

La historia de un constante desacuerdo: la Ciudad de Buenos Aires y la ley de coparticipación.

Por Pablo Barzante

Sumario: I) Introducción; II) Origen del conflicto; III) Conflicto Nación – CABA y IV) Conclusión

I) Introducción

En el mes de noviembre de 2020, el Poder Ejecutivo Nacional realizó el anuncio de la baja de la coparticipación asignada a la Ciudad de Buenos Aires de 3,5% a 2,32% y que “a partir de la aprobación por parte del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN de la transferencia de las facultades y funciones de seguridad en todas las materias no federales ejercidas en la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, con la correspondiente asignación de recursos en el marco de lo previsto por el artículo 75 inciso 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, la participación que le corresponde a la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES por aplicación del artículo 8° de la Ley N° 23.548 y sus modificaciones, se fijará en un coeficiente equivalente al UNO COMA CUARENTA POR CIENTO (1,40%) sobre el monto total recaudado por los gravámenes establecidos en el artículo 2° de la citada ley.” Y que con el monto detráido a la Ciudad se crea el “FONDO DE FORTALECIMIENTO FISCAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES que tendrá por objeto contribuir a sostener el normal funcionamiento de las finanzas de la Provincia de Buenos Aires.” Medida que se materializó a partir de la firma del decreto 735/2020. Retrotrayendo lo dictado en el decreto 194/2016 y 399/2016 el cual con el pretexto del traspaso de las potestades de seguridad a la Ciudad aumentaba la coparticipación de 1,4% a 3,75%.

A partir de esta situación el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires realizó la presentación de una acción de amparo y una medida cautelar con la finalidad de retrotraer los efectos del decreto dictado por el PEN.

El 10 de diciembre el Congreso Nacional sancionó la ley N° 27.606 en la cual se aprobó el *"Convenio de Transferencia Progresiva a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Facultades y Funciones de Seguridad en Todas las Materias No Federales Ejercidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires."* Además, estableció que para financiar dicho convenio se fijaba un mecanismo de actualización trimestral el cual

debía ser acordado de forma bilateral entre la Nación y la CABA. Hasta que ese acuerdo ocurriera el artículo 3° estableció que *“se transferirá en forma mensual y automática desde el Tesoro Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la doceava parte de pesos veinticuatro mil quinientos millones (\$ 24.500.000.000), que se considerarán a cuenta del monto que finalmente se acuerde.”*

El dictado de esta norma provocó por parte del Poder Ejecutivo de la CABA una demanda contra el Estado Nacional ante la CSJN solicitando la inconstitucionalidad de la ley nacional N° 27.606 bajo los argumentos de que se está violentando su autonomía y también incumpliendo unilateralmente acuerdos preexistentes.

II) Origen del conflicto

De alguna manera se puede llegar a pensar qué el inicio de este conflicto mencionado anteriormente se dio a partir del dictado de la Ley Nacional N° 23.548 de Coparticipación Federal de recursos fiscales, la cual en su Artículo 8° estableció que el Estado Nacional *“entregará la ex municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires una participación compatible con los niveles históricos, la que no podía hacer inferior en términos constantes a la suma transferida en 1987.”*

Esta situación fue modificada enero 2002 con la publicación del decreto 692/02 el cual es un decreto simple que tuvo como finalidad igualar a la Ciudad con las provincias en el sentido de las transferencias automáticas de los fondos coparticipables. Se debe tener en cuenta que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia, por lo que los fondos otorgados de la masa de coparticipación son extraídos de los que corresponden al Tesoro Nacional.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires no forma parte del régimen de distribución secundaria en el que participan las provincias, por ese motivo, la transferencia de recursos a la Ciudad modifica el coeficiente atribuido al Estado Nacional.

A partir de la publicación del decreto 705/2003 del Poder Ejecutivo Nacional el porcentaje de coparticipación recibido por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se fijó en 1,40%.

Lejos de caer en la simplificación de que el génesis del conflicto entre Ciudad y Nación tiene su causa en la ley nacional N° 23.548 la cual fue sancionada con la finalidad de ser transitoria, considero que el inicio de todo este entuerto se produjo a partir de la Reforma Constitucional de 1994, la cual, a mi humilde entender, tiene enormes deficiencias en materia de coparticipación y leyes convenio.

El año 1994 la Convención Constituyente realizó entre otras modificaciones, la incorporación del Régimen de Coparticipación Federal a la Constitución Nacional, estableciendo los parámetros que debía contener dicho régimen para adecuarse a los nuevos preceptos constitucionales.

Es importante destacar que el artículo 3° de la Ley de Convocatoria a la Reforma había habilitado el tratamiento del fortalecimiento del Régimen Federal y la consideración del Régimen de Coparticipación, teniendo por lo tanto esta Convención la posibilidad histórica de solucionar cualquier inconveniente acarreado por la sanción de la Ley Nacional N° 23.548. La cual a partir del establecimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en dicha reforma quedó desfasada. Lamentablemente esa oportunidad histórica fue absolutamente dilapidada.

Para realizar el análisis voy a hacer foco en el artículo 75 inciso 2 y 3 y en la cláusula transitoria sexta de la Constitución Nacional.

“Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

2. Imponer 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.

Una 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.

No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires en su caso.

Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determina la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en su composición.

3. Establecer 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.

Sexta. Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2 del Artículo 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 vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación.

La presente cláusula no afecta los reclamos administrativos o judiciales en trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias.

(Corresponde al Artículo 75 inc. 2)."

El texto constitucional arriba transcrito tiene una gran variedad de conceptos complejos que pueden dar lugar a distintas interpretaciones, y además transmite una enorme dificultad para ser implementado. Tal vez buscando la manera de forzar dicha implementación se redactó la cláusula transitoria sexta, la cual estableció que la nueva Ley de Coparticipación Federal debía ser establecida antes de 1996. Aunque luego en esa misma cláusula transitoria sexta se previó una serie de cláusulas que hicieron todavía más difícil la implementación de los establecidos en el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional.

El punto más oscuro que tiene esta forma de implementación establecida a partir de la Reforma, es la obligatoriedad de la unanimidad que dispone este mecanismo. Por lo que toda sanción o modificación que se le busque realizar al Régimen de Coparticipación vigente requiere de la aprobación del total de las provincias. Nótese

además que la misma reforma constitucional que consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, en la cláusula transitoria sexta ni siquiera la toma en cuenta a la hora de aprobar las modificaciones, al régimen de coparticipación actual, otorgándole a todo lo reformado en esta materia una mayor cuota de incertidumbre.

La CSJN ha expresado: *"Las leyes-convenio (como la ley de coparticipación) y los denominados 'pactos fiscales', que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado nacional y de las provincias y esa gestación institucional las ubica con una singular jerarquía dentro del derecho federal que impide su modificación o derogación unilateral por cualquiera de las partes; la esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes."*¹

Es conveniente repasar qué las leyes convenio con anterioridad a la reforma de 1994 no estaban incluidas en el plexo constitucional. Estas leyes convenio refieren a que si bien la ley es aprobada por el Congreso Nacional las provincias a través de sus legislaturas locales tienen que adherirse para poder gozar de sus efectos. Es importante que esta adhesión es requisito fundamental para la validez de estas leyes convenios en el territorio provincial.

Con referencia a la forma de establecer una nueva ley convenio de coparticipación federal de impuestos impulsada por la reforma constitucional en cuestión, no contempla otra cosa que la unanimidad en la adhesión de las provincias. Esto genera el enorme inconveniente de que ninguna legislatura local aprobará un recorte en su coeficiente actual, aunque este sea elevado, injusto, o no cumpla con los parámetros constitucionales que marca el artículo 75 inciso 2 de cómo debe establecerse el reparto. Por lo tanto, si una provincia no recibe lo que cree conveniente, puede frenar la validez de toda la ley de Coparticipación Federal.

¹ CSJN, 01/10/2019, "CSJ 1829/2019 Entre Ríos, Provincia de c. Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar", Fallos: 342:1591. En similar sentido se había expresado la CSJN en Fallos 338:1356, 326:2164, 329:4176 y 322:1781

Esta modificación no hace otra cosa que conformar una especie de candado jurídico que produce el efecto de eternizar el coeficiente "transitorio" otorgado por la ley aprobada en 1988.

Otro punto conflictivo en la redacción constitucional es que el inciso 3° del artículo 75 establece que le corresponde al Congreso Nacional establecer o 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"*. Claramente este inciso le suma una contradicción a lo previsto en el artículo 75 inciso 2° dado que estas asignaciones específicas no componen la masa coparticipable, por lo que el Congreso Nacional podría sin necesidad de acudir a una ley convenio y sin violar la coparticipación Federal que se vaya a establecer, modificar la masa coparticipable y restarles recursos a las provincias.

Todo lo expresado con anterioridad nos conduce indefectiblemente a la conclusión de que la ley N° 23.548 es absolutamente inconstitucional a partir de la Reforma de 1994, dado que no se ha cumplido con el plazo que establece la cláusula transitoria sexta de la Constitución nacional que instituye la obligación de la finalización de la misma y la instauración de un nuevo Régimen en el año 1996. El régimen transitorio vigente no respeta los parámetros de reparto referidos en el artículo 75 inciso 2, y además pensando en la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires va a seguir rigiéndose por el vetusto artículo 8° de dicho régimen de coparticipación. Nota aparte para el artículo 9° del Régimen actual en el que las provincias se obligan el nombre de los municipios para que estos no establezcan tributos análogos a los nacionales coparticipables violando claramente también las autonomías municipales.

Ahora bien, a pesar de todo lo dicho en el párrafo anterior, la ley N° 23.548 es absolutamente vigente para decidir los mecanismos de reparto actuales. Todos los problemas ocasionados por la reforma constitucional de 1994 no hicieron más que perpetuar este régimen transitorio, y aunque dicho régimen no se adecúe a los criterios de reparto que establece la Constitución para un futuro régimen de coparticipación, o tampoco se adecúe a la autonomía otorgada a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios, este Régimen vigente es absolutamente aplicable.

III) Conflicto Nación - CABA

A partir de los graves problemas en las bases constitucionales explicados con anterioridad voy a tratar de analizar el conflicto Nación contra la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, haciendo especial foco en el instrumento utilizado por la Nación para fijar la nueva coparticipación de la Ciudad con anterioridad al dictado de la ley N° 27.606, y si dicho coeficiente debe guardar algún tipo de relación con lo que la Ciudad aporta a esa masa coparticipable.

El artículo 8 de la ley N° 23.548 estableció que la Nación *“entregará a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y al Territorio Nacional de Tierra del Fuego una participación compatible con los niveles históricos, la que no podrá ser inferior en términos constantes a la suma transferida en 1987.”* Nótese que el artículo previó que es el Estado Nacional de manera unilateral quién decide cuántos recursos entregarle a la Ciudad de Buenos Aires con la limitación que no pueden ser menos que los niveles históricos. Tampoco el artículo menciona qué instrumento debe utilizar la Nación para fijar los montos de dichas entregas, pudiendo claramente ser tanto un decreto simple como una ley del Congreso.

En el año 1998 la Ciudad de Buenos Aires, a partir de su reciente autonomía, la ratificó en la Ley 4 y se adhirió al Régimen de Coparticipación Federal vigente sin ningún tipo de reparo en cuanto al coeficiente ni a las transferencias.

La primera modificación que tuvo esta situación a favor de la Ciudad de Buenos Aires es a partir de un “Acuerdo Nación Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos” por Ley 25570 y de los posteriores decretos nacionales 692/2002 y 705/2003, El primero equiparó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la con el resto de las provincias en relación a que la participación correspondiente a la Ciudad de Buenos Aires pasaba a ser transferida de forma automática y diaria por el Banco Nación de la República Argentina. Y el segundo terminó fijando un monto fijo a esa participación en 1,4% de la masa coparticipable. Dichos recursos, por no ser la Ciudad de Buenos Aires una provincia, son aportados directamente por el Tesoro Nacional. En esta oportunidad la fijación del coeficiente otorgado a la Ciudad fue precedido por una ley del Congreso que daba validez a un acuerdo entre Nación y provincias. Aunque la ley N° 23.548 no establece ese mecanismo para la realización.

El 18 de enero del año 2016 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 194/2016, el cual derogó el decreto 705/2003, y establecía el coeficiente recibido por el Tesoro Nacional a 3,75%. Esto fue realizado a través de un decreto simple utilizando las facultades otorgadas por el artículo 8 de la ley de Coparticipación Federal de impuestos vigente como lo establece el mismo considerando de dicho decreto. Los problemas que se relacionan con el conflicto que estamos tratando vienen con la

modificación que se le hace a dicho decreto con el dictado del decreto 399/2016 dictado un mes después. En el artículo 4° menciona que el aumento del coeficiente dictaminado en el decreto 194/2016 *“serán destinados para consolidar la organización y funcionamiento institucional de las funciones de seguridad pública en todas las materias no federales ejercidas en la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.”* Además, menciona el *“Convenio de Transferencia Progresiva a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Facultades y Funciones de Seguridad en Todas las Materias No Federales Ejercidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”* El mismo fue realizado por el Estado Nacional y CABA, ratificado por este último por la ley 5502/2016 y por el Estado Nacional recién en diciembre de 2020 por la ley nacional N° 27.606. Por lo tanto, al momento de la entrada en vigencia del decreto NO estaba ratificado dicho convenio por el Congreso Nacional. Esta situación es muy importante porque si bien el Estado Nacional puede aumentar el coeficiente destinado a la Ciudad de Buenos Aires con el instrumento legal que le parezca más idóneo, no puede realizarse lo mismo con el traspaso de facultades, funciones y fondos de Nación a la Ciudad de Buenos Aires.

El artículo 75 de la Constitución Nacional en su inciso 2, párrafo quinto expresa *“No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires en su caso.”*

Queda a las claras establecido, que el traspaso de facultades de seguridad y de los fondos pertinentes realizado con anterioridad al dictado de la ley nacional N° 27.606 es absolutamente inconstitucional, debido a que el convenio celebrado entre Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2016 no había sido suscripto por una ley del Congreso cómo lo establece la Constitución. Sobre todo, teniendo en cuenta los cuantiosos fondos necesarios para ese traspaso, que de no hacerse por una ley nacional quedaban al arbitrio o a la discrecionalidad de lo que pueda decidir el poder ejecutivo de turno. Al margen de que esta última cuestión relacionada al monto no forma parte de la discusión, y si lo es el instrumento utilizado para realizar dicho traspaso.

Habiendo zanjado a mi entender la discusión sobre cuál es un instrumento idóneo por parte del Poder Ejecutivo Nacional para fijar la coparticipación de la Ciudad de acuerdo al artículo 8 de la ley N° 23.548, y cual es también un instrumento idóneo de acuerdo al artículo 75 inciso 2 párrafo quinto para el traspaso de facultades y fondos entre Nación y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nos queda entrar brevemente la discusión sobre cuánto debería recibir la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en

concepto de coparticipación. Aclarando que el moto del traspaso de las potestades de seguridad le corresponde a la ley sancionada N° 27.606, y no forma parte de la disputa por los recursos de la masa coparticipable.

Mientras tenga plena vigencia el Régimen de Coparticipación actual y mientras siga sin cumplirse la manda constitucional de establecer un nuevo régimen, el monto que debe transferir Nación a la Ciudad es absolutamente discrecional mientras sea “una participación compatible con los niveles históricos, la que no podrá ser inferior en términos constantes a la suma transferida en 1987.” Al margen de esto podemos evaluar cuales son los parámetros que se deberían tener en cuenta en caso de que surja un nuevo Régimen y si lo que hoy recibe es insuficiente.

El nuevo régimen de coparticipación deberá realizarse a partir de *“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.”* Si tenemos en cuenta esto, muy lejos debería estar el nuevo régimen de coparticipación de tomar en consideración los recursos que la Ciudad de Buenos Aires aporta a la masa coparticipable. Recursos que además por una cuestión societaria, de razón social y de centralización histórica son tributados en la Ciudad, pero provienen del trabajo realizado en las industrias y fábricas del resto de las provincias. Sabiendo además que al momento en que la Reforma Constitucional de 1994 la Ciudad tuvo la posibilidad de recibir la autonomía con casi el 90% de la infraestructura actual ya construida, autopistas, cloacas, pavimentación, hospitales, escuelas, subterráneos, etc. Y finalmente teniendo en cuenta que la Ciudad de Buenos Aires ocupa el primer puesto en el ranking de Ciudades sudamericanas en relación al PBI per cápita.²

IV) Conclusión

Con respecto al conflicto que motiva esta ponencia es pertinente concluir su análisis dividiéndolo en dos partes. La primera parte referida al decreto 735/2020 del Poder Ejecutivo Nacional. El mismo es absolutamente legítimo y ajustado a lo establecido en el régimen de Coparticipación Federal vigente. Es innegable que el artículo 8 de la presente ley lo faculta a establecer los recursos que debe transferirle a la Ciudad de Buenos Aires. Incluso los mismos decretos del año 2016 que establecían una suba en esos porcentajes de transferencia se apoyaban, en los correspondientes considerandos, en el mismo artículo 8 que también se referencia el decreto 735/2020

²<http://web.archive.org/web/20130814122414/http://www.ukmediacentre.pwc.com/imagelibrary/downloadMedia.aspx?MediaDetailsID=1562>

para volver a modificarlos. Quién puede modificar los coeficientes hacia arriba también puede modificarlos hacia abajo. También este decreto emparcha la situación desfavorable en la que está la provincia de Buenos Aires en relación al Régimen de Coparticipación de impuestos actual otorgándoles un fondo de fortalecimiento fiscal que morigera los serios inconvenientes financieros que el mal reparto de recursos actual le genera.

La segunda parte de la conclusión es la referida a la ley nacional N° 27.606. La misma viene a reparar el a mi entender el inconstitucional decreto 399/2016, el cual era un instrumento no idóneo para transferir potestades y fondos de la Nación a la Ciudad de Buenos Aires. En este aspecto la Constitución si es clara y establece que ese tipo de traspasos debe realizarse por una ley del congreso tal cual es la N° 27.606.

No tengo dudas en expresar que el Régimen de Coparticipación actual es el padre de los mayores problemas que tenemos en la República Argentina. Los criterios de reparto que rigen en la actualidad no se condicen en nada con las necesidades de desarrollo, densidad poblacional y necesidades estructurales que tienen los distintos territorios. Va absolutamente a contramano de todo autonomía reconocida y otorgada por la Reforma Constitucional de 1994. Tenemos municipios autónomos con cada vez menos recursos y más funciones y a la Ciudad de Buenos Aires con una autonomía plena, con cada vez más potestades, pero librada a la discrecionalidad que otorga el artículo 8 de la ley 23548 al Poder Ejecutivo Nacional.

Queda absolutamente evidenciado que toda la responsabilidad de que el régimen de coparticipación actual, el cual nació de manera transitoria el 1988, perdure es de la deficiente Reforma Constitucional de 1994 en materia tributaria. Los mecanismos de modificación a este régimen establecidos en la Constitución son de imposible implementación. Tornando inamovibles los coeficientes establecidos para las provincias imposibilitando la aplicación de los parámetros instaurados para el nuevo régimen en el artículo 75 inciso 2 de nuestra Constitución Nacional.

Estos serios inconvenientes dejan como única vía posible para modificar el actual régimen Una nueva reforma constitucional destinada a establecer mecanismos realizables y adecuados a la realidad política, al sentido común y a las necesidades de recursos y desarrollo que tienen los territorios en la actualidad.