

LOS ASPECTOS FINANCIEROS Y ECONOMICOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO

Por el doctor **ANTONIO MARIA HERNANDEZ**¹

Introducción

En el análisis de esta amplia temática, abordaremos la cuestión a la luz de la reforma constitucional de 1994 en primer término. Luego consideraremos lo acontecido con su vigencia hasta la actualidad y finalmente, nos referiremos a la necesidad imperiosa de cumplir el proyecto federal de la Ley Suprema.

ASPECTOS FINANCIEROS

Tributos y Coparticipación impositiva.

La reforma de 1994 al dar jerarquía constitucional a la coparticipación impositiva² bajo estrictas condiciones, también

¹ Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal en la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y de la Academia Internacional de Derecho Comparado, La Haya, Holanda. Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro del Comité de Directores de la Asociación Internacional de Centros de Estudios Federales y Ex Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Fue Convencional Constituyente de la Nación, de la Provincia de Córdoba y de la Ciudad de Córdoba.

² Para un análisis de la coparticipación impositiva en nuestro país antes de la reforma constitucional de 1994, véanse nuestros libros "Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994", obr. cit., págs. 47/54 y "Federalismo y Constitucionalismo Provincial", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Cap. III. Allí se puede observar la evolución ocurrida desde la década de los 1930 y en particular, los avances producidos en los últimos años por el gobierno federal sobre los recursos provinciales, pese a lo establecido en el sistema de coparticipación vigente de la ley N° 23.548 y aún en la propia reforma constitucional de 1994. También se puede observar en esta obra el debate realizado por la Convención Constituyente en cuanto al federalismo y en general, sobre la descentralización del poder en nuestro país.

aspiró a cumplir su objetivo de fortalecer el federalismo, como lo veremos.

En primer lugar, la reforma definió con claridad la distribución de competencias entre el gobierno federal y provincias, tal como lo había señalado la doctrina y jurisprudencia. Y así calificó a los tributos indirectos externos, como nacionales -en el inc. 1 del art. 75-; a los tributos indirectos internos, con carácter de concurrentes -en el inc. 2, primer párrafo, del art. 75-, y a los tributos directos, como correspondientes sólo en forma excepcional al gobierno federal -en el inc. 2, segundo párrafo, del art. 75-.

Inmediatamente después, el inc. 2 del art. 75 prescribió como coparticipables a los tributos indirectos internos y a los directos que en forma excepcional recaude el gobierno nacional, salvo la parte o el total de ellos que tengan asignación específica. Esta última cuestión fue objeto de intensas negociaciones, ya que fue un sistema comúnmente utilizado para detraer fondos de la masa coparticipativa perjudicando a las provincias, y por ello se fijaron especiales condiciones en el inc. 3, como oportunamente se apreciará. Aprovechamos para expresar que tampoco integran la masa coparticipable los tributos que corresponden a las provincias que poseen recursos naturales, v.gr., regalías petroleras, como una derivación de su propiedad, reconocida en el art. 124 de la Ley Suprema.

Seguidamente el inc. 2 dice: "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".

Dicha ley-convenio debe cumplir además las siguientes condiciones según la Ley Suprema: 1) El Senado es la Cámara de origen. 2) La sanción debe ser con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. 3) No puede ser modificada unilateralmente. 4) Tampoco puede ser reglamentada. 5) Debe ser aprobada por las provincias. 6) 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. 7) Estos criterios deben ser: la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La incorporación del instituto de la ley-convenio a la Constitución es, para nosotros, una trascendental reforma destinada a afianzar el federalismo de concertación, en uno de los capítulos más conflictivos de la historia argentina: la relación financiera entre Nación y provincias.

La Ley Fundamental, en un notable avance, obliga a la concertación: 1) En primer lugar, del Presidente y de los Gobernadores, y también del jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pues no se puede soslayar su participación, tanto en el debate sobre la distribución primaria, como luego en la distribución secundaria, -como expresamente lo menciona el inc. 2 del art. 75-, para formular la base de acuerdos sobre la coparticipación. 2) En segundo lugar, el proyecto de ley-convenio debe recibir aprobación por mayoría calificada, específicamente mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, lo que obliga entonces a un alto grado de consenso entre los representantes del pueblo y de las provincias, pues el funcionamiento legislativo indica las dificultades para alcanzar dicho quórum agravado. 3) En tercer lugar, para culminar este trabajoso trámite de la ley-convenio, signada por el consenso y la concertación, debe lograrse la aprobación por parte de cada una de las legislaturas provinciales.

Estos especiales requisitos intentan revertir, por un lado, las simples adhesiones que las provincias debían prestar a la legislación que imponía casi siempre el gobierno central frente a la dependencia de las provincias, y, por otro lado, fijar un régimen definitivo con reglas claras, que permita un desarrollo equilibrado de la federación, en lugar de la arbitrariedad que ha signado la relación Nación-provincias.

La Constitución ha prescrito la integración de la masa coparticipable con los impuestos indirectos internos y los directos

que correspondan a la Nación en forma excepcional, según el inc. 2 del art. 75; pero ha admitido la posibilidad de detracción de una parte o de la totalidad de ellos mediante asignaciones específicas. Sin embargo, como por esta vía se afectó la participación provincial, - en casos como la creación del Fondo Transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales (ley 23.562), o el impuesto sobre intereses y ajustes de los depósitos a plazo fijo en beneficio de determinadas provincias (ley 23.658) -, el inc. 3 del art. 75 ha establecido requisitos especiales para ellas.

En efecto, se ordena que las leyes que establezcan o modifiquen asignaciones específicas de recursos coparticipables tengan tiempo determinado y que sean sancionadas por un quórum especial de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Reiteramos que este último requisito es muy importante como garantía para las provincias, ya que no es fácil alcanzar dicho quórum en la tarea legislativa, sin un alto grado de consenso.

La reforma ha impuesto criterios de reparto, tanto para la distribución primaria como para la secundaria. En relación a la distribución primaria, o sea, entre la Nación por un lado y las provincias y la Ciudad de Buenos Aires por el otro, debemos señalar: a) lo vinculado a asignaciones específicas, recientemente analizadas, y b) "la relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto", como dice el inc. 2 del art. 75, en una frase que se correlaciona con un párrafo posterior de la misma norma que 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". Resaltamos la trascendencia de este criterio, ya que una de las herramientas del gobierno federal para lesionar el federalismo y los derechos provinciales fue imponer transferencias de competencias, servicios o funciones a las provincias o a la Ciudad de Buenos Aires, con lo que centralizó recursos y federalizó los déficits.

Lamentablemente ya sabemos que tampoco se cumplió la disposición transitoria sexta de la reforma, que indicó como plazo para la sanción de la ley-convenio de coparticipación "antes de la

finalización del año 1996", pero señalamos que este criterio será determinante para el momento de la discusión sobre la distribución primaria, pues muchos servicios han pasado a la órbita provincial e incluso a la municipal, en un proceso de descentralización que juzgamos fundamental para el futuro del país, y que, en consecuencia, requerirá un aumento del porcentaje correspondiente a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires y después al resto de los Municipios.

La disposición transitoria que acabamos de mencionar, también insiste en el concepto a que nos referimos, pues prescribe que "la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada"; y asimismo agrega: "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 y judiciales en trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias".

Los criterios de reparto para la distribución secundaria, o sea, entre las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, deben ser, según la norma constitucional que estamos estudiando: a) objetivos: es decir, claramente determinados, razonables y exentos de parcialidad; b) equitativos: o sea, con justicia en el caso concreto, v.gr., a mayor capacidad contributiva o poblacional sería equitativa una mayor participación ; c) solidarios: con ayuda mutua entre las provincias, v.gr., con redistribución que beneficie a las más rezagadas; y d) prioritarios para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional: de tal manera que estos propósitos –vinculados a los del art. 75, inc. 19, que aspira a ser la nueva cláusula del progreso, con especial énfasis en el "desarrollo humano"-, obligan a un gran esfuerzo para corregir los desequilibrios, desigualdades e injusticias de la sociedad argentina. Ya veremos que estos mismos criterios deben informar la Ley de Presupuesto, como lo indica el inc. 8 del art. 75, y las iniciativas sobre crecimiento armónico de la Nación,

poblamiento de su territorio y políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, según lo prescribe el inc. 19 del art. 75.

Para nosotros es de fundamental importancia que se establezca un nuevo sistema de coparticipación sobre estas bases, expresivas de los principios de la solidaridad y lealtad federales, que son esenciales para las federaciones. Es que aún las más ricas y desarrolladas no dejan de presentar asimetrías, como se observa en los Estados Unidos o en Canadá. Acaso son similares los índices económicos y sociales que se aprecian en California o Alabama o en Alberta o Nueva Escocia? ³

Por ello, para nosotros también aquí han sido acertados los criterios del constituyente y sobre ellos debe avanzarse para producir un desarrollo más justo, equilibrado e integrado del país. Es que no debe olvidarse la distancia que separa al distrito más rico, o sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de los más pobres, como Santiago del Estero y Formosa., lo que refleja la magnitud de nuestros desafíos y problemas.

Se impone en consecuencia la necesidad de una verdadera política de Estado que persiga la superación de los gravísimos desequilibrios que se observan entre los distritos provinciales, mediante un sistema de igualación como el canadiense, que contemple el accionar auténticamente federal del gobierno nacional y la solidaridad entre las provincias, sobre la base de los mandatos constitucionales que estamos analizando.

No obstante la claridad y altura de los objetivos perseguidos por el Constituyente, se han difundido en estos años algunas propuestas

³ Resulta muy ilustrativo analizar el caso de la federación canadiense donde las provincias “pobres” (Nova Scotia, New Brunswick, P.E.I. y Newfoundland) reciben más fondos del Gobierno Federal que las provincias “ricas” (British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario y Québec, en aplicación de un sistema de igualación (“equalization system”) que es un programa puramente federal. Asimismo existen distintos impuestos en las provincias, además de producirse una clara transferencia de recursos de las Provincias más ricas: Alberta y Ontario, a las restantes. Véase al respecto el trabajo de Michael Butler, titulado “Federal-Provincial Fiscal relations in Canada”, preparado para el Forum of Federations, en el Seminario Internacional sobre Federalismo, realizado en Pilar, Provincia de Buenos Aires, los días 2 y 3 de octubre de 2003, con la participación del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Véase también la conocida obra de Ronald L. Watts, “The spending power in federal systems: a comparative study”, Institute of Intergovernmental Relations, Queen’s University, Kingston, Notario, Canada, 1999.

que no sólo desconocían la letra y espíritu de la Ley Suprema en esta materia, sino que pretendían volver al sistema anterior de completa separación de fuentes, con el indisimulado propósito de ahondar las diferencias existentes entre las provincias y centralizar aún más el país.⁴

La ley-convenio de coparticipación impositiva no fue sancionada en los plazos fijados, con lo que se verificó una nueva violación a la Constitución. Más allá de la sentida protesta que efectuamos por esta demora -como hombres de derecho y convencionales constituyentes que trabajamos firmemente en defensa del federalismo-, alentamos la pronta sanción de este trascendental instrumento de la ley convenio.

Estamos convencidos de que éste es uno de los debates más importantes, en el que habrá que utilizar al máximo la inteligencia, la imaginación, la prudencia y la solidaridad, para resolver el "laberinto" de la coparticipación, que es una base fundamental para desarrollar el proyecto federal rumbo al siglo XXI.

En este sentido, resulta imprescindible poner el énfasis en la distribución primaria, pues se han producido muchas modificaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires. A ello hay que sumar el delicado problema de las transferencias intergubernamentales, la crisis en el sistema previsional, la futura regionalización, la profundización de los procesos de integración y de descentralización y el deterioro de la situación económico-social, con altos índices de desocupación, marginalidad social y pobreza.

Un mayor reconocimiento de la participación de las provincias y la ciudad de Buenos Aires -que necesariamente debe repercutir después en la coparticipación a los municipios-, hará relativamente más sencilla la discusión posterior de la distribución secundaria, donde se advierten las disputas entre las provincias grandes y las chicas, además de la incorporación de la ciudad de Buenos Aires.

⁴ En definitiva, el objetivo de estos sectores ha sido el de impedir que efectivamente se cumpla con el mandato constitucional que establece la coparticipación. Incluso se ha llegado a sostener desde una visión economicista que existen provincias y municipios inviables. Como otra de las paradojas argentinas, mientras el mundo desarrollado avanza en la descentralización, en nuestro país hay sectores de enorme poder político y económico que persiguen lo contrario, pese al mandato constitucional.

Estudios interdisciplinarios deben fundamentar la decisión política que finalmente establezca la ley convenio, que, respetando los criterios constitucionales, afirme la solución estructural y gradual de los problemas, mediante un sistema integral, justo y perdurable.

Debe ejercitarse en esta materia una verdadera política arquitectónica, que supere antagonismos partidarios, fortalezca las relaciones interjurisdiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país.

El organismo fiscal federal

La reforma constitucional, en el inc. 2 del art.75, dispone: "Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición".

Esta fue otra trascendente decisión del constituyente, que elevó a la máxima jerarquía normativa, un organismo con las funciones que actualmente desempeña la Comisión Federal de Impuestos, cuya creación se debió a la ley 20.221, con posterior ratificación en la vigente ley 23.548.

Sus funciones serán de Interpretación de la ley de coparticipación; de ejecución de la misma; de asesoramiento de los fiscos adheridos y de tribunal administrativo para decidir si los gravámenes locales se oponen al régimen de coparticipación. Sus resoluciones podrán ser recurridas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lamentablemente tampoco se cumplió el plazo fijado por la disposición transitoria sexta para la reglamentación de este órgano, coincidente con el de la ley convenio. Insistimos en la necesidad de cambiar sustancialmente el actual proceso postconstituyente de la histórica reforma de 1994.

Pautas federales del presupuesto nacional

La otra gran materia donde la reforma constitucional ha introducido lineamientos de federalismo financiero es el presupuesto nacional.

En efecto, el inc.8 del art. 75 indica que dicho instrumento debe ser fijado por el Congreso, "conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo". Recordemos que ellas son la relación directa a las competencias, servicios y funciones de la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires, contemplando criterios objetivos de reparto, los cuales hemos analizado anteriormente.

Además hay que resaltar que el inc. 8 dice que el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos debe efectuarse "en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas", lo que para nosotros implica una definición constitucional que relaciona a la importante ley con la planificación, pues no se puede dar otro sentido a las palabras "programa" y "plan" que utiliza la ley suprema. A su vez, el presupuesto es considerado por la doctrina clásica del derecho financiero como un instrumento de gobierno, de administración y de planificación.

En consecuencia, tanto para el gasto público como para el cálculo de recursos previstos por el presupuesto, debe existir como base un programa de gobierno y de inversiones públicas que también respete las pautas constitucionales: objetivas, equitativas, solidarias y prioritarias para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Este inciso que comentamos, contiene una política constitucional que vincula al presupuesto con temas esenciales del proyecto federal: la regionalización, la integración, la descentralización y el fortalecimiento de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales.

Mucho va a costar hacer realidad los elevados propósitos de esta norma, por la magnitud de los cambios que deben operarse, que demandan gran voluntad, inteligencia y consenso político.

La modificación del formidable proceso de concentración operado en nuestro país resulta imprescindible para la efectiva vigencia del federalismo, en el cual las cuestiones fiscales son de especial trascendencia. Bien decía Friedrich, que el federalismo más que un "estereotipo" era un "proceso" de dicha estirpe, y que en consecuencia había que analizar cada una de las realidades estatales, sin efectuar generalizaciones.⁵

Es tan rica la norma constitucional analizada, que señala rumbos de notable significación para el futuro, como la descentralización, que es la reforma del Estado del mañana. En este sentido, tanto la ley convenio de coparticipación como el presupuesto, deberán establecer criterios precisos para las transferencias de competencias, servicios y funciones de la Nación a las provincias en un proceso que requerirá reasignaciones de recursos y concertación con los respectivos órdenes gubernamentales, para el debido respeto de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y, posteriormente, de las municipales.⁶

⁵ En la Convención Nacional Constituyente de 1994 expresamos al respecto :

"¿Qué ha pasado con la participación en el gasto por niveles de gobierno? Voy a utilizar cifras de 1988. En un importante estudio sobre federalismo fiscal realizado por la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas bajo la dirección de Artana y López Murphy, se dice con claridad que en este año la Nación participaba en el gasto con el 42 %; las provincias con el 47 % y los municipios con el 11 %. Pero cuando se analiza la participación de los recursos por niveles de gobierno nos encontramos con que la Nación tiene el 74 % de los recursos, las provincias sólo el 20 %, y los municipios el 6 %. Esto significa que no existe el principio de correspondencia fiscal; que no existe correspondencia entre gastos y recursos. Esto tiene que ser necesariamente corregido porque ésta es la expresión más cabal de lo que significa la dependencia de las provincias y de los municipios con respecto al tesoro federal.

"Veamos también lo que ha pasado en la redistribución regional en la Argentina. Así llegaremos a la conclusión -y no citaré cifras de ese estudio para no detenerme- de que se careció de cualquier fundamento económico en esta materia, y por eso la Argentina no ha avanzado en un desarrollo integrado de la República. Lo mismo se puede decir de las transferencias del gobierno nacional a las provincias en la década del 80".(Cfr. Antonio María Hernández (h.), "Reforma constitucional de 1994-Labor del Convencional Constituyente Antonio María Hernández (h.), Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995)

⁶ En este sentido, constituye un estudio destacable en la materia el mencionado trabajo de Artana y López Murphy, "Hacia un nuevo ordenamiento fiscal de la Argentina", de 1993, ya que efectúa una propuesta sobre descentralización, luego de una investigación comparativa con otras federaciones. También debemos señalar los aportes del Licenciado Orlando Bracelli, que luego de demostrar que la conducción económica del gobierno nacional de Menem y Cavallo centralizara el país, utilizando como variable de ajuste las finanzas provinciales y que en los presupuestos nacionales existen mínimas referencias a la localización territorial del gasto público, plantea una reforma del Estado sobre la base de la descentralización, con especial referencia a la relación Nación-provincias y provincias-municipios. El investigador mendocino pone énfasis -con criterio que compartimos- en la imperiosa necesidad de capacitar y modernizar todos los niveles de la Administración pública, para enfrentar estos desafíos del futuro argentino

Bracelli fue ministro de Hacienda de la provincia de Mendoza y presidente del Consejo Federal de Inversiones, y que presentó los trabajos "Metodología no convencional para el tratamiento de la relación Nación-provincias y provincias-municipios, Aspectos metodológicos para el análisis de las políticas fiscales provinciales, período

ASPECTOS ECONÓMICOS DEL FEDERALISMO

El Banco Federal.

El inc. 6 del art. 75 de la Constitución Nacional prescribe que corresponde al Congreso: "establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales".

En el seno de la Convención, hizo uso de la palabra en nombre de la Comisión de Redacción, el convencional Juan Carlos Maqueda, quien explicitó que el sentido de la reforma era adecuar el actual Banco Central, en su denominación y concepción, al Estado federal, citando como ejemplos las instituciones similares de los Estados Unidos, Suiza y Alemania.⁷

Compartimos la interpretación que efectúa de esta norma Humberto Quiroga Lavié: "El carácter federal que ahora le impone la Constitución al banco encargado de la emisión de la moneda, no es sólo una cuestión de nombre, sino que define la política constitucional en el sentido de que las provincias deberán intervenir en el gobierno de dicha institución. Será el Congreso, por ley, quien defina dicha intervención, para lo cual puede servir de modelo la organización federativa de la Reserva Federal en los Estados Unidos". Además el autor señala como segunda apreciación, que dicho banco tiene por misión principal emitir moneda, con dos consecuencias: el carácter "monopólico" de dicha atribución y la competencia de "fijar la política monetaria en todo el país".⁸

El inciso hace mención a "otros bancos nacionales", en referencia a los actuales de la Nación, Hipotecario y de Desarrollo.

Por la importancia que tiene la cuestión monetaria y bancaria en la política económica, fácil resulta colegir el alto objetivo de esta

1983/1994" y "La política fiscal, la asignación de recursos públicos y el presupuesto nacional", correspondientes a las Jornadas de Finanzas Públicas de los años 1994, 1995 y 1996, respectivamente, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba.

Hemos opinado sobre estas cuestiones en relación a los gobiernos locales en nuestro libro "Derecho municipal", tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1997, al cual remitimos en razón de brevedad.

⁷ Ver el Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Tomo IV, págs. 3819 y ss. .

⁸ Humberto Quiroga Lavié, "Constitución de la Nación Argentina comentada", Zavalía, Buenos Aires, 1996, ps. 358 y ss. También mencionamos que en nuestro proyecto de reforma constitucional presentado en la Convención postulamos la creación de dicho Banco Federal.

norma en derredor de la profundización del federalismo. Tampoco se ha podido consagrar aquí por parte del Congreso, la pertinente legislación reglamentaria, que se vincula incuestionablemente con los aspectos económicos del federalismo.

Las regiones para el desarrollo económico y social

El art. 124 de la ley suprema dispone, en su primera parte: "Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines".

En cuanto a los antecedentes de la norma, sólo nos detendremos en los vinculados a la Asamblea Constituyente.

En nuestro proyecto de reforma constitucional propusimos la creación de regiones y en los fundamentos expresamos al respecto: "La regionalización es un instrumento apto para el desarrollo económico y social de importantes sectores de nuestro territorio. En tal sentido, el proyecto prevé la posibilidad de crear regiones en un marco de coordinación y consenso, evitando la imposición, desde escritorios de tecnócratas, de estructuras carentes de sustento real". Más adelante, al intervenir en el debate sobre el despacho de la Comisión de Redacción, dijimos: "El artículo 106 bis que se postula comporta la cláusula federal, como sostiene Pedro J. Frías, y tiene tres aspectos muy claros. En primer lugar, una regionalización para el desarrollo económico y social. Esto significará que, más allá de la existencia de órganos para el cumplimiento de sus fines, no se podrá afectar ni las autonomías provinciales ni las autonomías municipales. Naturalmente, tendrá que ponerse énfasis en el desarrollo de las economías regionales para asegurar una Argentina que no siga siendo un desierto, como decía Alberdi, con algunas pequeñas islas de desarrollo económico, sino que exista la posibilidad de un desarrollo equilibrado de la Argentina"⁹

El énfasis debe ser puesto en la coordinación interjurisdiccional entre los diversos órdenes de gobierno y en el ejercicio de las

⁹ "Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)", ob. cit., ps. 34, 42 y 71. Para la interpretación de esta norma constitucional nos remitimos a nuestra obra "Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires...", obr. Cit., cap.II.

facultades concurrentes o compartidas, a los fines de la promoción del desarrollo económico y social.

"Se trata de crear unidades funcionales -dijo Castorina de Tarquini ¹⁰-, que den respuesta a emprendimientos que por su complejidad exceden las posibilidades de las provincias y que no son atendidos debidamente por la Nación".

De estos criterios de flexibilidad, funcionalidad y coordinación interjurisdiccional que deben utilizarse en nuestro concepto para la creación de las regiones, llegamos a estas conclusiones: a) Además de las provincias, pueden intervenir los otros órdenes gubernamentales: el federal, la ciudad de Buenos Aires y los municipios. Incluso bajo esta figura -piensa Badeni ¹¹- pueden integrarse otros entes nacionales o extranjeros, constituyéndose una figura interjurisdiccional, cuyo régimen jurídico quedará fijado en el acto de creación. b) Una provincia puede formar parte de más de una región, si así lo requiere su desarrollo. c) No debe existir necesariamente un solo mapa regional en la Argentina. d) La descentralización del gobierno federal no debe unirse en forma imprescindible con la regionalización de las provincias. e) La conformación de regiones responde a diversos aspectos históricos, geográficos, económicos, sociales, culturales y políticos y reclama una visión y estudios interdisciplinarios. f) La regionalización del país para la integración y el desarrollo económico y social, también supone una interrelación con la integración supranacional y la provincial, que exigirá la promoción de las relaciones intermunicipales. g) La regionalización, como instrumento del proyecto federal, requerirá de una concertación interjurisdiccional con eficaz gestión técnica y alta calidad en la dirección política. h) Este proceso importará una profunda reforma y modernización de los distintos órdenes estatales. i) También se impone una planificación estratégica, flexible, moderna, democrática y con la participación de las fuerzas del mercado.

¹⁰ "Derecho constitucional de la reforma de 1994", Pérez Ghilou y otros, tomo II, ob. cit., p. 373.

¹¹ Gregorio Badeni, "Reforma constitucional e instituciones políticas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, p. 436.

En cuanto al conocimiento del Congreso Nacional el art. 124 de la Constitución exige que tanto la creación de regiones como la celebración de convenios internacionales, sean efectuados "con conocimiento del Congreso nacional". El constituyente de 1994 impuso, para estos casos, el mismo requisito ordenado por el anterior art. 107 para los tratados "domésticos" entre las provincias. O sea que se ratificó aquel apartamiento del precedente norteamericano, que disponía el "consentimiento" del Congreso (art. I, secc. 10, cláusula 3) y nuevamente se insistió sólo con el "conocimiento".

El objetivo no ha sido otro que favorecer aún más la autonomía de las provincias, ya que el consentimiento o la aprobación hubiesen implicado una marcada dependencia del Congreso.

De todas maneras el requisito del conocimiento apunta a la mejor articulación y control de las competencias e intereses federales y provinciales.

Horacio Daniel Piombo, profesor de La Plata¹² sostiene que el Congreso podría desaprobado el acuerdo regional, aunque no sea necesaria su aprobación expresa.

Nosotros creemos que en la instancia hipotética de que el Congreso considere que el acuerdo interprovincial vulnera los principios constitucionales, habría dos posibles soluciones: una jurídica, con la eventual participación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y otra política, la intervención federal, como remedio extremo para asegurar la supremacía del orden constitucional federal. Pero un pronunciamiento negativo del Congreso no dejaría sin efecto al acuerdo, como si fuera el caso de la desaprobación

Las provincias y los convenios internacionales

En el debate en la Convención Nacional Constituyente de 1994, al referirnos al despacho de la Comisión de Redacción, dijimos sobre esta norma del art. 124 -que denominamos cláusula federal-, y respecto a esta cuestión: ". . . En segundo lugar, este artículo propuesto contiene la idea de las gestiones y convenios internacionales. Esto se relaciona con las facultades que no se pueden

¹² "Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos", Depalma, Bs. As., 1994, cap. 10.

desconocer a las provincias como estados de la federación. ¿Cómo vamos a impedir que las provincias puedan hacer gestiones y convenios internacionales, promover las exportaciones, fomentar el turismo, buscar inversiones y celebrar créditos si existe el conocimiento del Congreso Federal? Las provincias, en virtud de sus autonomías, resguardando lo que son las atribuciones delegadas al gobierno nacional, sin afectar la política exterior de la Nación, podrán llevar adelante estas materias" ¹³.

La reforma ha consignado la potestad de las provincias de celebrar "convenios internacionales", utilizando un término distinto del existente antes en la Constitución, que al referirse a los acuerdos expresaba la palabra "tratados", en los arts. 27, 31, 67, inc. 19 (ahora 75, inc. 22), 86, inc. 14 (ahora 99, inc. 11), y 100 (ahora 116), cuando se realizaban con las potencias extranjeras u organizaciones internacionales por parte del gobierno federal, y "tratados parciales", en los arts. 107 (ahora 125) y 108 (ahora 126), cuando se trataba de pactos interprovinciales.

Para nosotros -conforme las opiniones de Pedro J. Frías y Horacio D. Piombo ¹⁴- los constituyentes usaron esta denominación para indicar un alcance más limitado de los acuerdos internacionales que pueden celebrar las provincias, en comparación a los tratados internacionales del gobierno federal, en ejercicio de las facultades delegadas en relaciones exteriores.

La reforma amplió las potestades provinciales sobre la gestión internacional, sobre la base de los antecedentes y experiencias anteriores, y con clara conciencia del rumbo autonomista que debe afirmarse en pos del fortalecimiento del federalismo en un mundo integrado y competitivo; pero con la prudencia suficiente que indica

¹³ "Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)", Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995, p. 71.

¹⁴ Sostiene Frías que "es correcto el uso de la expresión convenios y no tratados, que quedan reservados a la Nación" ("El federalismo en la reforma constitucional", "E.D.", t. 158, p. 1126). Piombo sostiene que "aun cuando la doctrina iusinternacionalista emplea con similar alcance las palabras convenio, pacto y tratado para referirse a los acuerdos entre Estados soberanos, la voz tratados siempre exterioriza lo conceptualmente más genérico y comprensivo. [. . .] En el siglo actual la palabra tratado sugiere un acuerdo más formal o de mayor importancia o jerarquía" ("Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos", Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 140/141).

la pertenencia a una federación -no una confederación-, donde las facultades en política exterior corresponden al gobierno nacional.

Ello explica los límites impuestos en la materia a las provincias, en la norma que comentamos. En primer lugar, consideramos con Badeni y Quiroga Lavié ¹⁵ que en virtud de la prohibición del art. 126 de la Constitución de celebrar tratados parciales de carácter político, las provincias tampoco pueden realizar convenios internacionales de esa naturaleza, porque se afectaría el ejercicio de la política exterior delegada al gobierno nacional. En consecuencia, concordamos con Sagüés en que "los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias, o en los que poseen facultades concurrentes con la Nación) y además tienen que respetar el derecho federal (constitucional e infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional" ¹⁶.

En cuanto al análisis de los otros límites, también por razones de brevedad, nos remitimos a nuestra obra citada sobre Federalismo. Estamos convencidos de la irreversibilidad de este proceso de integración supranacional, que requerirá del ejercicio de relaciones interjurisdiccionales que importarán la reforma de los Estados, la modernización institucional y la elevación de la cultura política y jurídica.

Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales

También el art. 124 reconoció a las provincias el dominio originario de los recursos naturales.

En el debate en general en la Convención Nacional Constituyente expusimos al tratarse el dictamen de la Comisión de Redacción: "Finalmente, se indica que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su

¹⁵ Gregorio Badeni, "Reforma constitucional e instituciones políticas", obr. cit., p. 438, y Humberto Quiroga Lavié, "Curso de derecho constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1985, págs. 168.

¹⁶ Néstor P. Sagüés, "Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994", en "La Ley", 11/3/94.

territorio. Esto significa reafirmar los principios de los arts. 3, 13 y 104 de la Constitución nacional. Se trata de una unión indestructible de estados indestructibles, como lo dijo el juez Chase en una famosa causa sancionada por la Corte Suprema de Justicia norteamericana. Entendemos que las provincias tienen el dominio de todo su territorio: suelo, subsuelo, espacio aéreo y sobre el litoral marítimo. Por supuesto que también creemos que el dominio se hace extensivo a todos los recursos renovables o no. Oportunamente habrá que seguir los lineamientos de Frías, de Bidart Campos, de Cano y del Consejo de Consolidación de la Democracia que, con respecto al mar, establecieron que una cosa es el dominio y que deben existir formas de jurisdicción concurrente para una explotación racional de los recursos entre gobierno federal y provincias, a través de empresas federales que naturalmente logren el mejor aprovechamiento posible"¹⁷.

El agudo proceso de centralización que sufrió el país, tuvo como uno de sus aspectos más negativos, el avance del gobierno nacional sobre el dominio de los recursos naturales de las provincias. Ese desapoderamiento se fue afirmando en leyes del Congreso y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que bajo nuestro punto de vista presentaban la tacha de inconstitucionalidad, pues si bien el texto de 1853/1860 no definía expresamente la cuestión, debían aplicarse los principios federales de los arts. 1, 3, 13 y 104. Incluso llegamos -durante la corta vigencia de la reforma de 1949- al reconocimiento del dominio nacional según el art. 40, que constitucionalizaba el despojo.

Por eso esta asignación a las provincias del dominio originario de los recursos naturales, efectuada por la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994, debe observarse como una contundente expresión del fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes ideas-fuerza de la reforma.

Aclaremos además que para nosotros, por la reforma constitucional ya producida, la legislación centralista ha perdido sus

¹⁷ "Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)", ob. cit., pág. 71.

efectos, por una elemental aplicación de la gradación normativa, determinada por el art. 31 de la ley suprema de la Nación.

Luego de la reforma, estimamos que se han operado cambios sustanciales en esta materia, con respecto a los puntos antes controvertidos como el mar, hidrocarburos, minerales, los recursos hídricos y la energía, y que no sólo alcanzan al dominio, sino también a la jurisdicción. Un ejemplo notable en este último aspecto, es la modificación efectuada en el art. 75, inc. 30, que deja a salvo el ejercicio de los poderes de policía y de imposición de provincias y municipios en los establecimientos de utilidad nacional, siempre que no interfieran su específica finalidad y que reviste especial trascendencia para el futuro del federalismo.

La última parte de la norma que comentamos hace referencia al territorio, y ello también se vincula con la extensión del dominio de los recursos naturales por las provincias. Así lo dijimos en la Convención Constituyente, en nombre de la Comisión de Redacción, en el debate en particular de la norma: "Cuando nos referimos al alcance de lo que corresponde a las provincias en cuanto al dominio de los recursos naturales existentes en su territorio, la Comisión interpreta que el territorio comprende tanto el suelo, como el subsuelo, el espacio aéreo y el litoral marítimo. Por supuesto, también son de dominio de las provincias los recursos renovables o no"¹⁸.

Esta clara definición constitucional sobre el dominio de los recursos naturales por las provincias en sus respectivos territorios, ha significado un cambio trascendental para afirmar el federalismo económico, pero todavía no ha podido efectivizarse por la inacción legislativa y la falta de una adecuada jurisprudencia.¹⁹

¹⁸ "Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente", Santa Fe-Paraná, 1994, tomo IV, p. 3864. Uno de los temas más importantes es el del mar, donde ya no pueden quedar dudas sobre dominio de las provincias costeras, tal como lo venían señalando antes de la reforma Frías, Bidart Campos, Díez y Marienhoff, entre otros autores. El Congreso también deberá modificar el alcance de la jurisdicción provincial en el mar así como avanzar en fórmulas asociativas con la Nación, para la explotación de los recursos inmensos de la "zona económica exclusiva" que se extiende hasta las 200 millas.

¹⁹ En este último aspecto, no podemos dejar de señalar el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Total", en 2003, donde no se reconoció dicho alcance del territorio de la provincia de Tierra del Fuego para poder percibir tributos sobre las explotaciones petrolíferas que realiza la empresa en el mar. Así se ha observado nuevamente una jurisprudencia vacilante de nuestro más alto Tribunal en el cumplimiento de su función de garantizar los principios del federalismo.

Asimismo consideramos que para la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, con un concepto de desarrollo sustentable, se abre un campo amplísimo para el federalismo de concertación, mediante la utilización de las relaciones y entes interjurisdiccionales. Esta modernización institucional será el requisito indispensable para afrontar el gran desafío que supone transformarnos en un país desarrollado, integrado y equilibrado.

No desconocemos que este proceso demanda una elevación de nuestra cultura política, para poder superar al individualismo exacerbado, las tendencias corporativas y la imposibilidad -que muchas veces padecemos- de proyectar y ejecutar políticas arquitectónicas frente a los problemas estructurales de la sociedad y el Estado argentinos.

LA REALIDAD DE NUESTRO FEDERALISMO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

A lo largo de la historia argentina hemos padecido un profundo proceso de centralización, que ha producido una notoria discordancia entre la constitución normativa y la realidad vigente. Ello obliga a la consideración del federalismo en su faz sociológica o realista, que apunta a la observación de la real vigencia de las normas constitucionales.

Al incumplimiento del proyecto federal de la Constitución han concurrido una multiplicidad de razones, que Frías ha sintetizado en:

a) el avance del gobierno federal sin adecuada resistencia de las provincias (como en materia tributaria o de las intervenciones federales), b) el desarrollo de las virtualidades centralizadoras de la propia Constitución (como por las facultades legislativas del Congreso o la cláusula comercial) y c) la infraestructura de concentración socioeconómica en el área metropolitana de Buenos Aires en desmedro del interior y del equilibrio del país.²⁰

²⁰ "Derecho Publico Provincial", Frías y otros, Depalma, Bs.As., 1985., pág. 389.

Sobre las violaciones a la Ley Suprema, reiteramos los siguientes conceptos contenidos en un artículo que tituláramos “El fracaso del proyecto centralista”²¹: “Los recientes informes de fines del año 2002 sobre Desarrollo Humano de las Naciones Unidas y del Instituto de Investigaciones de la Bolsa de Comercio de Córdoba han coincidido en su diagnóstico sobre los graves problemas de desigualdad, injusticia, inequidad y desintegración, ocasionados entre otras causas, por la extrema centralización del país. Baste observar para ello los índices de desarrollo humano contenidos en el primero de los Informes, que en el caso de Formosa como punto más bajo alcanzan a 0,156 y que en el caso de la ciudad de Buenos Aires como punto más alto, llegan a 0,867, o sea casi 6 veces más, como demostración de las diferencias en relación al territorio.

Se han confirmado los peligros y males que desde el siglo XIX señalaron entre otros Alberdi en sus “Bases” al oponerse a la capitalización de Buenos Aires, Sarmiento en “Argirópolis” y Alem en su famosa profecía del 80 en el debate sobre la federalización de la ciudad de Buenos Aires. Ya en el siglo XX, Martínez Estrada nos habló de la “cabeza de Goliath” y más recientemente Félix Luna en su libro “Buenos Aires y el país”, sostuvo que éste es un problema estructural no resuelto que atraviesa toda nuestra historia.

Este fenómeno notable de concentración que alcanzara todos los órdenes de la vida social argentina en relación a su capital y que se repite en casi todas las provincias, ha sido similar al producido en otros países latinoamericanos, que desafortunadamente no han podido evitar este rasgo común a las sociedades subdesarrolladas, que presentan un inadecuado ordenamiento territorial, con marcadas asimetrías.

El proceso de centralización del país en torno a su área metropolitana de Buenos Aires, donde en menos del 1% del territorio se asienta casi el 35 % de la población, se complementa con la circunstancia de que casi el 80 % de la producción argentina se origina en un radio que apenas excede los 500 kms. a partir de dicha área.

²¹ Publicado en el diario “La Nación”, de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 8 de enero de 2003.

Para nosotros resulta claro que el federalismo como forma de Estado consagrada en la Constitución Nacional de 1853 y 1860, fue una decisión correcta para solucionar los graves problemas políticos, económicos y sociales de un país tan extenso, que necesitaba de una efectiva descentralización del poder.

Pero también pudo observarse que la dificultosa vigencia de la Constitución se hizo particularmente evidente en este aspecto, ya que en la realidad se fue imponiendo un proyecto unitarizante, de centralización del poder en el Gobierno llamado Federal, asentado en el puerto de Buenos Aires, que fue avanzando sobre el diseño constitucional y las autonomías provinciales, así como tampoco se respetaban las autonomías municipales. .

Este proceso negativo no pudo ser impedido ni siquiera por la reforma Constitucional de 1994, que tuvo como una de sus ideas fuerza la profundización de la descentralización del poder...”

Observamos que en tiempos recientes se ha profundizado el proyecto centralista, que afecta los principios federales, como se observa en los siguientes temas:

La Ley convenio de coparticipación impositiva

En primer lugar, señalamos el intento de aprobación por parte del Poder Ejecutivo de la Nación durante el año 2004 de un “Acuerdo para la creación del Sistema de Coordinación de Relaciones Fiscales Intergubernamentales”, que según su art. 1º se conformaría por: 1. Un nuevo régimen de Coparticipación Federal. 2. La adopción de principios de Responsabilidad Fiscal y 3. Un Consejo de Coordinación Fiscal y Financiero.

En cuanto a la coparticipación se prescribía en el art. 2º un nuevo régimen a partir del 1º de enero de 2005 que constará de un régimen general y de dos regímenes especiales, según el art. 10º del convenio. Luego la norma establecía en cuanto a las asignaciones específicas que se creará la destinada al Fondo de Equidad Social, prevista en los arts. 6º y 7º y que se mantendrán las que figuran en el Anexo 1 del Acuerdo.

Sobre dicho Fondo, el art. 6º previó su formación en base a lo proveniente del incremento de la recaudación de impuestos de la masa coparticipable, con un límite anual de 2.400 millones de pesos y el art. 7º indicó que el mismo tendría como destino disminuir las asimetrías económicas y sociales de las provincias del noroeste y noreste por una parte y por la otra, morigerar la deuda social respecto a la población que habita los grandes aglomerados urbanos. Este artículo finalmente ordenó que estos recursos serían administrados a través de un Comité integrado por los Ministerios de Economía y Producción, Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Desarrollo Social de la Nación y por aquellas Provincias que representen a las distintas zonas geográficas del país y coordinado por la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En cuanto a la distribución primaria de la masa coparticipable, el art. 4º dispuso que sería la correspondiente a este año 2004, de acuerdo a la legislación vigente y mediante aplicación de los respectivos coeficientes. Por otra parte, el Gobierno Federal debía ceder de su participación en la distribución primaria del 2004 la parte correspondiente a la Provincia de Tierra del Fuego y para el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se incluiría en la participación del Gobierno Nacional en la distribución primaria.

Por el art. 5º se mantenía el Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias, integrado por el 1º% de la parte correspondiente al Gobierno Federal y destinado a atender situaciones de emergencia y/o desequilibrios financieros de los gobiernos provinciales, según asignación del Ministerio del Interior.

Respecto a la distribución secundaria, también se prescribía por el art. 8º del Acuerdo que se debía alcanzar el nivel de transferencias efectuadas durante el año 2004, en base a los coeficientes de la ley 23.548, con las modificaciones operadas posteriormente.

Asimismo se ordenaba que una vez superado dicho límite, los excedentes se distribuirían en un 90% según los coeficientes de la ley precedentemente fijada con algunas modificaciones y el 10% conforme a coeficientes que tengan en cuenta indicadores de eficiencia.

Finalmente, en relación a la coparticipación, el art. 17º hacía referencia al Consejo Federal de Coordinación Fiscal y Financiero, en cuyo ámbito funcionará el Organismo Fiscal Federal, “en el marco de lo establecido por el inc. 2 del art. 75 de la Constitución Nacional”.

Los otros artículos se referían principalmente al tema de la Responsabilidad Fiscal y por tanto exceden este análisis, aunque también para nosotros incurrían en inconstitucionalidad por no respetar adecuadamente las autonomías provinciales.

De la comparación de este Acuerdo con la Constitución Nacional en esta materia, surge de manera evidente que el mismo no se adecuaba a las precisas bases establecidas por la Ley Suprema. En primer lugar, porque no era una ley convenio. Y en segundo lugar, porque no estaban fijados específicamente los criterios objetivos de reparto señalados en las bases constitucionales de la coparticipación. Por otra parte, esta iniciativa sólo buscaba consolidar la situación actual, que beneficia al Gobierno Federal en perjuicio de las Provincias y Municipios, al mantenerse prácticamente los mismos criterios en cuanto a la masa coparticipable, distribución primaria y secundaria y asignaciones específicas vigentes al 2004.

En este último aspecto debemos destacar que la modificación del sistema de la ley 23.548, sancionada en 1988 en la Presidencia de Alfonsín, fue comenzado durante el gobierno del Presidente Menem y su Ministro Cavallo, -a través de decretos de necesidad y urgencia en no pocas oportunidades- y con los Pactos Fiscales, con el objetivo de disminuir el porcentaje que se había reconocido a las Provincias, lo que fue continuado por los sucesivos gobiernos nacionales. Es más, en esta materia se ha venido aplicando la misma política centralista y en la negociación con las Provincias han seguido interviniendo casi los mismos funcionarios del Ministerio de Economía desde aquella época de comienzos de la década de los 90 hasta la actualidad. La prueba concluyente de ello es que este Acuerdo, además pretendía introducir un nuevo Fondo para aumentar la discrecionalidad política del gobierno central.

Por ello consideramos acertada la actitud de los Gobernadores de Córdoba, Buenos Aires, Santa Fé, Corrientes, Neuquén y La

Pampa, que formularon serias objeciones al proyecto de Acuerdo del Gobierno Nacional.

Este rechazo al Acuerdo sin embargo no impidió la continuidad del inconstitucional e injusto esquema actual, ya que se ha detenido el propósito de sancionar un nuevo régimen de coparticipación acorde a los principios constitucionales.

En consecuencia, actualmente se ha exacerbado el avance centralista del gobierno “federal” sobre los recursos tributarios de las provincias y municipios, acentuándose la dependencia económica, política y social de estos órdenes gubernamentales.

En efecto, a las detracciones efectuadas a la distribución primaria mediante el expediente de las asignaciones específicas, que comenzara en el gobierno del Dr. Menem²², se ha sumado el impuesto al cheque y especialmente, las retenciones a las exportaciones de soja, maíz y trigo. De tal manera que la garantía fijada para las provincias por el art. 7 de la Ley 23.548, de la percepción de un 34 % como mínimo de la recaudación tributaria nacional, incluyendo tanto los impuestos coparticipables como los que no lo son, también ha sido violada, con enormes perjuicios para los otros órdenes gubernamentales.²³

²² Y que hemos descripto en nuestros libros “Federalismo, autonomía municipal...” y “Federalismo y Constitucionalismo provincial” ya citados, en los Caps. II y III respectivamente, al analizar el tema de la coparticipación impositiva, con una estimación de los enormes montos detraídos a las provincias y por consiguiente a los municipios.

²³ El economista Dr. Salvador Treber, en un artículo periodístico titulado “Supina ignorancia o mala fé?” publicado en La Voz del Interior, de Córdoba, del 7 de marzo de 2008, indica que a las provincias les hubiera correspondido durante el período 2003-2006 28.000 millones de pesos más. Y con respecto a este año en curso, la consultora Economía & Regiones ha sostenido que las provincias sacrificarán 5.500 millones de pesos más a favor de la Nación, ya que aunque reciban mayor cantidad de fondos por transferencias automáticas, su participación en el reparto de los tributos nacionales caerá al 31,5 %, el nivel más bajo desde 2003 (Informe publicado en Nueva Rioja digital, La Rioja, Argentina, 1 de febrero de 2008). El director de dicha consultora, Rogelio Frigerio (n) ha señalado que el superávit fiscal del gobierno central ha continuado por el aumento de las retenciones a las exportaciones, mientras que el déficit financiero de algunas provincias seguirá creciendo, encabezado por Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El periodista Juan Turello, de La Voz del Interior, ha indicado que las retenciones por las ventas de soja alcanzan a un 35% y las de maíz a un 25 %, que quedan en las arcas del gobierno “federal”, y que por dicho concepto, la Provincia de Córdoba cederá unos 2.350 millones de dólares de la campaña 2007/8, de los que no percibe nada, según datos aportados por el economista Juan Manuel Garzon. La nota también refiere que Garzon ha considerado el monto de las retenciones en relación a los Departamentos de la Provincia, resultando que en base a la población respectiva, quienes más aportan per capita son los habitantes de Río Seco y Tulumba, con un promedio de 3.950 dólares. Posteriormente se efectúa una comparación entre los servicios que reciben dichos habitantes con los de Puerto Madero, en la ciudad de Buenos Aires, que es la zona más rica del país, resultando que el agua, gas natural y electricidad es allí mucho más barata, en razón de los subsidios que se pagan en el área metropolitana, en detrimento del interior y en violación de los principios constitucionales del federalismo, agregamos

Creemos esencial la constitución de un Foro o Conferencia Nacional de Gobernadores, -como existe en otras federaciones como la mejicana o norteamericana-, a los fines consolidar las relaciones interjurisdiccionales y lograr una interlocución más equilibrada de las Provincias frente al poder hegemónico del gobierno central.

Como se comprenderá, es absolutamente impostergable sancionar la ley convenio de coparticipación, para terminar con la violación de la Constitución, que ha fijado un plazo ya largamente vencido y porque ello es imprescindible para cambiar la deprimente realidad de nuestro federalismo.

Para salir del “laberinto” actual de la coparticipación debemos seguir nuestro hilo de Ariadna que no es otra cosa que respetar los mandatos de la Ley Suprema. Hay que fijar una masa coparticipable que no sea disminuída por la elevada cantidad de asignaciones específicas hoy vigentes, que deberán ser derogadas en su mayoría o en totalidad. Luego hay que fijar la distribución primaria y secundaria en base a los criterios constitucionales. En este sentido, resulta decisivo poner el énfasis en las modificaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires.

Un mayor reconocimiento de la participación de las provincias y la ciudad de Buenos Aires -que necesariamente debe repercutir después en la coparticipación a los municipios-, hará relativamente más sencilla la discusión posterior sobre la distribución secundaria donde se advierten las disputas entre las provincias más grandes y desarrolladas y las más pequeñas y atrasadas. En este aspecto, lo que he denominado el triunfo del proyecto centralista ha dado como resultado un país de enormes diferencias y desequilibrios, según los índices de desarrollo humano, de producto bruto o de ingreso per cápita, que es menester modificar. Los criterios de solidaridad exigidos por la Constitución deben respetarse, como lo hacen otras federaciones como la canadiense, la australiana o la alemana, que son notables ejemplos para considerar.

Debe comenzar ahora mismo este debate complejo y decisivo, según las bases constitucionales establecidas ²⁴. Para ello es imprescindible el ejercicio de una verdadera política arquitectónica que supere antagonismos partidarios, fortalezca relaciones interjuridiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país conforme al proyecto federal de la Ley Suprema.

El aumento de las retenciones a las exportaciones

El país se conmovió por el aumento de las retenciones a las exportaciones dispuesto por el Gobierno, que originó una fuerte reacción de los productores y entidades del campo.

Sobre tan importante cuestión, estimamos necesario realizar las siguientes consideraciones desde un enfoque jurídico e institucional.

En ese sentido, sostenemos que la medida es inconstitucional por las siguientes razones:

1. La misma se instrumentó por medio de una simple Resolución del 10 de marzo pasado del Ministro de Economía de la Nación, en lugar de una Ley sancionada por el Congreso, como lo requiere la Constitución en los arts. 1, 4, 17, 75 y concordantes.

Se ha violado un principio esencial en las democracias constitucionales que es el de que no hay tributo sin ley, que hunde sus raíces hasta la Carta Magna inglesa de 1215 y que ha sido establecido en las respectivas Leyes Supremas. El principio prescribe que siempre es indispensable una deliberación democrática de los representantes del pueblo, para establecer los tributos, mediante una ley, ya que también se sabe que el poder de imponer envuelve el poder de destruir. Y por eso el principio de legalidad en la tributación ha sido consagrado en las normas constitucionales de los estados democráticos.

Este principio básico viene siendo desconocido en nuestro país por distintos medios: el dictado de decretos de necesidad y urgencia o de decretos delegados, basados a su vez, en inconstitucionales delegaciones efectuadas por el Congreso, que no puede delegar en

²⁴ Para contribuir a este demorado y fundamental debate, el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que dirijo, ha editado el libro "Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino", Córdoba, 2008, con los aportes de economistas, juristas y de otras disciplinas.

manera alguna este tipo de competencias que son consustanciales a su rol institucional y a la división de los poderes. Vale la pena recordar que nuestra Constitución prohíbe expresamente en el art. 99 inc. 3 el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria, y lo propio ocurre para los decretos delegados, en una elemental interpretación sistemática y orgánica. Por otra parte, la legislación de emergencia no debe estar por encima de la Ley Suprema, como principio básico de teoría constitucional.

Por si esto fuera poco, la degradación institucional es tal, que en base a los decretos antes mencionados, se dictan simples resoluciones por parte de los Ministros, Secretarios de Estado, autoridades del Banco Central, etc., que en forma palmaria exhiben hasta dónde se ha avanzado por el Poder Ejecutivo y sus funcionarios por sobre las competencias legislativas del Congreso.

2. Este aumento de las retenciones a las exportaciones, particularmente en el caso de la soja que se eleva a más del 44%, son además inconstitucionales por violación del derecho de propiedad de los productores, por cuanto existe confiscatoriedad, conforme jurisprudencia pacífica de nuestra Corte Suprema de Justicia, que señala un límite del 33 %.

3. Esta Resolución pone de relieve el desconocimiento del sistema republicano prescripto en los arts. 1 y concordantes de la Constitución Nacional. La división y equilibrio de los poderes, como principio fundamental del sistema republicano, fue expuesto por pensadores de la jerarquía de Locke, Montesquieu y Madison y luego adoptado en las Leyes Supremas de las democracias constitucionales. Desafortunadamente, en nuestro país y en otros de América Latina, se ha afectado este equilibrio de los poderes por el fenómeno del hiperpresidencialismo, caracterizado por el avance del Poder Ejecutivo sin los debidos controles del Congreso ni del Poder Judicial y en particular, de la Corte Suprema de Justicia. Fue Carlos S. Nino quien estudió en profundidad esta deformación del sistema republicano y democrático argentino y por nuestra parte, hemos señalado además, las lesiones producidas por las emergencias al orden constitucional así como las deficiencias de la cultura constitucional y de la legalidad que padecemos.

4. También se ha producido una honda lesión a nuestra forma federal de Estado, consagrada en los arts. 1, 5, 6, 121, 122, 123, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

En efecto, al tratarse de impuestos de aduana que sólo corresponden al Gobierno Federal, no integran la masa coparticipable, de la cual puedan participar posteriormente tanto las Provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los gobiernos locales. En el caso de la Provincia de Córdoba, este aumento significa un aporte aproximado al tesoro nacional de 2.540 millones de pesos, de los que nada corresponden al erario provincial.

Piénsese que el art. 124 de la Ley Suprema reconoció la propiedad de los recursos naturales de las provincias y sentó las bases de la coparticipación impositiva y del gasto público federal en los arts. 75 inc. 2 y 8, entre otros aspectos tendientes a fortalecer nuestro federalismo y la descentralización del poder. Por eso esta medida es centralista y profundiza la dependencia política y económica de las provincias.

Consideramos que ha sido manifiestamente insuficiente la reacción de los Gobernadores de las provincias más afectadas, que se han limitado a reclamar mayores obras públicas en sus respectivos Estados. En particular, esta medida ha afectado especialmente a la Región Centro y la ausencia de una oposición férrea a esta decisión centralista nos confirma el punto de vista sobre el proceso de inflexión que estamos sufriendo, ya que no se está defendiendo ni por los Gobernadores y por los Legisladores los derechos de la región, pese a la posibilidad de ejercer una fuerte presión en el Congreso, si se formase un bloque regional. Creemos que el Congreso, el Poder Judicial y las Provincias deben ejercer de inmediato sus atribuciones constitucionales en esta materia y que además, no debe demorarse más el debate sobre la ley convenio de coparticipación impositiva, para dar cumplimiento al proyecto federal de Constitución. En este sentido, debemos poner de relieve que ha sido sumamente auspicioso el rechazo efectuado por el Senado de la Nación al Proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo y aprobado por la Cámara de Diputados, que pretendía la ratificación de la Resolución 125, en su art. 1º y lo que era todavía peor, la convalidación del art. 755 y

concordantes del Código Aduanero (dictado en 1981 cuando no regía el Estado de Derecho), que había establecido una delegación a favor del Poder Ejecutivo para fijar las alícuotas de los derechos aduaneros, en su art. 2º. Lamentablemente, la actual Presidenta de la Nación, desconociendo el claro mandato del Congreso, ha insistido en sostener sus competencias al respecto, en otra clara muestra de nuestro hiperpresidencialismo.²⁵

El destino del gasto público federal

Consideramos que no se viene dando cumplimiento al inc. 8 del art. 75 que establece que el presupuesto general de gastos de la Nación debe fijarse anualmente “conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo”, o sea las referidas a la ley de coparticipación impositiva, en cuanto a objetividad, equidad y solidaridad. En consecuencia, no se modifica la situación actual de asfixiante centralización que impide un desarrollo armónico del país²⁶.

²⁵ Luego del rechazo efectuado por el Senado de la Resolución 125, que estableciera las retenciones móviles sobre productos del campo, con fecha 10 de marzo de 2008 y que originara una de los más grandes y extensos conflictos a partir del restablecimiento de la democracia en 1983, la Presidenta firmó el Decreto 1076 donde sostuvo que el Congreso no había resuelto la cuestión y que en consecuencia, ella debía hacerlo en base a sus atribuciones presidenciales, para lo cual ordenó al Ministro de Economía limitar la Resolución 125. Al respecto insistimos en que nuevamente se violó la Constitución por las siguientes razones:: a) El Congreso, mediante el rechazo completo del Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, solucionó la cuestión, en aplicación del art. 81 de Ley Suprema, que impide la consideración de dicho proyecto durante las sesiones de este año. b) En consecuencia dicha Resolución 125 quedó derogada, ya que el Senado rechazó el Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, aprobado en la Cámara de Diputados, que pretendía la ratificación de dicha Resolución en su art. 1º y además la convalidación del art. 755 y concordantes del Código Aduanero (dictado en 1981 sin vigencia del Estado de Derecho), donde se había delegado la fijación de tributos en materia de derechos aduaneros a favor del Poder Ejecutivo, en su art. 2º (Véase además Susana Cayuso, “La Resolución 125, el Decreto 1076/2008 y el juego de poderes. Efectos de la intervención del Congreso de la Nación”, La Ley, Doctrina, 23-7-08, pág. 1). c) No existe duda alguna que sólo el Congreso puede sancionar normas tributarias, conforme los arts. 4, 9, 17, 75 inc. 1 y concordantes de la Constitución Nacional, por lo que resulta groseramente inconstitucional tanto este Decreto 1076 como las Resoluciones dictadas por el Ministro de Economía en relación a ello. d) Jamás puede existir constitucionalidad para cualquier delegación efectuada por el Congreso en materia tributaria, conforme el art. 76 de la Ley Suprema, que se suma a los otros artículos antes citados. E) Se ha tratado en definitiva, de otra expresión más de hiperpresidencialismo, que desconoce los principios constitucionales de la república federal.

²⁶ Véase el artículo “Sin respeto por el federalismo”, que publicáramos en el diario “La Nación” de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 18 de diciembre de 2006. Asimismo es muy interesante el análisis de Juan Llach, titulado “Anatomía de un despilfarro”, publicado en el Diario La Nación, del 23 de julio de 2009, que precisa la mayoría del destino de los fondos públicos para subsidios y exenciones impositivas, que además beneficiaron al área metropolitana de Buenos Aires, en desmedro del interior del país y en evidente violación de las normas constitucionales.

La insuficiencia del avance del proceso de integración regional

Estimamos que aunque el mapa regional se encuentra casi formalizado con las regiones ya constituídas del gran Norte Argentino, Patagonia, Nuevo Cuyo y Centro, -faltando sólo la integración de la Provincia de Buenos Aires y de la ciudad Autónoma-, no se aprecia un avance de dicho proceso. Las graves situaciones institucionales, económicas y sociales atravesadas sumadas a la ausencia de una política arquitectónica seguramente han influido en ello. Sólo se advierte últimamente una cierta actividad destacable en la Región Centro. Urge la modificación del ordenamiento territorial con proyectos estratégicos como los corredores bioceánicos, que implican la realización de importantes obras de infraestructura como la terminación de la autopista Córdoba-Rosario y la consolidación de los pasos de la Cordillera de los Andes, de conformidad al acuerdo celebrado por el Mercosur con Chile.

El no cumplimiento de otras normas referidas a los aspectos económicos del federalismo

En este sentido mencionamos lo vinculado a la falta de creación del Banco Federal, al mantenimiento de la legislación centralizante que no se adecua al principio de la propiedad de los recursos naturales por parte de las provincias y al insuficiente ejercicio de las nuevas competencias en materia de convenios internacionales que faciliten la integración supranacional, con la participación de provincias y municipios.

Las leyes de Financiamiento Educativo y Nacional de Educación

Estas leyes sancionadas por el Congreso, también han significado otra lesión al federalismo, ya que por la primera se dispone por parte del Gobierno Federal de los fondos de coparticipación que corresponden a las Provincias. Y en cuanto a la nueva Ley Nacional de Educación, también la reputamos inconstitucional ya que no respeta las pautas federales de la organización de la educación. No es casualidad que en vez de Ley

Federal de Educación, ahora la norma se titule Ley Nacional, lo que ya indica la centralización operada en la materia.

La falta de autonomía “plena” para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tampoco puede faltar en este somero análisis de los problemas de nuestro federalismo, lo acontecido con el art. 129 de la Constitución Nacional, que reconociera la autonomía plena para la Ciudad de Buenos Aires, en uno de los avances más ostensibles de la reforma constitucional de 1994. Sabido es que el Congreso de la Nación sancionó las leyes 24.588 y 24.620, que violaron la letra y espíritu de la citada norma suprema, restringiendo la autonomía de la Ciudad, al impedirse una policía y administración de justicia plenas. Recientemente hemos comentado esta situación²⁷, que afecta particularmente a nuestra forma de estado y a las provincias argentinas, ya que siguen contribuyendo al tesoro nacional que se hace cargo del servicio de policía y de la justicia nacional (civil, penal, comercial y laboral) de la ciudad más rica del país.

Para nosotros emerge con claridad el incumplimiento de la Constitución en cuanto a nuestra forma federal de estado, de la misma manera que se observa en relación a nuestra forma de gobierno republicana, y en particular, por el fenómeno del hiperpresidencialismo. La decadencia de nuestro estado de derecho comporta la violación de los principios de la república federal.

LA NECESIDAD IMPERIOSA DE CUMPLIR EL PROYECTO FEDERAL DE LA CONSTITUCIÓN

Hemos vinculamos este proceso de incumplimiento de la Ley Suprema a la anomia que padecemos, como señalara Carlos Nino en su libro titulado “Un país al margen de la ley” y que anticipara Juan Agustín García en su obra “La Ciudad Indiana” al comienzo del siglo pasado, al sostener que los argentinos teníamos un verdadero desprecio por la ley. Por nuestra parte, cuando presidimos la Asociación Argentina de Derecho Constitucional realizamos una

²⁷ En el artículo titulado “La Ciudad de Buenos Aires y su autonomía plena”, publicado en el diario “La Nación” de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 25 de mayo de 2007.

Encuesta de Cultura Constitucional, que arrojó como síntesis que nuestra sociedad era anómica.²⁸

Por ello, se incumplió el proyecto federal de la Constitución y se consolidó el proyecto unitarizante, que como hemos observado, ha fracasado a juzgar por sus resultados disvaliosos.

Con el restablecimiento de la democracia a partir de 1983 avanzó el ejercicio de las autonomías provinciales y municipales y se modernizó el derecho público a través de las reformas de las constituciones provinciales, de la sanción de cartas orgánicas municipales y finalmente de la reforma de la Constitución Nacional. Allí está la mayor fortaleza del proceso federal argentino.

En particular la reforma constitucional de 1994 acentuó la descentralización del poder al profundizar los principios federales, reconocer la autonomía municipal y otorgar un status especial a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo están sentadas las bases para impulsar el desarrollo de nuevos roles de regiones, provincias y municipios en los procesos de integración tanto nacional como supranacional, en el contexto del mundo globalizado en el que estamos insertos.

Las debilidades residen en nuestra falta de calidad institucional ya que no cumplimos el proyecto federal de la Constitución. No podemos superar la ostensible dependencia económica, financiera, política y social de las provincias con respecto al gobierno federal. No se advierte interés por parte de las autoridades responsables en comenzar a debatir proyectos como el de la coparticipación impositiva, ya que la arbitrariedad actual, que importa un gigantesco desapoderamiento de recursos provinciales y municipales por parte del gobierno “federal”, es la base de su poderío político para sujetar y alinear a los gobernadores e intendentes, sean o no del partido del gobierno.

En definitiva, los problemas de la coyuntura política nos impiden la consideración de un problema tan delicado como el de

²⁸ Véase Hernández Antonio María, Zovatto Daniel y Mora y Araujo Manuel, “Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 2005.

nuestro sistema republicano y federal y en particular, el de las modificaciones que hay que producir para cumplir el gran proyecto federal de la Ley Suprema.

Sostenemos entonces que esto es lo que hay que corregir, abandonando el centralismo, en lugar de confundirse con la idea de modificar el federalismo, que ha sido bien definido en el texto constitucional pero incumplido, como otros aspectos de nuestra carta fundamental. En consecuencia, tenemos la necesidad imperiosa de cambiar para elevar nuestra cultura política y jurídica y respetar y asegurar la fuerza normativa de la Constitución y de su proyecto federal.

Frente a la profunda decadencia de nuestro Estado no resta otra actitud que recordar La Lucha por el Derecho, que nos enseñó Von Ihering, y con esa convicción, proponemos el comienzo inmediato del debate sobre el tema crucial de la ley de coparticipación impositiva, para lo cual este Instituto de Federalismo ofrece su colaboración, a partir de la obra colectiva de carácter interdisciplinario antes referida.

