



## EMERGENCIA Y FEDERALISMO EN EL FALLO ENTRE RÍOS<sup>1</sup>

*Por Lisandro Esteban Arriaga (\*)*

### I. Introducción

Si encontramos al constitucionalismo y sus procesos como una respuesta categórica al absolutismo y el frente al poder absoluto de la monarquía, construyendo un instrumento normativo para limitar el poder, la Constitución, parece un contrasentido que por la existencia de circunstancias extraordinarias puedan admitirse la legitimidad de disposición que, en apariencia, retrotraen a aquellos primeros momentos.

La emergencia se asocia con uno o varios acontecimientos que, aunque puedan ser previstos, resultan extraordinarios, de carácter transitorio y anómalo, que requiere de una intervención estatal de manera imprescindible e ineludible a fin de evitar su propio desmoronamiento, dada la capacidad de generar una ruptura de las instituciones o un gravamen irreparable para la sociedad.

Entonces, ceden las ideas de discrecionalidad, utilidad y conveniencia para ser reemplazadas por la noción de ineludible, imperioso e indefectible<sup>2</sup>, no existiendo mayores posibilidades que una actuación precisa y efectiva del estado.

Frente a tales posibilidades, algunos han sostenido que resulta inadmisibles.

---

<sup>1</sup> Recibido: 17/12/2021. Exposición del autor en el XII Encuentro de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional, AADC, Mendoza, 19/11/2021.

(\*) Jefe de trabajos prácticos de las asignaturas Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; profesor asistente de las asignaturas Derecho Constitucional, Derechos y Garantías Constitucionales y Seminario de Práctica Profesional Empresarial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica Argentina; lisandroarriaga@hotmail.com.ar.

<sup>2</sup> Midón, Mario A. R., Emergencias Constitucionales. Alteraciones de la institucionalidad, Astrea, Bs. As. 2021, p. 11.



*“Tratamos de establecer instituciones libres. ¿Y qué quiere decir, señor, una libertad que no puede salvarse sino derogándola de cuándo en cuándo?... ¡Qué me importa hacer leyes, Constitución y garantías para tiempos pacíficos y normales, si estas garantías se han de suspender cuando los casos de más peligro, es decir, en los tiempos críticos!”<sup>3</sup>*

Sin perjuicio de ello, la Constitución fue pensada de tal modo en que previó herramientas a los poderes del estado para sobrellevar aquellas oportunidades en las que viva jaqueado por una situación crítica de necesidad.

Así la constitución ha previsto respuestas constitucionales a la emergencia tales como decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, estado de sitio e intervención federal.

Ello derivado de la idea de que impera la voluntad de la ley y no la de los detentadores del poder de turno, con el objetivo de superar la crisis en la que encuentra inserta y no responder a objetivos o intereses personales, partidarios o electoralistas.

No obstante, nuestra tradición demuestra que vivimos en un estado permanente de emergencia, por lo que la normalidad, en nuestro caso, responde a criterios de crisis.

Convivimos con naturalidad en un clima donde es frecuente el dictado de normativa extraordinaria fundado en emergencia económica, agropecuaria, alimentaria, sanitaria, hídrica, etc.

Mucho se han sido escrito al respecto<sup>4</sup>: Estamos Enfermos de emergencia, de Bidart Campos; Cuanta emergencia puede soportar Argentina de Cadorín.

Sin embargo, existen otros casos, donde a fin de apañar la situación de emergencia, quienes detentan el poder distorsionan institutos constitucionales a fin de valerse de ellos para brindar soluciones no previstas ni queridas por nuestros convencionales constituyentes.

En este trabajo vamos a mostrar un caso palpable de ello.

## **II. Decreto 567/2019**

El 15 de agosto de 2019, el Gobierno nacional, mediante el decreto 567/19, modifica la ley de

<sup>3</sup> Frase atribuida a Juan Manuel de Estrada en la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires (1870-1873).

<sup>4</sup> Bidart Campos, German J. Estamos enfermos de emergencia, ED, 140-154; Cadorín, Atilio, ¿Cuánta emergencia puede soportar la República Argentina?, La Nación, 13/04/2008.



impuesto al valor agregado, estableciendo que la venta de los productos de la canasta alimentaria que se detallan en su anexo estará alcanzada por una alícuota equivalente al CERO POR CIENTO (0%) en el impuesto al valor agregado, hasta el 31 de diciembre de 2019, inclusive.

En efecto, los productos alcanzados fueron:

- a. Aceite de girasol, maíz y mezcla.
- b. Arroz.
- c. Azúcar.
- d. Conservas de frutas, hortalizas y legumbres.
- e. Harina de maíz.
- f. Harinas de trigo.
- g. Huevos.
- h. Leche fluida entera o descremada con aditivos.
- i. Pan.
- j. Pan rallado y/o rebozador.
- k. Pastas secas.
- l. Yerba mate, mate cocido y té.
- m. Yogur entero y/o descremado.

Ello fundado la emergencia social (prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2019 por la ley N° 27.345, en los términos de la Ley N° 27.200 del 28 de octubre de 2015 -hasta diciembre de 2017-), con miras a garantizar alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al “trabajo en sus diversas formas” por el artículo 14 bis y al mandato de procurar “el progreso económico con justicia social” establecido en el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional.

Cabe destacar que la emergencia pública había sido dictada por una ley de emergencia dictada en enero de 2002 (Ley 25.561 que declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria), sucesivamente prorrogada, es decir, más de 17 años de emergencia social continuada.



Asimismo, detalla el contexto económico y social imperante, debiendo *“velar y garantizar el abastecimiento normal y habitual en el mercado interno a efectos de cubrir las necesidades del pueblo argentino”,* y que *“la falta de suministro de productos en el mercado provoca un grave impacto, con el consiguiente perjuicio de la sociedad toda, requiriendo la adopción de medidas urgentes por parte del Gobierno Nacional.”*

Básicamente un contexto de emergencia el que, casualmente, tiene lugar a días de una derrota electoral en elecciones presidenciales primarias (11 de agosto de 2019), y en las vísperas de una elección general (27 de octubre de 2019).

Sin dudas, dicha medida, resultó un alivio económico para un importante sector de la población que se encontraba en una situación apremiante.

Sin embargo, también, generó la afectación de las Provincias, y en sus posibilidades económicas de reaccionar ante la crisis, en el marco de sus facultades, con la detracción unilateral de una porción coparticipable.

Recordemos que el IVA como tributo interno indirecto impuesto por el Estado Central, es coparticipable conforme lo establecido en el inciso 2 del art. 75 de la Constitución nacional y la ley 23548 (Coparticipación Federal de recursos coparticipables).

Entonces, nos encontramos frente a una medida concreta adoptada mediante herramientas constitucionales de emergencia con el objeto de evitar un gravamen irreparable social sobre una contingencia vigente desde el año 2002.

No se pone en juego la viabilidad, legalidad e incluso constitucionalidad del decreto, que claramente merece sus reparos, en este punto, sino que evidencia la distorsión por parte de los gobiernos de turno, de estos institutos necesarios para sobrellevar contingencias dentro de la vida en democracia.

Se pone de manifiesto que el estado nacional financia sus medidas a partir de las arcas provinciales.

Sin embargo, en este caso, encontró su coto antes de lo previsto por la norma.

En efecto, múltiples provincias afectadas se alzaron contra esta medida unilateral que, si bien generaba efectos favorables a la sociedad y, por qué no, al gobierno nacional, como contrapartida



reducía las arcas provinciales y su capacidad de respuesta, dentro del margen de su competencia, a los reclamos sociales que el mismo contexto económico y social exigía, debiendo hacer frente a la salud, educación, previsión social, proyectos sociales y otras funciones a su cargo, de sus provincianos.

Dichos reclamos fueron judicializados ante la Corte Suprema.

Vale aclarar que, dentro del mismo paquete económico, el 14 de agosto de 2019, se dictó una reducción de la base de cálculo de las retenciones en materia de ganancias y de los anticipos que deben realizar los trabajadores autónomos mediante el decreto 561/2019, cuya recaudación, al ser un tributo interno directo, dictado dentro del marco de excepcionalidad constitucionalmente previsto, es coparticipable.

### III. Fallo Entre Ríos

Así la Corte Suprema el 1 de octubre de 2019, en competencia originaria y por mayoría-disidencia del Dr. Rosenkrantz-, dicta el fallo “Entre Ríos, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad incidente de medida cautelar”<sup>5</sup>, en el cual hace lugar a la medida cautelar solicitada por la provincia en cuestión, imponiendo que los efectos generados por los decretos 561 y 567/2019 sean asumidos por recursos propios del estado nacional, sin afectar la coparticipación que a ella le corresponde.

La Provincia de Entre Ríos, fundó su pretensión en la inconstitucionalidad de las normas con fundamento en la violación del principio de legalidad en materia tributaria, como así también del sistema de derecho intrafederal basado en el federalismo de concertación, propio del régimen de coparticipación tributaria vigente, como consecuencia de lo cual se producen importantes perjuicios económicos al erario provincial.

En concreto, fundamenta que el Poder Ejecutivo Nacional modificó inconstitucional y arbitrariamente el régimen de impuestos de modo que, sin pasar por el Congreso de la Nación, detrajo

---

<sup>5</sup> CSJN, *Entre Ríos Provincia de c. Estado Nacional s. acción declarativa de inconstitucionalidad incidente de medida cautelar*, 01/10/2019, CSJ 1829/2019/1.



de la masa de recaudación de impuestos coparticipables, afectando de esta manera el principio de intangibilidad de la masa coparticipable, provocando un perjuicio actual y directo al Estado provincial.

Ello así, por cuanto si bien a través de los decretos aquí impugnados no se ha producido una reforma propiamente dicha al esquema de funcionamiento del sistema de coparticipación federal, se ha producido en cambio una modificación o alteración en el alcance de impuestos coparticipables — IVA y Ganancias— cuyos efectos precipitan en forma negativa sobre la conformación de la masa coparticipable que redundan en una merma o reducción de los recursos que ingresarán a ella y, por lo tanto, revierten en desmedro de la participación que habrá de corresponder a la provincia.

Explican que, conforme un informe de la Comisión Federal de Impuestos, se estima que el impacto de las medidas adoptadas sobre la provincia supera la suma de \$ 1.000.000.000, que ya se encontraban presupuestado para el ejercicio 2019, poniendo en riesgo el funcionamiento de las instituciones provinciales y la atención de necesidades básicas de su población.

Un fallo que toca temas centrales para la institucionalidad, donde se analiza la competencia originaria de la corte por remisión al dictamen del procurador, las medidas cautelares, las competencias nacionales y provinciales, materia tributaria y el sistema de coparticipación federal.

La Corte, para así resolver, sostiene que como aspectos sustanciales del régimen de coparticipación el principio de integralidad de la masa coparticipable; la concertación en materia tributaria que impide su modificación unilateral; y la intangibilidad de los recursos provinciales, como imposibilidad de alterar la distribución de recursos en perjuicio de las provincias y de modificar la distribución de competencias, servicios y funciones sin la aprobación de la provincia interesada.

Que su jurisprudencia ha puesto de relieve la naturaleza jurídica de las leyes convenio y pactos fiscales dentro del federalismo de concertación, bajo la pretensión de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen con el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provinciales.

Ello impide su modificación o derogación unilateral por cualquiera de las partes, dado que la esencia del derecho intrafederal no se encuentra posibilidad de disposición individual de las partes, pudiendo ser modificados, exclusivamente, por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza y debidamente ratificado por las legislaturas locales.



En efecto, los principios constitucionales de buena fe y lealtad federal repelen la idea de una Nación fragmentada y procura el desarrollo armónico de todas las partes, impidiendo que uno de los sujetos del sistema adopte de modo intempestivo medidas que puedan afectar al resto de los miembros de la federación.

En definitiva, reconoce un acto de gobierno inconstitucional por la afectación a las competencias tributarias de las partes sujetas al federalismo de concertación constitucionalmente articulado.

En disidencia Rosenkrantz entiende que la relación jurídica derivada del régimen de coparticipación entre la Nación y las provincias no otorga a estas últimas derecho ni expectativa alguna respecto de un determinado nivel de recaudación por parte del Estado Nacional, ni tampoco confiere un derecho a que se establezcan determinados impuestos, ni a que determinadas actividades se vean alcanzadas por tal o cual impuesto coparticipable o estén exentas de él.

Agrega que la ley 23.548 establece sólo el derecho de las provincias adheridas *"a participar en el producido de los impuestos" comprendidos en el régimen (art. 16). Fuera de este derecho a la distribución de la masa coparticipable, esto es, 'a la distribución de los recursos fiscales recaudados por la Nación, la ley únicamente reconoce a las provincias un carácter consultivo de la legislación tributaria.*

*Que las provincias carecen por sí solas de todo derecho jurídicamente exigible a determinar la política recaudatoria que encara el régimen tributario nacional..."*, afectando su legitimación activa en juicio.

Por lo que las decisiones del gobierno nacional, previas a la efectiva percepción de los impuestos nacionales, relacionadas con la expansión o retracción de la presión tributaria sobre determinadas actividades económicas o cierta clase de contribuyentes, no son del resorte de las provincias, sino exclusivamente del gobierno nacional.

Una postura centrada en el análisis de los requisitos de la procedencia de la acción sin analizar el fondo de la cuestión vinculado con la afectación del derecho intrafederal y aunque resulta minoritaria.

Sin lugar a dudas, pone su foco en un aspecto dejado de lado por la postura mayoritaria.



En definitiva, *contrario sensu*, se encausa en la posibilidad del estado central en afectar las arcas provinciales, en la medida en que su intervención tenga lugar sobre el tributo ya creado, sea modificándolo o, incluso, derogándolo, y no sobre su distribución en concreto, como ya ha resuelto la corte en múltiples precedentes a fines de 2015 (CSJN "Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar"; "Santa Fe c/,Estado Nacional" (Fallos: 338:1389) y "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos", de fecha 24 de noviembre de 2015).

No es el objetivo de este trabajo analizar las competencias del poder ejecutivo en el dictado del presente decreto en desmedro del Congreso, ni la posible delegación legislativa con vigencia de más 17 años que realiza el ejecutivo, así como tampoco la actuación como de la Corte órgano político en el dictado de este fallo, los cuales ameritarían un nuevo análisis.

## **VI. Conclusiones**

En definitiva, la Corte limita el uso de mecanismo de emergencia, al cumplimiento de las pautas constitucionales.

Si bien es cierto que, en ocasiones, el uso estos mecanismos generan suspensión o restricciones a ciertos derechos brindado al poder ejecutivo el fortalecimiento de modo directo o indirecto de sus facultades, ello no es un mandato irrecurrible ni exento del control de la judicatura.

Más aún, cuando existe una afectación concreta a las potestades provinciales en materia tributaria, y el objetivo último no está destinado a salvar el interés de la sociedad sino la personal o particular situación del poder.

Sin bien la Corte no apuntala su criterio en este aspecto, resulta indudable que la constitución no autoriza un mecanismo de auxilio especial para los gobiernos de turno, sino un instrumento excepcional destinado a preservar los valores colectivos y superiores de la sociedad toda, dentro del marco de sus competencias y preservando la relación entre la nación y las provincias.

## **V. Bibliografía general**



Bidart Campos, German J., *Estamos enfermos de emergencia*, El Derecho, 140-154.

Cadorín, Atilio, *¿Cuánta emergencia puede soportar la República Argentina?*, La Nación, 13/04/2008.

Midón, Mario A. R., *Emergencias Constitucionales*, Astrea, 2021.

Toricelli, Maximiliano, *Manual de derecho constitucional*, Astrea, 2016.

Toricelli, Maximiliano, *Organizaciones constitucional del poder*, Tomo I y II, Astrea, 2010.