

PRUDENTIA IURIS N° 56

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Pontificia Universidad Católica Argentina
"Santa María de los Buenos Aires"*



Octubre 2002

Editorial	7
DERECHO ADMINISTRATIVO	
Una introducción iusnaturalista al derecho administrativo. <i>Pedro José Jorge Coviello</i>	11
La administración pública como fenómeno organizativo. Organización y ordenamiento jurídico. <i>Rodolfo Carlos Barra</i>	37
Algunas nociones sobre la organización administrativa y el derecho público de la Iglesia Católica. <i>Alberto B. Bianchi</i>	101
Acto y reglamento en la ley nacional de procedimientos administrativos. <i>Juan Carlos Cassagne</i>	209
Propiedad y control de los fondos remitidos a las provincias (el caso de la coparticipación y los subsidios). <i>Estela B. Sacristán</i>	219
Perfeccionamiento del contrato administrativo. <i>Daniela Ugolini</i>	233
La doctrina de la delegación legislativa en la jurisprudencia de los Estados Unidos. <i>Adolfo Gabino Zulu</i>	241
DERECHO DEL MAR	
El derecho del mar en tiempos de paz. <i>Alfredo M. de las Carreras</i> ..	257
ENSAYOS	
Aforismos y principios jurídicos. <i>Jorge Guillermo Portela</i>	293
Interrelaciones: la filosofía y la teología en las ciencias políticas. <i>Francisco Arias Peterano</i>	307
IN MEMORIAM	
Julio J. Martínez Vivot. <i>Hugo R. Carcavallo</i>	321
Mario H. Pena. <i>Lucas Lennori</i>	323
Guillermo Borda. <i>Roberto Punte</i>	325
RECENSIONES	
"Potere ed elites politiche. Saggi sulle teorie", <i>Mario Stoppino</i> . Comentario <i>Patricia Onganía</i>	329

AUTORIDADES DE LA FACULTAD

Decano

Dr. Eduardo P. M. Ventura

Secretario

Dr. Gabriel Limodio

Director de la Carrera de Abogacía
Dr. Manuel H. Castro Hernández

Coordinación de Estudios

Abogacía: Dr. Florencio F. Hubeñák

Ciencias Políticas: Lic. Marcelo P. Camusso

Centro de Investigaciones Jurídicas

Director: Dr. Jorge H. Alterini

Coordinador de Relaciones Institucionales y Públicas

Dr. Néstor A. Raymundo

Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica

Director: Dr. Manuel H. Castro Hernández

Coordinador: Dr. Gustavo F. Costa Aguilar

Doctorado

Director: Dr. Eduardo P. M. Ventura

Comisión Asesora: Dr. Jorge H. Alterini,

Dr. Orlando J. Gallo y Dr. Félix A. Lamas

AUTORIDADES DE LA REVISTA

Director

Dr. Roberto Punte

Secretario de Recensiones

Dr. Florencio F. Hubeñák

Secretario

Dr. Ezequiel Abásolo

Consejo Asesor

Dres. Juan Rafael Llerena Amadeo, Carlos R. Sanz,
Francisco Alberto Voces, Orlando Gallo y Alfredo Battaglia.

Ediciones de la Universidad Católica Argentina
Universitas S.R.L.

Tucumán 1436 - Buenos Aires

ISSN: 0326-2774

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.

"Contratos Civiles-Comerciales de consumo. Teoría general". Attilio A. Alterini. <i>Comentario Alejandro P. Monteleone Lanfranco</i>	331
"Régimen legal de las bases de datos y hábeas data". Alejandra Gils Carbó. <i>Comentario Alejandro Patuna</i>	332
"I Fondamenti del Diritto Romano: le cose e la natura", Mario Bretone. <i>Comentario Viviana Cortés</i>	334
"Nulidad matrimonial y Constitución Nacional". José Ignacio Cafferata. <i>Comentario María Elisa Petrelli</i>	337
"1808-Ensayo histórico-jurídico sobre la clave de la emancipación hispanoamericana". Eduardo Martiré. <i>Comentario Ezequiel Abásolo</i>	338
"AA.VV. Globalizar desde Latinoamérica. El Caso Arcor". Varios Autores. <i>Comentario Alfredo Barros</i>	339
"Introducción y notas a los tópicos de Aristóteles". Jaques Brunschwig. <i>Comentario Javier Barbieri</i>	343
"Il martirio della pazienza. La Santa Sede e i paesi comunisti (1963-1989). Agostino Casaroli. <i>Comentario Florencio Hubeñák</i>	344
"Cien años de socialismo". Donald Sasson. <i>Comentario Florencio Hubeñák</i>	346
"El último cambio de siglo". José Luis Comellas. <i>Comentario Florencio Hubeñák</i>	347
"La agonía del pensamiento político occidental". John Dunn. <i>Comentario Florencio Hubeñák</i>	349

• Toda la revista puede consultarse en www.eldial.com (ver ícono de la Revista en la columna izquierda).

• e-mail: derecho@uca.edu.ar (por favor aclarar en el texto a/Dr. Roberto Punte o Ezequiel Abásolo).

EDITORIAL
HOMENAJE AL FUNDADOR-MONSEÑOR
DOCTOR OCTAVIO NICOLÁS DERISI(1904-2002)

Nuestra revista quiere aportar su homenaje al Fundador, sembrador humilde para el cosechador divino, y estas líneas, sencillas como el siempre fue, quieren ser una llama de recuerdo vivo de su paso por aquí.

Recuerdo de su energía, paciencia y perseverancia. Memoria de como se fundó la UCA, del más pequeño inicio, menos en proporción que el grano de mostaza: la casa de Riobamba y Arenales, el puñado de profesores formados en las universidades nacionales y los cursos de cultura católica, los primeros alumnos reclutados en el fervor de la lucha por la libertad de enseñanza. Recuerdo de las colectas en Luján, los colegios universitarios del Padre Echeverry, el crecimiento de los centros y federaciones de estudiantes, el esfuerzo de Oduval, las crisis de crecimiento, muchas de ellas tan graves y hoy tan lejanas y superadas, la revista "Universitas". Nada entonces permitía siquiera imaginar una realidad como la actual. En medio de todo el Rector Derisi era también profesor, formador de discípulos, ensayista y articulista, dirigía "Sapientia", pedía limosnas y donaciones para sus obras y para las personas que acudían a él, por ayuda, paladin de sus combates, que no delegaba, y siempre animador infatigable de todos los que lo acompañaban. Tuvo incluso la gran virtud del retiro oportuno, dejando en libertad a sus discípulos y continuadores, entre los que cabe contar incluso antiguos adversarios.

Toda muerte nos pone ante la finitud de lo humano, pero, a su vez, una vida ejemplar como ésta nos manifiesta otra dimensión: ese milagro por el cual Dios omnipotente ha requerido a este sencillo tabrador trabajar en su viña los días enteros de su vida, y la gozosa acogida que merece el siervo bueno y fiel, (Mt.25-14) fiel en lo poco constituido sobre lo mucho.

Palabras del señor Rector, Mons. Dr. Alfredo Horacio Zecca, al despedir sus restos el 25 de octubre de 2002

Traigo, con mi palabra, los sentimientos de la comunidad universitaria de la UCA ante la muerte de Mons. Derisi, su primer Rector. Callamos ahora nuestras oraciones para recordar la vida y la personalidad del eximio maestro y noble amigo. Nos inspira a todos el deber de tributarle justo elogio y, sobre todo, la voluntad de destacar en él su cristiano ejemplo.

En Mons. Derisi se conjugaron admirablemente, desde el inicio de su ministerio sacerdotal la vocación pastoral y la intelectual, el sacerdote y el maestro. Actuando simultáneamente en La Plata y en Buenos Aires desplegó una importante actividad en la que destacan el estudio y la piedad, la dedicación a la filosofía, su docencia y su ejemplar dedicación al trabajo. Por ello mismo, no puede sorprender que, ya maduro y con una vigorosa trayectoria intelectual, el Episcopado argentino lo convocó cuando, finalmente, se logra concretar el tan ansiado deseo de fundar una Universidad católica.

superada por las normas de la LNPA que admiten la impugnación judicial directa del reglamento [art. 24, inc. a) y 30 LNPA, con las modificaciones de la ley 21.686].

Por último, en cuanto a los denominados caracteres del acto administrativo, mientras el acto y el reglamento poseen un régimen jurídico común en materia de presunción de legitimidad (lo cual no se configura cuando la invalidez resulta manifiesta) en materia reglamentaria no rigen ni el principio de ejecutoriedad ni tampoco la ejecutividad, dado que se trata de actos que generan relaciones abstractas para cuya concreción se requiere el dictado de un acto administrativo.

De otra parte, el principio de irretroactividad de las leyes que prescribe el art. 3 del Código Civil, por constituir una norma aplicable a todo el ordenamiento (y no sólo al Derecho Privado) resulta de aplicación directa en materia reglamentaria, lo cual no significa, sin embargo, que el régimen del acto administrativo contemple la retroactividad como regla general, sino sólo en los casos contemplados expresamente en el art. 13 de la LNPA.

PROPIEDAD Y CONTROL DE LOS FONDOS REMITIDOS A LAS PROVINCIAS (EL CASO DE LA COPARTICIPACIÓN Y LOS SUBSIDIOS)

ESTELA B. SACRISTÁN *

I. Introducción

Las permanentes tensiones en el juego de fuerzas entre el Estado federal y las provincias inspira la necesidad de indagar en algunas cuestiones de índole económico-jurídica y sus consecuencias, generadas a propósito de esta relación. En esta ocasión, interesa abordar algunos aspectos del envío, por parte del gobierno nacional, de fondos, que integrarán luego los recursos provinciales.

Las finanzas provinciales —enseña la doctrina¹— se nutren de diversos recursos, tales como impuestos, el producido de rentas que obtengan de los recursos naturales sobre los que ejercen derecho originario de dominio, venta y locación de tierras de propiedad provincial, empréstitos y operaciones sobre el crédito de la provincia, y subsidios del tesoro nacional.

Los recursos que se les acreditan a las provincias a título de coparticipación de impuestos, y los subsidios que reciben, poseen una

* Abogada (UMSA, 1992) y Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA, 1998).

¹ Sobre los principales recursos provinciales, antes de la reforma constitucional de 1994, puede verse GALLI, Guillermo P., *Recursos Públicos*, en MORDELLA, Roberto M. y otros, *Manual de Finanzas Públicas*, Buenos Aires, AZ Editora, 1986, págs. 163 y sigs, esp. págs. 241/244. Para la situación posterior a la reforma, véase BIDAÍN, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional* (Rev. y act. por PALAZZO, Eugenio L. y PUNTE, Roberto M.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, t. III, págs. 94 y sigs.

nota en común: se trata de fondos que son enviados o remitidos por el gobierno central a aquéllas. Ello puede suscitar interrogantes en relación a la propiedad de los mismos, esto es, a partir de qué momento puede decirse que se está ante recursos "de" la provincia, y también interrogantes en punto al control de cómo se "dispone" de los mismos.

En relación a la coparticipación², tengamos presente que existe un régimen de coparticipación primaria y secundaria de los tributos que recauda la Nación, que el Banco de la Nación reparte primariamente entre la Nación y las provincias, que aquél reparte secundariamente entre las diversas provincias, y que, finalmente, cada una de las provincias reparte entre sí misma y los diversos municipios de su jurisdicción territorial.

En cuanto a los subsidios, sabemos que es facultad del Congreso Nacional el acordarlos cuando, según el presupuesto provincial, las rentas locales no alcancen a cubrir los gastos ordinarios (art. 75, inc. 9, CN); el pago de salarios sería un ejemplo de tal clase de gastos. Se perfila, en el ejercicio de esta competencia congressional, el ejercicio de actos de justicia distributiva, tal que bienes comunes, de la esfera federal, son otorgados —por intermedio de una jurisdicción provincial— a los miembros una comunidad local, que con ellos se benefician³.

Ahora, cabe indagar en el tema de la propiedad de dichos fondos provenientes de la coparticipación o del otorgamiento de subsidios. Ello es de importancia pues de ello puede depender la respuesta relativa a qué esfera de gobierno —nacional, provincial, municipal— tendrá competencia para controlar o supervisar la disposición o empleo de los mismos. Imaginemos —a título de ejemplo— que haya que verificar que un importe destinado a sufragar determinado gasto haya sido ejecutado debidamente, o que un municipio necesite, por razones de liquidez, endeudarse garantizando el respectivo mutuo con fondos de la coparticipación⁴: ¿sería el respectivo control federal, o local?

² Ampliar en BEUTEA, Anibal O., *Los Planteos de la Comunas ante la Comisión Federal de Impuestos. El Endeudamiento Municipal con Garantía de Fondos Coparticipables*, en Casas, José O. (coord.), *Derecho Tributario Municipal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2001, pág. 313 y sigs.

³ Aplicamos, extensivamente, la conceptualización que brinda CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 6ª ed. act., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 477 y sigs.

⁴ No es ello un fenómeno argentino exclusivamente. Acerca del endeudamiento de las autoridades locales, y su implementación desde 1990 en el Reino Unido

A fin de responder estos dos interrogantes, encararemos este breve trabajo en dos secciones. En una, analizaremos lo relativo a los fondos de coparticipación, haciendo lo propio con los subsidios en la siguiente. Finalmente, formularemos las conclusiones pertinentes.

II. Coparticipación

Establecer a partir de qué momento son de propiedad de una provincia los fondos de coparticipación es de importancia. En efecto, si se interpretara que los mismos son de propiedad de la Nación desde el momento en que son recaudados, y hasta el momento de la adjudicación a favor de la provincia, podría llegarse a la conclusión de que la Nación podría disponer de ellos durante ese lapso, y llegado el caso, podría suponerse que podría comprometerlos o ejercer un derecho de retención sobre los mismos. En cambio, si se interpretara que se hallan afectados a las provincias desde el momento mismo de la recaudación —en las proporciones adecuadas— aquellas dos posibilidades quedarían vedadas.

Trataremos de fundamentar una interpretación según la cual dichos fondos son de la provincia a partir del momento mismo de la acreditación, correspondiendo entonces, a partir de ese instante, el control de aquéllas sobre los mismos. Similar inteligencia podría aplicarse al caso de que la provincia acreditara los fondos de la coparticipación a favor de un municipio.

Como veremos, no se trata de una cuestión sencilla, pues tal postura se enfrenta con la realidad de facultades del gobierno federal aparentemente otorgadas por la Ley 24.156 de Administración Financiera que, en los hechos, deparan casi una intervención económica federal en las finanzas provinciales, generando renovadas tensiones entre federalismo y centralismo⁵, entre poder central y poder local⁶. Veamos ahora ambos juegos de relaciones, entre el orden nacional y el orden provincial, y entre éste y el orden municipal.

Véase TROTMAN-DICKERSON, D. I., *Economics of the Public Sector*, Londres, Macmillan, 1996, pág. 326 y sigs.

Sobre las tensiones entre federalismo y centralismo, en el marco latinoamericano, véase DALLA VÍA, Alberto R., "¿Hacia la Constitución Supranacional?", en *LL*, 1996-D, pág. 1429 y sigs., esp. pág. 1473.

⁶ Distinción sobre la que se explaya GAUNA, Juan O., "Poder Central y Poder Local", en *LL*, 1996-D-1497 y sigs.

a) Orden federal -orden provincial

Los aspectos constitucionales que pueden tenerse en cuenta a fin de definir un correcto deslinde de competencias en lo relativo a la mentada propiedad —y consiguientemente disponibilidad en el plano territorial— y control, abarca planteos relativos a las relaciones entre el gobierno federal y las provincias.

Recordaremos que nuestra Constitución establece un sistema de poderes delegados por las provincias a favor del gobierno federal⁷ y de poderes expresamente conservados por aquéllas (art. 121, CN)⁸. En dicho marco general, las provincias conservan facultades impositivas aparentemente amplias, que oportunamente fueran convalidadas por nuestra Corte Suprema⁹, a saber, el poder establecer contribuciones indirectas¹⁰ en forma concurrente con la Nación, así como contribuciones directas¹¹ —hoy en día sacrificadas a favor del gobierno federal— y la facultad de proveer a sus tesoros provinciales con otros recursos, tales como empréstitos, tasas y contribuciones.

De otra parte, cada provincia, en tanto división territorial autónoma, y a fin de proveer al sostenimiento de su propio gobierno y de sus gastos públicos, debe organizar necesariamente un sistema de recursos¹². Dicha organización halla como límite —insiste sobre ello Cassagne¹³— los "principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional"¹⁴. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el gobierno nacional "no puede impedir o estorbar" a las provincias el ejercicio de aquellos poderes que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a

anularlos por completo¹⁵ y que el gobierno de la Nación "carece de facultades para impedir o estorbar" a las provincias el ejercicio de aquellos poderes que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse al mismo resultado¹⁶.

Bajo el art. 75, inc. 2, las provincias "coparticiparán" —de conformidad con la ley de coparticipación— en dos distribuciones: en la distribución de las contribuciones indirectas, y en la distribución de las contribuciones directas que —por tiempo determinado, en forma proporcionalmente igual en todo el territorio de la Nación y con fundamentos en razones de defensa, seguridad común y el bien general del Estado— recaude el gobierno federal. En esta inteligencia puede afirmarse, que las contribuciones indirectas y directas (con excepción, en ambos casos, de las que tengan asignación específica) son percibidas por un organismo fiscal federal, pero automáticamente¹⁷ remitidas a las jurisdicciones provinciales, a tenor de lo prescripto en la ley vigente¹⁸. De tal modo, la percepción de las contribuciones directas e indirectas por parte de un organismo fiscal federal no implica que la porción de fondos coparticipables por las provincias sea de propiedad del gobierno federal; antes bien, se trata de recursos fiscales que son de propiedad de cada provincia pero que, por delegación propia establecida en la Carta Fundamental, son percibidos o cobrados por la Nación, para su automática acreditación.

Es más, podría afirmarse que si la Nación cesara en la percepción de una contribución directa¹⁹, cada provincia recobraría la potestad de percibirla²⁰. E incluso podría concluirse en que ya antes de la acreditación automática, dichos fondos se hallan destinados o afectados a las jurisdicciones provinciales.

¹⁵ Fallos: 186: 170, cons. 26.

¹⁶ Fallos: 196: 369.

¹⁷ Véase BERTEA, *Los Planteos...* cit., pág. 316, donde señala que la distribución de los recursos coparticipados, que se efectúa por intermedio del Banco Nación, es "diaria", y que la acreditación es "automática" y "gratuita".

¹⁸ Ley de Coparticipación de Impuestos 23.548, cit., art. 6°: "El Banco de la Nación Argentina, *transferirá automáticamente* a cada provincia y al Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias, el monto de recaudación que les corresponderá diaria y el Banco de la Nación Argentina no percibirá retribución de ninguna especie por los servicios que preste conforme a esta Ley". (La bastardilla es nuestra). Compárese la situación con la descripta en Fallos: 313: 1203, "Fcia. de Formosa c/ emergencia que abarcaba diversas provincias".

¹⁹ Por ejemplo, por haber expirado el tiempo determinado de vigencia de la atribución al gobierno federal.

²⁰ Sin embargo, téngase presente que también es jurisprudencia de la Corte Suprema que así como "las provincias no pueden ejercer los poderes delegados a la Nación, tampoco podrían ejercer aquellos cuyo ejercicio por los poderes provinciales

⁷ Para un exhaustivo cuadro evolutivo de la interpretación de tal delegación, a la luz de la cláusula comercial en el marco de una organización federal de gobierno, en nuestro país y en los Estados Unidos, véase el dictamen de la Procuradora Fiscal Dra. María Graciela Reiriz en autos "Empresa Gutiérrez SRL c/ Pcia. de Catamarca", Fallos: 316: 2865, esp. págs. 2874/2884; para la evolución de dicha cláusula en el derecho federal norteamericano, véase el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos "United States vs. Alfonso Lopez", del 26/4/95, 514 U.S. 550, esp. pág. 551.

⁸ Ampliar en COMADRA, Julio, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 291 y sigs.

⁹ Fallos: 7: 373; 95: 335; 150: 112; 184: 30, entre otros.

¹⁰ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Gobierno y Administración de la República Argentina*, 2a. ed. aum. y act., Buenos Aires, TEA, 1959, t. II, pág. 27.

¹¹ LINARES QUINTANA, *ob. y loc. cit.*

¹² BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1959, pág. 797.

¹³ CASSAGNE, Juan Carlos, *La Seguridad Jurídica en las Provincias*, en LL, 2001-E-1109 y sig., esp. pág. 1110.

¹⁴ Arg. art. 5° CN. Para un análisis dinámico de los preceptos constitucionales relativos a facultades de los gobiernos provinciales y central, véase BIDECAIN, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional* (Rev. y act. por PALAZZO, Eugenio L. y PUNTE Roberto M.), cit., t. III, pág. 73 y sigs., esp. pág. 75.

Concordantemente, dado que los fondos son, en esta tesitura, de las Provincias a partir del momento de la "automática acreditación", tampoco podría reconocerse en cabeza de la Nación un derecho de retención o de compensación unilateral sobre los mismos, y sobre ello se ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema²¹, si bien no de modo uniforme²².

Como conclusión parcial, en lo que a esta sección respecta, puede aseverarse que la propiedad o dominio de los fondos coparticipables se halla en cabeza de cada provincia beneficiaria²³ a partir del momento de la acreditación, lo que ocurre inmediatamente después de la recaudación. Por ende, su disposición y eventual control —dado dicho extremo temporal— no corresponden en momento alguno a la esfera nacional de gobierno.

b) Orden provincial-orden municipal

En nuestra Constitución, se refiere al régimen municipal el art. 5^o²⁴, que dispone que las constituciones que las provincias dicten para

obstaría o haría ineficaz el de los que corresponden a los poderes nacionales" (Fallos: 10: 380).

²¹ En Fallos: 316:2860, "Cámara de Senadores de la Provincia de Corrientes c/ Estado Nacional s/ inconstitucionalidad" la Corte Suprema decidió que, considerando que el Estado Nacional efectuaría de manera inmediata los descuentos pertinentes de los fondos de coparticipación provinciales, cabía decretar la prohibición de innovar pedida por la Provincia de Corrientes y hacer saber al Estado Nacional que se tendría que abstener de efectuar retenciones que afectarían la participación de la provincia en el régimen de distribución de recursos fiscales establecido por la ley 23.548, por las sumas tomadas en préstamo al Estado por el ex interventor federal.

²² Debemos citar el precedente de Fallos: 324: 3289, en el que accionó la Provincia de Jujuy contra el Estado Nacional —en competencia originaria de la Corte Suprema— a fin de que el Tribunal ordenara al demandado: a) mantener la integridad de los fondos de coparticipación de impuestos en los porcentajes y condiciones que le correspondían a dicha provincia; b) abonar las sumas adeudadas; c) abstenerse de efectuar reducciones; d) efectivizar en tiempo y forma los desembolsos acordados. La acción se fundaba, entre otros argumentos, en que debía hacer frente al funcionamiento de servicios esenciales como condición básica para sostener la paz social en su territorio. La provincia solicitó una medida cautelar a fin de que se ordenara al Estado Nacional que "tome a su cargo el depósito de los vencimientos" que debían hacerse efectivos a los acreedores bancarios de la provincia, "absteniéndose de traer suma alguna a favor de los mismos" (cons. 3^o). La Corte Suprema rechazó la medida cautelar solicitada.

²³ En este sentido, cabe señalar que el art. 9^o de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su inc. 3^o, establece que son recursos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires "los fondos de coparticipación federal que le correspondan".

²⁴ Véase CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7^a ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2002, t. I, 460 y sigs.; GAUNA, ob. cit., pág. 1498; BAUSTROCHI, Eduardo, "La Autonomía de los Municipios de provincia: sus posibles consecuencias tributarias", en *LL*, 1996-D-1173 y sigs., esp. pág. 1178.

si mismas deberán asegurar tal régimen. Como enseña Cassagne, los gobernadores son los "agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación"²⁵, esto es, los encargados de exigir el cumplimiento de tal cláusula constitucional.

Recordemos que la jurisprudencia en materia de régimen municipal puede ser resumida a través de unos pocos pero trascendentes fallos²⁶, tales como el definió su carácter autárquico²⁷, el que posibilitó por vía de *obiter* su caracterización como entidades autónomas²⁸, sobre el cual se explaya la doctrina²⁹ y, finalmente, el que limitó³⁰ esa autonomía³¹. De los dos últimos fallos emergió la doctrina de una autonomía municipal limitada³², que difiere de la que poseen las provincias.

A la luz de los diferentes regímenes municipales vigentes —sea a tenor de las disposiciones de las cláusulas de las constituciones provinciales, sea por lo dispuesto en las diferentes leyes orgánicas de municipalidades de cada provincia— esa autonomía limitada se manifiesta en más o menos extensos poderes de administración financiera, los cuales abarcan, lógicamente, las facultades para disponer de los fondos de coparticipación remitidos por el respectivo gobierno provincial, y el control de la ejecución de los mismos en un todo de acuerdo con la normativa financiera provincial y municipal aplicable dictada bajo el art. 123 de la Constitución Nacional.

Finalmente, para determinar cuándo son del municipio los fondos de la coparticipación provincial, conforme al art. 9^o, inc. g) de

²⁵ CASSAGNE, *Derecho Administrativo...* cit., t. I, pág. 457.
²⁶ Ampliar en CASSAGNE, *Derecho Administrativo...* cit., t. I, pág. 461 y sigs.; COMADIRA, *Derecho...* cit., pág. 291 y sigs., esp. pág. 342 y sigs.

²⁷ Fallos: 114: 282, "Municipalidad de La Plata c/ Ferrocarril Sud".

²⁸ Fallos: 312:326, "Rivademar".

²⁹ CASSAGNE, *Derecho Administrativo...* cit., t. I, pág. 462 y sigs.; HERNÁNDEZ, Antonio M., *Federalismo, Autonomía Municipal y Ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 9; BIANCHI, Alberto B., *El Enigma Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, en R.A.P., Buenos Aires, 1997, N° 222, pág. 5 y sigs., esp. pág. 6.

³⁰ Respecto de la autonomía limitada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, véase GAUNA, ob. cit., pág. 1500.

³¹ Fallos: 314:495, "Pcia. de Santa Fe c/ Rosario".

³² A favor de la autonomía limitada, post-reforma constitucional de 1994, Spota, ALBERTO A., "Ensayo sobre el art. 123 de la Constitución Nacional y la Autonomía de los Municipios", en *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, N° 177, enero 2001, pág. 5 y sigs., esp. pág. 8. Según COMADIRA, Julio R., *Acto Administrativo Municipal*, Buenos Aires, Depalma, 1992, págs. 89 y sus citas, los municipios carecen de las potestades propias y originarias inherentes al ente autónomo.

la ley 23.548, consideramos que las provincias, por mandato legal, deben "establecer un sistema de distribución de los ingresos que se originen en esta ley para los municipios de su jurisdicción, el cual deberá estructurarse asegurando la fijación objetiva de los índices de distribución y la remisión automática y quincenal de los fondos". Por ende, puede concluirse en que les pertenecen a partir del instante mismo en que se opera esa "remisión automática".

c) ¿Una intervención federal económica?

Como vimos, una vez operada la acreditación de los fondos de coparticipación, los mismos son de propiedad de la jurisdicción receptora, y de tal suerte, su disponibilidad y control recae en esta última, integrando sus recursos, a partir de aquel instante. Sin embargo, antes e inmediatamente después de la reforma de 1994 se emitieron normas de las que podría inferirse un serio reparo a tal conclusión, que podría parecer apresurada. Se trató de la resolución 1075/93 de Economía³³, entre otras normas³⁴.

Esto podría calificarse de "intervención federal económica" en tanto permite que el gobierno central supervise, controle y apruebe todo acto, contrato, gestión o negociación de créditos a celebrarse por las

³³ B.O. 27/9/93, Adla, LIII-D-4445. Dicha resolución establece: "Art. 1: ... Las Provincias, sus organismos o empresas, están sujetos a la supervisión, coordinación y aprobación del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos respecto de todo acto, contrato, gestión o negociación de créditos a celebrarse por los que se originen o puedan eventualmente originarse obligaciones de pago en moneda extranjera ... a los efectos ... del art. 61 de la Ley 24.156...". Y agrega: "Art. 2: ... Ningún organismo, empresa o entidad financiera de las Nación podrá tomar a su cargo la transferencia de una suma de dinero o el pago de ninguna obligación contraída en infracción a lo dispuesto en la legislación aplicable, incluyendo la presente resolución, en favor de ningún acreedor de las Provincias o de los Municipios, sus organismos o empresas, ni aun cuando se hubiera pretendido ceder o dar en garantía de una deuda la proporción que le correspondiere a la Provincia en la respectiva recaudación coparticipable...". Por último, establece: "Art. 3: Los importes que correspondan a cesiones de derechos sobre impuestos coparticipables ... serán retenidos por este Ministerio en una cuenta especial hasta tanto los acreedores notifiquen la revocación de dichas cesiones o transferencias dispuestas por las autoridades locales en violación a las normas aplicables...".

³⁴ Por ejemplo, el decreto 654/95, B.O. 22/5/95, Adla LV-C-3050, que en su parte pertinente establece: "Art. 1º: El Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, a través de la Secretaría de Hacienda, requerirá a las Provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires información sobre el endeudamiento interno y externo del Sector Público no financiero, la que deberá ser brindada mensualmente a partir del 31 de diciembre de 1994 en la forma, con los requisitos y en los plazos que se detallan en el Anexo I que forma parte del presente decreto."

provincias, sus organismos o empresas, por los que se originen o puedan eventualmente originarse obligaciones de pago en moneda extranjera a los efectos del art. 61³⁵ de la Ley 24.156.

De esta manera, si una provincia -o, en su caso, un municipio- dispusiera de los fondos de la coparticipación -que, como vimos, le pertenecen a partir de la automática acreditación- en virtud de un acto, o de un contrato, que la obligara en moneda extranjera ante un acreedor extranjero, tal operación debería ser controlada por el gobierno central; tal lo que prescribe la citada resolución. Pues bien, entendemos que una interpretación de tal tenor es inadmisible³⁶, por diversas razones.

En primer lugar, si tenemos en cuenta que nuestra Constitución establece el sistema federal de gobierno y que tanto las provincias como los municipios -dentro de los diversos grados de sus respectivas autonomías- pueden obligarse en la medida en que no violen la respectiva Constitución o leyes provinciales (en especial, la ley que regula la administración financiera local y la ley orgánica de municipalidades), se sigue que es el gobierno provincial, mas no el federal, el constitucionalmente facultado para dictar un acto con el contenido de la resolución citada.

El argumento de que operaciones como las descriptas en la resolución comprometerían el "crédito público de la Nación"³⁷ -art. 124 CN- debe ser interpretado a la luz de la organización federal adoptada en el art. 1º de la Carta Magna, tal que no se desnaturalice dicha forma de estado concebida por el Constituyente de 1853. Si los fondos son de las provincias -o, en su caso, de los municipios- desde el instante de la automática recaudación, su disponibilidad en virtud de un acto contrato, gestión o negociación como las descriptas no haría sino comprometer el crédito de la provincia, mas no el de la Nación, pues los fondos comprometidos no le pertenecen a ella sino a la provincia.

³⁵ El mencionado art. 61 de la L.A.F. prescribe, en lo relativo al crédito público que "en los casos en los que las operaciones de crédito público originen la constitución de deuda pública externa, antes de formalizarse el acto respectivo y cualquiera sea el ente del sector público emisor o contratante, deberá emitir opinión el Banco Central de la República Argentina sobre el impacto de la operación en la balanza de pagos."

³⁶ Al así hacer, tenemos presente el interrogante que planteara BIDEGAIN, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional* (Rev. y act. por PALAZZO, Eugenio L. y PUNTE, Roberto M.)... cit., t. III, pág. 113, intentando brindar una respuesta.

³⁷ Concepto que, además, no es claro, conf. BIDEGAIN, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional* (Rev. y act. por PALAZZO, Eugenio L. y PUNTE, Roberto)... cit., t. III, pág. 113.

d) Conclusión parcial

En síntesis, a partir de lo dicho en esta sección puede afirmarse que sólo el gobierno provincial –o municipal– es propietario de los fondos de la coparticipación, y desde el momento de la acreditación automática ejerce el control sobre su disposición, incluso cuando se los emplea en operaciones como las aludidas en la resolución citada.

Dicho control será efectuado a la luz de: a) las prescripciones de la Constitución provincial; b) las leyes provinciales incluyendo la ley local de administración financiera, y, en su caso, c) la ley provincial orgánica de municipios, en cuanto a la fiscalización de la ejecución de los fondos y a la aplicación de las reglas de procedimiento financiero, auditoría de las registros contables, verificación de errores y examen de la conducta de los agentes públicos para deslindar responsabilidades por los perjuicios que se ocasionaren a la hacienda pública local³⁸.

III. Subsidios

La cuestión de la propiedad de los subsidios enviados por el gobierno federal a una provincia –la cual puede, a su vez, y de acuerdo a lo que disponga su normativa local, reenviarlos a un municipio de su jurisdicción– ha hallado tratamiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Podemos mencionar, en este sentido, dos contiendas de competencia que echan luz sobre la cuestión: se trata de los casos “Mirra”³⁹ y “Defensor del Pueblo de la Nación-formula denuncia”⁴⁰, en los que el Alto Tribunal dejó sentada su interpretación al respecto.

En el caso enumerado en primer lugar, se investigaban presuntas irregularidades en la administración y aplicación de los fondos destinados al financiamiento del “Programa de Políticas Sociales Comunitarias”, destinado a atender las necesidades alimentarias, sani-

tarias, asistenciales, habitacionales o locativas de los sectores sociales más carenciados del país, apoyo financiero proveniente de la ley 23.767. La solicitud fue formulada por un ex funcionario del gobierno de la Provincia de Tucumán, quien alegó que, dado que los fondos eran aportados por el entonces denominado Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, la causa correspondía a la competencia federal. Agregó el juez federal que el hecho a investigar podría implicar un perjuicio al patrimonio de la Nación, y que, como los recursos asignados integraban el presupuesto de la administración nacional se hallaban sometidos a su contralor. El juez provincial, a su turno, rehusó declinar su competencia.

La Corte Suprema, por los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal, declaró que era competente en la causa la justicia penal provincial. Para así resolver, consideró, entre otros argumentos, que: a) existía una Unidad Ejecutora local a cargo de la implementación del Programa; b) una ley provincial dispuso que la administración, ejecución y financiamiento de las políticas sociales comunitarias era de competencia de un Ministerio local; c) conforme el convenio suscripto entre la Nación y la Provincia, ese Ministerio local era el titular de la cuenta especial en la que se acreditaban los fondos; d) aun cuando los imputados habrían evadido controles nacionales, el accionar habría estado dirigido, objetivamente, a dañar las rentas provinciales.

En el segundo caso –otra contienda de competencia, entre la justicia local de instrucción penal y la justicia federal, ambas con asiento en la Provincia de Jujuy– se investigaba la denuncia remitida al Defensor del Pueblo de la Nación por un grupo de padres de alumnos de escuelas con comedor y albergues de esa provincia pues se habrían generado atrasos, por parte de las autoridades provinciales, en la transferencia de las partidas enviadas por el Gobierno Nacional para el funcionamiento de los comedores y albergues, en el marco de ejecución del “Programa Social Nutricional y del Programa de Políticas Sociales Comunitarias”.

La Corte Suprema, por los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal, declaró que era competente en la causa la justicia de instrucción penal provincial. Para así resolver, consideró, entre otros argumentos, que: a) los recursos transferidos desde la Nación se acreditaban en una cuenta del Banco Nación, sucursal Jujuy, y desde allí eran girados a otra cuenta del Banco de la Provincia de Jujuy, por lo que resultaba aplicable la regla de que la entrega de una suma de

³⁸ Conforme definición de ARCHABAHIAN, Adolfo, *Curso de Contabilidad Pública*, 2da. ed., Buenos Aires, 1985, citado en DE ANGELIS, Eduardo; SÁNCHEZ, Patricia; SCHAFFK, Fabiana y PORVA, Carlos, *Noiones Introdutorias al Análisis de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional*, No. 24.156, en Impuestos, LIV-B, 1996, pág. 1991.

³⁹ CSJN, Mirra, Ramón Rubén, Fallos: 324: 1619 (2001).

⁴⁰ CSJN, Competencia N° 2131. XXXVII - “Defensor del Pueblo de la Nación-formula denuncia P.S. falta de remisión de fondos destinados a comedores escolares en la Provincia de Jujuy”, Fallos: 325: (2002) del 12/3/2002.

dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella⁴¹; b) aun cuando los imputados habrían evadido controles nacionales, el accionar había estado dirigido, objetivamente, a damnificar las rentas provinciales.

De ambos decisivos puede extraerse la doctrina de que la entrega de sumas de dinero -acreditación en cuenta- provenientes de las arcas nacionales, a favor de las jurisdicciones provinciales en concepto de subsidio, implica la transferencia de dominio sobre dicha suma a favor de la jurisdicción receptora, esto es, la provincia. De esta manera, la transacción contable de registración en la cuenta local determina la propiedad de los fondos del subsidio de que se trate.

De ello podría colegirse que, en tanto operada esa transferencia u operación contable de acreditación, los controles sobre su ejecución deberán guardar arreglo con la legislación de administración financiera local -art. 123, CN-. El momento de la acreditación, por su parte, determina, en el plano temporal, a partir de cuándo es el respectivo importe de propiedad de la jurisdicción provincial.

IV. Conclusiones

La remisión de fondos a las provincias, provenientes de la coparticipación o del otorgamiento de subsidios, se vinculan con el rol del Estado como guardián de la paz y el bienestar conforme expresa el Preámbulo de nuestra Constitución.

Toda injerencia del gobierno central que cause agravio a la forma de estado federal adoptada por el Constituyente, que no respete los poderes locales constituidos y el ejercicio de sus competencias constitucionalmente reconocidas, impide el ejercicio, por parte de los gobiernos locales, de las facultades que la Carta Magna les asegura.

Tanto en el caso de los fondos de la coparticipación como en el de los subsidios acordados por el Congreso Nacional en las condiciones reseñadas, el dominio o propiedad corresponde a las jurisdicciones locales a partir de la acreditación, y a esas esferas corresponde el respectivo control por la ejecución de los mismos. Una interpretación en contrario, que colocara en la esfera nacional de gobierno la disponibilidad y control de esos recursos, haciendo caso omiso de los efec-

⁴¹ Ello, con cita de Fallos: 295: 775; 303: 655; 312: 1205; 320: 677; 323: 133, entre otros.

tos jurídicos de aquella registración contable -como si de fondos federales se tratara- equivaldría a consagrar una suerte de intervención federal económica no prevista por el Constituyente, coadyuvando a que nuestro federalismo sea sólo aparente⁴², a que nuestra organización federal no sea más que un ropaje exterior⁴³.

⁴² SPOTA, ALBERTO A., *Lo Político, lo Jurídico, el Derecho y el Poder Constituyente*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1993, pág. 137.

⁴³ Sostiene el citado jurista: "Durante el curso de la centuria a cuyo fin estamos llegando, los argentinos construyeron de hecho un país unitario, aunque vestido con atuendos federales", en CUERO RUA, Julio, *Posibilidades de un Federalismo Económico Eficaz*, en REIG, Enrique J., (coord.), *Seminario sobre Federalismo y Coparticipación*, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Instituto de Economía Aplicada, Buenos Aires, 1996, pág. 43 y sigs., esp. pág. 53.