino que los recursos detraídos de la masa coparticipable deben reintegrarse en forma automática a ella masa coparticipable de conformidad al artículo 2º, inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548 en la proporción correspondiente a la Provincia de Santa Fe como así también restituirse a la Provincia todos y cada uno de los recursos expropiados por la conducta ilegítima que se denuncia.
- (j) Además, subsidiariamente, se sostiene que operó un *cambio fundamental de circunstancias* que invalida el mantenimiento de la detracción con la sanción de la Ley 26.425³⁹. Las Provincias, como lo prueba el lenguaje de la cláusula Primera inc. a) del Acuerdo Federal de 1992, el Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo nacional de lo que luego sería la Ley N° 24.241 y la discusión parlamentaria, se comprometieron a soportar sólo los costos de sustitución del sistema previsional público por el nuevo sistema privado. La sanción de la Ley 26.425 dejó sin sentido la detracción pactada al establecer condiciones radicalmente diferentes (que la llevó a convertirse en el más importante inversor institucional del país, con títulos accionarios en las corporaciones y

³⁹ Conforme lo exige el artículo 75 inc. 3 de la Constitución Nacional, a la luz de la jurisprudencia citada, en concordancia, también, con el principio general de derecho *rebus sic stantibus* (encarnado por ejemplo en el art. 1198 del C.Civil y en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, incorporada al derecho argentino con rango suprallegal.)



conglomerados empresarios más significativos de la Nación) *vis-a-vis* las vigentes en 1992 (en el que era la más deficitaria de todas las instituciones públicas

IX

**LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS
DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

78. La consecuencia que se deriva de la inconstitucionalidad demandada es la plena coparticipación de los fondos detraídos por la prórroga unilateral del Acuerdo Federal de 1992. en los términos y porcentajes previstos en la Ley N° 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos. La Ley N° 23.548 establece el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las provincias. La masa de fondos a distribuir está integrada por el producido de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las excepciones previstas en el Art. 2
79. Por las mismas razones corresponde que el Estado Nacional reintegre a la Provincia de Santa Fe los fondos detraídos inconstitucionalmente desde el 1° de enero de 2006 o, subsidiariamente, desde la sanción de la Ley 26.425.
80. La declaración de inconstitucionalidad del Art. 1° del Decreto N° 1.399/2001 conlleva su inaplicabilidad para resolver el caso. Por lo tanto, ello determina que deban reintegrarse a la Provincia de Santa Fe los fondos que se le detrajeron como consecuencia de la aplicación del citado decreto El reintegro debe efectuarse de acuerdo al sistema de distribución previsto en la Ley N° 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, más los intereses que estipule V.E.

X

CUESTION DE PURO DERECHO

- 81.. En atención a la naturaleza de la cuestión planteada solicito se declare a la presente como cuestión de puro derecho.

XI

CONSIDERACIONES SOBRE EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN

- 82.. Si bien corresponde solicitarlo y proveerlo en otra etapa⁴⁰, la Provincia adelanta que pedirá oportunamente a V.E. —en razón del impacto institucional que tiene la presente

⁴⁰ Conforme lo resuelto recientemente en la causa N. 188. XLII *Noblezza Piccardo S.A.I.C. y F. c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad* (providencia del 29 de mayo de 2009)

causa—, permita la participación de amigos del Tribunal (*amicus curiae*) y lleve adelante el debate mediante audiencia pública.

XII PETITORIO

83. Por todo lo expuesto, a V.E. solicitamos:

1.- Nos tenga por presentados, por parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y por promovida la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

2.- Acepte la competencia originaria de V.E. y se declare la cuestión como de puro derecho.

3.- Se haga lugar a la demanda, y en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078 en cuanto dispone la prórroga de la ley 24.130, lo cual provocó la prórroga unilateral de lo acordado por la Nación y las provincias en el Acuerdo Federal de 1992, que venció -por las sucesivas extensiones acordadas entre la Nación y las provincias- en diciembre de 2005.

4.- En consecuencia, se restituya a la provincia de Santa Fe, conforme lo establecido por la ley 23.548, todas las sumas que la Nación hubiese detruido inconstitucionalmente a partir de la vigencia del art. 76 de la ley 26.078.

5.- Subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad de la detracción que sufre la Provincia desde la sanción de la Ley N° 26.425 por las razones expuestas en este Memorial

6.- Se le impongan al Estado Nacional las costas del proceso.

7.- Autorice expresamente a los doctores María Puch, Beatriz Pallarés, V. Jorge Zírpoli, María Fernanda Prack, Federico Wagner, Alicia Cano, Gabriel Bouzat, Virginia del Águila, Christian E. Meléndez, Gabriela C. Díaz, Mariana A. Jozspa, Guillermo Diaz Reynolds, Carlos A. Diez, María Cecilia Martiren, a la señorita María Cecilia Brazzola y a los señores Adolfo Enrique Enz y Ezequiel Lanusse a compulsar las presentes actuaciones, retirar copias de escritos incluyendo los casos que importen notificación de resoluciones, efectuar desgloses, extraer copias, diligenciar cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, dejar nota en el libro de asistencia y realizar todos los demás actos que resulten conducentes para la tramitación de la causa.



Sírvase V.E. proveer de conformidad.

[Signature]
Dr. JUAN PABLO CIFRÉ
Coordinador Gral. Jurídico
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE SANTA FE

[Signature]
JORGE ALBERTO BARRAGUIN
FISCAL DE ESTADO
PROVINCIA DE SANTA FE

[Signature]
Dra. ANAYA COLOMBO
Coordinadora Gral. Despacho
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE SANTA FE

[Signature]
MARIA C. ROMERO ACUÑA
ABOGADA
T°28 - F°336
C.P.A.C.F.

[Signature]
RICARDO R. GIL LAVEDRA
ABOGADO
C.S. T° 8 - F° 913
C.A.S.M. T° III - F° 167

[Signature]
GABRIEL BENZAT
ABOGADO
CSJN T° 29 - F° 484

[Signature]
ALICIA LAURA CANO
ABOGADA
CPACF T° 66 F° 534

[Signature]
CARLOS F. ROSENKRANTZ
ABOGADO
TOMO 24 - FOLIO 57

Fiscalía de Estado
Prov. de Santa Fe