

IMPLICACIONES INSTITUCIONALES, JURÍDICAS Y FINANCIERAS DE LA AUSENCIA DE UN PACTO FISCAL EN EL FEDERALISMO ARGENTINO*

INSTITUTIONAL, LEGAL AND FINANCIAL ASPECTS OF THE ABSENCE OF A COPARTICIPATION LAW IN ARGENTINE FEDERALISM

MARCELO BERNAL**

NADIA PUCHETA***

Resumen: La reforma constitucional llevada a cabo en Argentina en el año 1994 sentó las bases de un diseño federal moderno de bases cooperativas que da lugar al nacimiento de un modelo de gobierno multinivel basado en principios como la coordinación, la solidaridad y el desarrollo homogéneo y equilibrado del territorio. Junto con ello, se dispone la sanción de una ley convenio de coparticipación que sienta las bases de un acuerdo fiscal federal orientado al cumplimiento de los objetivos anteriormente mencionados.

Más de dos décadas después, el país sigue padeciendo esta omisión constitucional, al no haber sancionado dicha ley convenio, motivo por el cual la relación Nación-provincias se sigue basando en las normas preexistentes o en una serie de acuerdos posteriores a la reforma que intentan suplir dicha carencia. Este artículo se propone analizar las consecuencias institucionales, jurídicas y financieras de esa delicada situación.

Palabras clave: Federalismo, Federalismo Fiscal, Relaciones Intergubernamentales, Argentina.

Abstract: The constitutional reform carried out in Argentina in 1994 laid the foundations of a modern federal design of cooperative bases that gave birth to a model of multilevel governance based on principles such as coordination, solidarity and the homogeneous and balanced development of the territory. Along with this, the provision is sanctioned of a co-participation agreement law that establishes the bases of a federal fiscal agreement oriented to the accomplishment of the previously mentioned objectives.

More than two decades later, the country continues to suffer from this constitutional omission by not having enacted such a law, which is why the nation - province relationship continues to be based on pre - existing norms or a series of post - reform agreements that try to supply such lack. This article intends to analyze the institutional, legal and financial consequences of this delicate situation.

Keywords: Federalism, Fiscal Federalism, Intergovernmental Relations, Argentina.

* Fecha de recepción: 21 de enero de 2017.

Fecha de aceptación: 15 de marzo de 2017.

** Profesor de Derecho constitucional y de federalismo político y fiscal en Argentina, Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Siglo 21. Abogado. Magister en Relaciones internacionales. Doctor en Derecho. Correo electrónico: bernalmarcelo@hotmail.com.

*** Estudiante de posgrado de la Especialización en Derecho tributario de la Universidad Nacional de Córdoba. Abogada. Correo electrónico: nadia_pucheta@hotmail.com.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN DEL TEMA; II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL REPARTO DE COMPETENCIAS TRIBUTARIAS EN EL FEDERALISMO ARGENTINO; III. LA REFORMA DE 1994 Y EL SURGIMIENTO DE UN NUEVO DISEÑO FEDERAL; IV. CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA DE UNA LEY CONVENIO. 1. Los pactos fiscales entre la Nación y las provincias; 2. El derecho intrafederal como categoría jurídica emergente; 3. Los debates más recientes; V. BALANCE DEL ESTADO ACTUAL DEL FEDERALISMO FISCAL EN ARGENTINA. VI. ALGUNAS PROPUESTAS Y BREVES CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Si bien cada federalismo del planeta guarda sus particularidades, lo cierto es que en todos ellos se garantiza la convivencia de dos o más órdenes de gobierno con diferentes niveles de autonomía y que existe en cada uno de ellos un sistema de distribución de competencias previsto en el propio texto constitucional. Este reparto de competencias y responsabilidades va aparejado con un similar suministro de los recursos generados por el Estado, distribuido a través de porcentajes establecidos para cada uno de los órdenes de gobierno.

El federalismo fiscal es la disciplina que se encarga de estudiar el modo en el que los diferentes niveles del Estado reparten competencias y recursos tributarios para llevar adelante las tareas y actividades que son propias y naturales a cada uno de ellos. De dicha descripción deviene como natural el análisis de las normas e instrumentos que determinan el reparto de recursos, pero también de competencias, entre los diferentes niveles estatales, así como la existencia de una adecuada correspondencia fiscal entre el binomio recursos otorgados / gastos ocasionados.

Desde la perspectiva de las finanzas públicas, el federalismo fiscal se ocupa de cómo hay que distribuir (análisis normativo) y cómo se distribuyen (análisis positivo) las responsabilidades de gasto y las facultades impositivas entre distintos niveles de gobierno. El tema tiene importancia económica, pues los arreglos que existen pueden afectar la eficiencia con la cual la gestión estatal es realizada; pero también tiene trascendencia política, pues los arreglos particulares pueden implicar altos grados de concentración del poder en el gobierno central o, en la alternativa opuesta, comunidades locales con elevados grados de autonomía y participación política¹.

Según Watts, la adjudicación de fuentes de financiación a cada nivel de gobierno dentro de una federación es importante por dos razones fundamentales: primero, estos recursos facilitan o limitan el ejercicio por parte de los gobiernos de las responsabilidades legislativas y ejecutivas que les han sido asignadas constitucionalmente; en segundo término, las

¹ TEIJEIRO, M., «El federalismo fiscal», Disertación ante el Instituto de Ética y Política Económica de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina, 2009, p. 3. Disponible en: <<http://www.ancmip.org.ar/user/files/04Teijeiro.pdf>> [Consultado el 21/1/2017].

competencias fiscales y de gasto son instrumentos importantes que inciden y contribuyen a regular la economía.²

Argentina cuenta con un acuerdo fiscal federal nacido de la reforma constitucional del año 1994 que debe ser formalizado por una ley convenio aprobada por el Congreso de la Nación, por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A más de dos décadas de aquella reforma, dicha ley convenio no ha sido tratada y aprobada, y por ello, el país vive poniendo remiendos a una vieja ley convenio preexistente, que data del año 1988.

Dicha omisión constitucional del Congreso y de sucesivos gobiernos de poner en marcha el dispositivo institucional sancionado en 1994 provoca innumerables distorsiones al sistema de reparto de competencias tributarias y de recursos financieros, en donde recurrentemente las provincias han sucumbido al mayor poder de fuego negociador del gobierno federal.

Poco a poco el federalismo argentino se ha tornado en un juego de poder sin reglas formales estables. En su lugar proliferaron una serie de acuerdos parciales entre la Nación y las provincias, generados casi todos ellos en contextos de las recurrentes crisis económicas que vive el país. *Derecho intrafederal*³ es el nombre que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha brindado a esta nueva categoría jurídica derivada de los acuerdos entre la Nación y las provincias, siendo tan polémicos sus alcances como su propio encuadre normativo como derecho federal o derecho público de las provincias.

Este trabajo se propone describir la historia y actualidad del federalismo fiscal en Argentina, analizando en profundidad algunas de las implicaciones institucionales, políticas y financieras que conllevan la ausencia de una ley convenio de coparticipación en los términos previstos por la propia Constitución Nacional. También se propondrán algunas posibles líneas de trabajo que contribuyan a dar un cauce institucional y un cierre a tan demorado debate.

Los argumentos expuestos han formado parte de seminarios y discusiones generados en el marco del trabajo de investigación que llevamos adelante desde el año 2014 con un equipo interdisciplinario en la Universidad Siglo 21, centrado en el abordaje de los temas federalismo comparado, relaciones intergubernamentales y capacidades institucionales de los diferentes niveles del Estado federal argentino.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL REPARTO DE COMPETENCIAS TRIBUTARIAS EN EL FEDERALISMO ARGENTINO

El diseño original de reparto de competencias en materia fiscal entre Nación y provincias planteado por la Constitución primigenia de 1853 propuso *un sistema de separación de*

² WATTS, R., *Sistemas federales comparados*, Madrid (Marcial Pons), 2006.

³ La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina utiliza por primera vez este término en el fallo Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (20/08/1991 – Fallos 314:862).

fuentes vigente hasta el año 1891⁴, fecha en el que el gobierno nacional dispone por primera vez el cobro de impuestos internos en todo el territorio nacional.

Fue tal el impacto que produjo este nuevo tributo en las arcas del Estado que las provincias no tardaron en incorporarlo, estableciéndolo sobre productos de elaboración local. Este intento de las jurisdicciones locales de hacerse con mayores recursos no demoró en traer aparejadas consecuencias indeseadas para un federalismo fiscal en ciernes —entre las cuales podemos mencionar la discriminación según el origen de los productos—, lo que generaba una suerte de aduanas interiores (cuestión que se encontraba vedada por los arts. 9 y 108 de la Constitución Nacional), así como también una doble imposición, vulnerándose principios constitucionales esenciales en materia tributaria como ser los principios de igualdad, razonabilidad y no confiscatoriedad.

Con la intención de brindar solución al descrito estado de las cosas, se hicieron esfuerzos tendientes a superar la duplicación de los impuestos internos, partiendo de la base de la subsistencia de los sancionados por la Nación, y otorgando a las provincias un porcentaje de lo recaudado en concepto de esos tributos⁵.

Muchos fueron los proyectos y aportes doctrinarios y jurisprudenciales que se llevaron a cabo en torno a esta cuestión, siendo de gran importancia mencionar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 28/09/1927 *Sociedad Anónima Simón Mataldi Limitada c/ Provincia de Buenos Aires*. En este precedente, el máximo tribunal concluye en que, *si bien la facultad de establecer impuestos internos puede encuadrarse entre las potestades tributarias concurrentes entre la Nación y las provincias, dicha concurrencia genera efectos perjudiciales para la economía, generando a su vez conflictos entre las diferentes jurisdicciones, todo lo cual requiere de la adopción de un sistema de coordinación de fuentes*.

No obstante, un federalismo fiscal original de *fuentes impositivas compartidas* y de una fuerte centralización del gasto en el nivel nacional se mantuvo vigente durante las tres primeras décadas del siglo XX, dado que en 1931, y como una derivación doméstica de la crisis económica mundial de los 30, el gobierno federal estableció un impuesto sobre las transacciones y avanzó sobre las facultades provinciales, creando en 1932 el impuesto a los réditos⁶.

Un tercer momento histórico está dado por la sanción unilateral por parte del Congreso del primer *régimen de coparticipación impositiva*, a través de la ley 12.139 del año 1935 que

⁴ Como dato que después cruza históricamente el federalismo fiscal en Argentina, en la primera reforma al texto constitucional en 1866 se termina de definir la exclusividad del manejo de los derechos de exportación e importación en manos del gobierno nacional en desmedro de los intereses de las provincias. Aquí el constituyente se aparta del precedente norteamericano quitando así los incentivos para que cada una de las provincias consolide un propio proyecto industrial y exportador, y no ser estructuralmente dependientes de las transferencias que aportan otras jurisdicciones.

⁵ CASÁS, O., «Un importante hito en el proceso de refederalización de la República Argentina (nueva ley de coparticipación impositiva)», *Derecho Fiscal*, tomo XLV, p.2.

⁶ GARAT, P., «¿Tiene salida el laberinto de la coparticipación?», *Revista Civilidad*, núm. 31, 2012, p. 35.

concreta la unificación de los impuestos internos y se proponía como una “ley convenio”, ya que preveía la adhesión de las provincias.

Así, la coparticipación no se adoptó por primera vez como mecanismo de coordinación impositiva ni como instrumento para la distribución o redistribución de tributos propios de las provincias y del Gobierno Federal, sino como un mecanismo de asignación y compensación por la detracción de recursos tributarios que el Gobierno Federal efectuaba en detrimento de las provincias⁷.

La constitucionalidad de dicho sistema originó dudas por cuanto la coparticipación no se basaba en la delegación de recaudar que hacían las provincias a la Nación, sino en la facultad de legislar en materia impositiva, ya que dicho orden gubernamental fijaba todos los elementos de las obligaciones tributarias. Más allá de la lesión a la Constitución, en las seis décadas siguientes se fue afirmando este sistema por la fuerza política y económica de los hechos⁸.

Entre los años 1935 y 1973 no existieron cambios en la matriz del modelo de distribución de competencias fiscales Nación-provincias, aunque se siguió profundizando el diseño con la sanción de la Ley 12.956/47 de distribución de impuestos nacionales, la Ley 14.390/54 de unificación de impuestos internos y la Ley 14.788/59 de coparticipación federal del producido de impuestos.

En 1973, la ley 20.221 trató de transformar a la coparticipación en un mecanismo de coordinación impositiva con efectos redistributivos, para lo cual adoptó el sistema de distribución secundaria en base a parámetros que tenían en cuenta la situación de las provincias menos desarrolladas.

Sin embargo, esta ley consolidó el avance del Gobierno Federal sobre las contribuciones directas, con lo cual pareció agudizarse la mutación desde el sistema de separación y concurrencia de fuentes hacia el de coparticipación con tendencia al de *asignaciones incondicionadas y condicionadas*, estas últimas bajo la forma de impuestos con afectación específica, o transferencias de la misma naturaleza⁹.

Entre 1985 y 1987, al no ratificarse la normativa anterior, rigieron algunos decretos y un convenio financiero transitorio, hasta que finalmente se sancionó por el Congreso la última ley de coparticipación 23.548, de 1988¹⁰. Esta ley ratificó la vigencia de la Comisión Federal de Impuestos.

⁷ GARAT, P., «¿Tiene salida el laberinto de la coparticipación?», cit., p. 36.

⁸ HERNÁNDEZ, A.M., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires (La Ley), 2012, p. 221.

⁹ GARAT, P., «¿Tiene salida el laberinto de la coparticipación?», cit.

¹⁰ Dentro de los aspectos destacados de la Ley 23.548 señalamos: en el Art. 2° se determina la masa coparticipable, extendida al conjunto de los impuestos nacionales existentes o a crearse; el Art. 3° mejora la distribución primaria para las provincias: 42,34% a la Nación, 54,66% a distribuirse entre las provincias, 2% para el recupero del nivel relativo de las provincias de Buenos Aires, Chubut, Neuquén y Santa Cruz, y el 1% para el fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias; en el Art. 4° se determinan los porcentajes

Acerca de la naturaleza jurídica de la norma, María Gabriela Abalos¹¹ sostiene que la ley de coparticipación federal 23.548 se enmarca dentro de las denominadas *leyes convenio* porque es sancionada por el H. Congreso de la Nación y a la cual adhieren las legislaturas provinciales por leyes locales, suponiendo un ejemplo de coordinación vertical. Según la Corte Suprema, es una creación legal del federalismo de concertación, la cual configura el derecho intrafederal y se incorpora, una vez ratificada por la legislatura, al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: Nación y provincias.

Este instrumento legal, sancionado democráticamente por el Congreso en la presidencia de Raúl Alfonsín, que significó un evidente avance para el federalismo ya que se alcanzó la más alta participación provincial en la distribución primaria, sufrió en la presidencia de Carlos Menem una serie sucesiva de modificaciones que alteraron fundamentalmente la situación en perjuicio del conjunto de las provincias. Se utilizó el expediente de las «asignaciones específicas» para detraer fondos de la coparticipación impositiva federal y así se fue aumentando progresivamente la parte correspondiente al Gobierno Federal¹².

El establecimiento de este Régimen de Coparticipación de Impuestos concentró el poder fiscal en manos del gobierno nacional, que es responsable por la recaudación de aproximadamente el 80% de los recursos fiscales totales; paralelamente, la profundización del proceso de descentralización de servicios hacia las provincias desde las noventa, transformó a estas en responsables de ejecutar el 50% o más del gasto total por provisión de bienes y servicios¹³. El resultado de la asimetría observada entre la descentralización de gastos y la recaudación de ingresos generó así un importante desequilibrio vertical que, además de

correspondientes a cada una de las provincias a los efectos de la distribución secundaria; mientras que el Art. 5º determina que el Ministerio del Interior será el organismo que distribuirá los ATN en casos de emergencias o desequilibrios financieros de los gobiernos provinciales.

¹¹ ABALOS, M. G., «El municipio en los regímenes de coparticipación provincial y federal», *Revista Civilidad*, núm. 30, 2011, p. 48.

¹² HERNÁNDEZ, A.M., *Derecho constitucional*, cit., p. 224.

¹³ La aplicación del principio de subsidiaridad del Estado Nacional, por el cual la Nación dejó de administrar todo aquello que podía serlo por las provincias o municipios, tendiendo a la descentralización de los servicios públicos, o a su prestación por privados, se puso en práctica gradualmente desde 1978, año en que se transfirieron de la Nación a las provincias establecimientos de enseñanza preescolar y primaria y de salud. La ola más importante tuvo lugar hacia 1992, cuando fueron reasignadas las responsabilidades de la provisión de educación primaria (transferencia de 1.905 escuelas con 112.000 docentes y 14.200 no docentes) y salud y minoridad y familia (19 establecimientos de salud con 92.000 agentes y 22 institutos de minoridad y familia con 1.700 empleados) a las provincias, aunque las transferencias se efectivizaron de forma no recomendable, dado que no contaron con el correspondiente financiamiento total ni tampoco se establecieron los procedimientos de coordinación interjurisdiccional adecuados. REZK, E.; PADRAJA CHAPARRO, F. y SUÁREZ PANDIELLO, J., (eds.), *Coparticipación impositiva argentina y financiación autonómica española: un estudio de federalismo fiscal comparado*, Buenos Aires (Consejo de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), 2011, p. 150.

los recursos por coparticipación, requirió el envío por parte del gobierno nacional de un conjunto de transferencias, tanto de libre disponibilidad como condicionadas¹⁴.

Este proceso de devolución de competencias sin una adecuada transferencia de recursos financieros nos empujó hacia un diseño centralizado con cierta descentralización o desconcentración administrativa, junto con la consolidación del mecanismo de las transferencias condicionadas, un visible retroceso para los niveles inferiores del gobierno federal.

En contextos de crisis fiscal y de demandas generalizadas por parte de las provincias se firman también otros dos instrumentos muy significativos: el Acuerdo Fiscal Federal de 1992 (Ley 24.130/92) y el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del año 1993. Por el primero de dichos acuerdos, las provincias accedieron a disponer del 15% de la coparticipación con asignación específica para cubrir el déficit del sistema previsional. Por el segundo, las provincias se comprometieron a ordenar sus sistemas impositivos de acuerdo a los lineamientos nacionales en la materia y a transferir sus cajas de jubilaciones al sistema nacional. Ambos instrumentos representaron acuerdos ruinosos para las provincias con el correr del tiempo.

La importante reforma constitucional del año 1994 se convierte en el próximo escenario que introduce modificaciones al sistema de distribución de competencias en materia fiscal entre los diferentes niveles de nuestro federalismo, como veremos a continuación.

III. LA REFORMA DE 1994 Y EL SURGIMIENTO DE UN NUEVO DISEÑO FEDERAL

Se podría aseverar que el formato del federalismo argentino respondió originariamente al clásico modelo de *federalismo de integración* propuesto por Riker¹⁵, quien señalara que todos los tipos de federalismo conocidos, incluyendo el federalismo argentino, surgieron como resultado de una negociación federal entre Estados o entidades políticas preexistentes. Estas negociaciones compartirían ciertas peculiaridades. En primer lugar, el Estado que ofrece el acuerdo tiene el deseo de expandirse territorialmente, generalmente como modo de posicionarse mejor para una defensa militar o diplomática, o para prepararse para un ataque. Paralelamente, el que lo acepta prefiere renunciar a parte de su libertad para enfrentar de mejor modo los peligros de un ataque militar o diplomático. Como resultado, las partes acuerdan constituir un nuevo Estado, cuyo territorio es equivalente a la suma de los Estados previos, aumentando su capacidad militar y facilitando la recaudación de impuestos

Con la reforma de 1994 Argentina transita la clásica evolución de los modelos federales desde el diseño original de federalismo dual a la recepción de un diseño federal cooperativo.

¹⁴ REZK, E.; PADRAJA CHAPARRO, F. y SUÁREZ PANDIELLO, J., *Coparticipación impositiva argentina y financiación autonómica española*, cit., p.148.

¹⁵ RIKER, W., *Federalism: origin, operation, significance*, Boston (Little Brown Company), 1964, p. 34.

Como señala Pérez Tapia¹⁶ históricamente, el *federalismo dual*, que nació bajo la férula de un estricto equilibrio fiscal, según el cual la distribución de poderes entre el poder nacional y los estados era algo fijo e inmutable, fue transitando hacia un federalismo de naturaleza cooperativa, que es, a la postre el que se ha impuesto en todos los Estados federales. La complejidad de las situaciones y de los problemas que han de abordarse desde la política, y la necesidad de dar adecuada respuesta a las demandas de la ciudadanía, obligaron a la colaboración entre los poderes de distintos niveles y ámbitos. La más estricta separación entre ellos, hasta la desconexión misma, se mostró claramente perjudicial para las partes. Por ello, una delimitación de competencias clara, pero a la vez flexible para facilitar la cooperación definiendo en las tareas compartidas qué corresponde a cada poder, dio paso a un *federalismo cooperativo* propiamente dicho.

El capítulo federal ha sido uno de los debates más profundos y trascendentes de todo el proceso constituyente del año 1994. Dentro de las reformas efectuadas sobre aspectos centrales del federalismo –que a continuación reseñaremos someramente– se destacan cuatro ejes temáticos de significación y relevancia:

i) El primero de ellos está dado por el nacimiento de un federalismo complejo, con la profundización de las autonomías provinciales, el reconocimiento constitucional de las autonomías municipales y el nuevo status jurídico otorgado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A ello, deben sumarse la posibilidad de las provincias de crear regiones, junto con la de la integración regional supraestatal.

Destacan entonces como aportes a la nueva ingeniería federal aspectos como: a) la jerarquización de las provincias en el nuevo orden federal diseñado, posibilitando que generen redes de cooperación y concertación internacional y habilitando a que negocien acuerdos internacionales, teniendo como límite la política de relaciones exteriores del gobierno federal y los compromisos financieros a asumir (Art. 125); b) el reconocimiento constitucional definitivo de las autonomías municipales en sus dimensiones política, institucional, administrativa, económica y financiera (Art. 123), debate doctrinario y jurisprudencial de vieja data saldado con notable amplitud por la Convención Constituyente; y c) la fijación de un nuevo status jurídico-político para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Art. 129), reconociendo su particular realidad histórica y su peso político, y garantizando que conservará además los atributos adquiridos aun dejando de ser la Capital Federal del país¹⁷.

El diseño federal emergente implica, por una parte, una complejización profunda de las dimensiones políticas e institucionales del gobierno. Junto con ello, deviene también

¹⁶ PÉREZ TAPIAS, J. A., *Invitación al federalismo. España y las razones para un Estado plurinacional*, Madrid (Trotta), 2013, p. 91.

¹⁷ BERNAL, M., «Federalismo, relaciones intergubernamentales y gobierno multinivel en Argentina a veinte años de la reforma constitucional de 1994», en BERNAL, M.; PIZZOLO, C. y ROSSETTI, A. (coords.), *¡Que veinte años no es nada! Un análisis crítico de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Buenos Aires (EUDEBA), 2015, pp. 91-92.

un modelo en donde nacen formas de relaciones intergubernamentales que nos llevan decididamente hacia un gobierno multinivel sofisticado y complejo¹⁸.

ii) Un segundo eje de reformas se centra en un nuevo sistema de distribución de competencias entre los diferentes niveles u órdenes de gobierno de nuestro Estado. El federalismo emergente –a primera vista– mantiene todavía en pie la división entre los poderes conservados por las provincias de manera ilimitada, y los poderes delegados al gobierno federal de manera expresa o implícita (limitados). Sin embargo, como señala Bidart Campos¹⁹, una clasificación más actual nos lleva a distinguir entre relaciones de subordinación, coordinación y cooperación propias de los nuevos institutos y de las relaciones intergubernamentales emergentes.

Otros autores como Castorina de Tarquini, Hernández o Badeni²⁰ dividen entre facultades conservadas por las provincias, delegadas al gobierno federal, concurrentes entre los órdenes gubernamentales, compartidas y excepcionales. Además, existen para los referidos autores competencias prohibidas para las provincias, prohibidas para el gobierno federal, y prohibidas para todo orden de gobierno.

La tipología adoptada por la reforma constitucional avanza decididamente hacia la *devolución de competencias*²¹, trayectoria seguida por la mayoría de los países con gobiernos federativos o en vías de descentralización.

iii) Un tercer nivel de análisis está relacionado con el nacimiento de una nueva arquitectura del poder central, apuntalada con el fortalecimiento y una mayor pluralidad de la representación de las provincias en el Senado de la Nación, la limitación de las facultades presidenciales en cuanto a la figura de la intervención federal y la imposición al Congreso de ordenar su actividad legislativa orientada al cumplimiento de fines vinculados con el fortalecimiento del diseño federal y el desarrollo armónico y equilibrado del territorio.

Los nuevos arreglos institucionales pensados para vigorizar y reequilibrar la arquitectura originaria de nuestro federalismo han sido: a) el fortalecimiento del Senado como órgano federal dentro del sistema, acrecentando sus atribuciones, determinando la elección directa y la reducción del período de mandato de los senadores, y aumentando de dos a tres miembros la representación de cada provincia en el cuerpo, con participación necesaria de las minorías (Art. 54); b) la imposición de principios federales que deben involucrar al accionar del Congreso en materias como desarrollo humano, educación, ciencia y cultura, respetando los particularismos locales, la identidad y la pluralidad cultural (Art. 75, inc.

¹⁸ BERNAL, M., «Federalismo, relaciones intergubernamentales y gobierno multinivel en Argentina a veinte años de la reforma constitucional de 1994», cit., p. 92.

¹⁹ BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires (Ediar), 1996, p. 445.

²⁰ En HERNÁNDEZ, A. M., *Derecho constitucional*, cit., p. 235.

²¹ Para profundizar en el concepto se remite a BIGLINO CAMPOS, P., *Federalismo de integración y de devolución: El debate sobre la competencia*, Madrid (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 2007, pp. 176 y ss.

19); y c) el acotamiento de las facultades presidenciales en lo referente a la disposición de la intervención federal, limitando la aplicación de dicho instituto de emergencia y dejando la decisión en manos del Congreso de de la Nación (Art. 75, Inc. 31)²².

iv) Finalmente, un cuarto aspecto se vincula con el diseño de un nuevo sistema de distribución de competencias tributarias y financieras entre la Nación y las provincias, a partir de la prescripción constitucional de sancionar una ley convenio de coparticipación y otras disposiciones vinculadas.

En cuanto al rediseño de las bases de nuestro federalismo fiscal, se destaca la obligación impuesta al Congreso Nacional de dictar antes de la finalización del año 1996 una ley convenio de coparticipación, que debió ser aprobada por el Congreso con una mayoría absoluta del total de sus miembros, y también tratada y aprobada por todas las legislaturas provinciales, siendo sus fines determinados por la propia Carta Magna (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. Art. 75, Inc.2).

Acompañan el espíritu de dicha norma la creación de un Banco Federal con facultades de emisión de moneda y de un organismo de control de la coparticipación integrado por representantes de cada una de las provincias, (Art. 75, incisos 2 y 6), junto con la determinación del dominio original de las provincias con respecto a sus recursos naturales (Art. 124).

Las disposiciones precedentes debieron haber dado lugar al nacimiento de un fuerte entramado de relaciones intergubernamentales horizontales entre las provincias, elemento hoy ausente, y que hubiera posibilitado nuevos ámbitos de debate, de construcción de consensos generales y de articulación de políticas de mediano y largo plazo.

Quizás el conjunto de requisitos constitucionales previstos para la aprobación de la futura ley convenio de coparticipación la hayan tornado de cuasi imposible cumplimiento, ya que la misma exige (Art. 75, inc. 2):

- La Ley Convenio deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara;
- Tendrá como Cámara de origen el Senado;
- No podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada;
- Deberá también ser aprobada por cada una de las legislaturas provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- Garantizará la automaticidad en la remisión de los fondos;

²² BERNAL, M., «Federalismo, relaciones intergubernamentales y gobierno multinivel en Argentina a veinte años de la reforma constitucional de 1994», cit., p. 95.

- La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre estas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto;
- Será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional;
- No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso;
- Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido.

El incumplimiento de este aspecto crucial de la reforma (el acuerdo federal-fiscal) es el nudo de la mayor parte de los problemas de distribución de competencias y de recursos que hoy afectan al diseño federal concebido en 1994.

IV. CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA DE UNA LEY CONVENIO

La falta de sanción de una ley convenio (o pacto fiscal federal) ha sido suplida por más de dos décadas en el país a través de una serie de instrumentos cuya constitucionalidad, pertinencia y jerarquía jurídica son aún parte de importantes debates doctrinarios y jurisprudenciales.

1. Los pactos fiscales entre la Nación y las provincias

A inicios de los años noventa, la Nación y las provincias se valieron de una serie de pactos fiscales como herramientas provisorias para acordar la distribución de recursos y competencias tributarias.

El primero de ellos, suscrito en mayo de 1990, plantea como objetivos promover la solución al desequilibrio federal, contribuir a la consolidación, fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema institucional, impulsar un federalismo de concertación y promover el desarrollo de la autonomía de los municipios, entre otras cuestiones. Se trata principalmente de un compromiso tendente a la valorización de los principios federales, un tanto diluidos por esos tiempos.

A continuación, en agosto de 1992 se procede a la firma del importante Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales, conocido más comúnmente como Pacto Fiscal I, a través del cual buena parte de las provincias transfieren las cajas de seguridad social provinciales a la Nación, accediendo a cambio a la detracción de un 15% de la masa

de impuestos coparticipables para su afectación específica a este objetivo, todo esto con la finalidad de paliar el déficit previsional existente²³.

Posteriormente, en agosto de 1993 a través del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (Pacto Fiscal II) se busca dar impulso a la economía nacional y la reactivación de las economías regionales. Con esta finalidad, la Nación y las provincias se comprometen, entre otras cosas, a derogar tributos que tienen incidencia en las actividades económicas, propender a la privatización de servicios prestados por las provincias y disminuir el costo laboral.

En los años 1999 y 2000 se firman una serie de acuerdos multilaterales²⁴ tendientes a propender un acercamiento hacia la aprobación de un nuevo régimen de coparticipación, siendo un nuevo intento fallido en la materia.

Finalmente, en medio de la crisis económica y política atravesada por nuestro país en el año 2002 se firma el Acuerdo Nación-Provincias sobre la Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos, siendo sus tópicos principales la refinanciación de las deudas provinciales y un nuevo y último intento a la fecha de impulsar la sanción del tan esperado régimen de coparticipación.

Todos estos instrumentos tuvieron como común denominador que fueron firmados en escenarios de crisis económicas y en base a una agenda principalmente impuesta por el gobierno federal en base a recomendaciones de organismos multilaterales de crédito y en el marco del proceso de *Reforma del Estado* que transitaron la mayoría de los países de la región.

2. El derecho intrafederal como categoría jurídica emergente

Tal como se ha expresado precedentemente, el federalismo argentino ha padecido desde sus inicios numerosos problemas en lo referente a la coordinación y armonización de las funciones que poseen sus distintos niveles de gobierno. El reparto de competencias tributarias –detentadas tanto por el Estado Nacional como por las Provincias, Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– constituye uno de los tópicos más conflictivos en la coordinación y armonización de tales funciones.

La reforma constitucional de 1994 introduce una serie de herramientas para propender a un mayor acercamiento entre las partes que facilite la coordinación. Bajo la denominación *federalismo de concertación* se encuadra un nuevo diseño que privilegia la interrelación entre los distintos niveles de gobierno por sobre la separación absoluta de competencias. Prevalece la idea de una mayor relación y armonización sin alterar las

²³ Es importante mencionar que sólo 11 de las 23 provincias transfirieron sus cajas a la Nación.

²⁴ Compromiso Federal (06/12/1999) y Compromiso Federal para el Crecimiento y la Disciplina Fiscal (17/11/2000).

distribuciones de competencias establecidas por la Constitución Nacional, sino entendiendo a las mismas como funciones que no se encuentran aisladas e inconexas y que por lo tanto deben ser coordinadas. Al decir de Pedro J. Frías, el federalismo no es ya estático, puramente normativo, sino contractual: se acuerda entre la Nación y las Provincias, o las provincias entre sí; se desarrollan políticas intercomunales; la gestión es marcadamente intergubernamental²⁵.

Las normas de *derecho intrafederal* son el soporte de estos vínculos intergubernamentales, ya que tienen como base el acuerdo entre las partes involucradas, no pueden ser modificadas de manera unilateral por ninguna de ellas y tienen como finalidad lograr la armonización y coordinación de competencias en materia tributaria y financiera. Forman parte de este conjunto normativo la Ley 23548 de coparticipación federal de impuestos (1988), el Convenio Multilateral (1977) y los Pactos Fiscales. Estas normas crean, su vez, instituciones (Comisión Federal de Impuestos y Comisión Arbitral) a los cuales se les otorgan la función de velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones por ellas establecidos, para lo cual les confieren facultades jurisdiccionales, de interpretación y asesoramiento, entre otras.

También se originan a partir de ellas órganos administrativos que tienen la finalidad de velar por la observancia de los derechos y las obligaciones que surgen de dichos acuerdos, para lo cual se les otorgan ciertas facultades jurisdiccionales que requieren de una posterior revisión judicial que dé cumplimiento a la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Ahora bien, es necesario hacer mención de algunos aspectos problemáticos que se han generado en torno al derecho intrafederal al momento de su aplicación por vía jurisprudencial. Estos problemas, son de índole formal y sustancial.

Entre ellos surge el problema de su encuadre dentro del derecho federal o del derecho público provincial, ya que de eso dependerá la facultad de nuestro máximo tribunal de entender o no de manera originaria en la revisión de las resoluciones dictadas por los órganos creados por las normas de derecho intrafederal. Esto ha sido discutido desde sus inicios, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha ido variando a lo largo del tiempo.

De una primera etapa de desconocimiento del concepto (1935 a 1991) se registran fallos en donde se pone de resalto la importancia de la existencia de mecanismos de coordinación fiscal²⁶. Sin embargo, es recién en el año 1991 en que la Corte hace referencia al *Derecho intrafederal* como tal en el fallo *Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Provincia de Buenos Aires* (20/08/1991), entendiéndolo como parte del derecho local de las provincias. En igual sentido se pronunció la Corte en los fallos *Expreso Cañuelas So-*

²⁵ FRIAS, P. J., *El proceso federal Argentino*, Córdoba (Ediciones del Copista), 1998, p. 75.

²⁶ Bressani, Carlos Humberto y otros C/ Provincia de Mendoza del 2 de Junio del año 1937 (Fallos 178:9) Boffi, Leopoldo L. c/ Provincia de Buenos Aires del 3 de marzo del año 1948 (Fallos: 210:276) Vialco S.A. c/ Nación Argentina del 27 de noviembre del año 1979 (Fallos: 301:1122).

ciudad Anónima c/ Provincia de Buenos Aires (16/03/1993) y Lorentor SAIC. c/ Provincia de Buenos Aires (16/03/1993).

Posteriormente, en 1999 la Corte cambia de postura al pronunciarse en la causa *AGUERAA c/ Provincia de Buenos Aires (19/08/1999)* y luego de hacer un análisis integral del derecho intrafederal y de su importancia para el federalismo de concertación, encuadra a las normas de derecho intrafederal dentro del derecho federal. Esta misma postura fue adoptada por la mayoría de sus integrantes en *El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires (07/12/2001)*.

Sin embargo, en la causa *Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (27/05/2004)* el máximo tribunal vuelve sobre sus pasos y resuelve de manera contraria retornando a una doctrina que denominamos restrictiva, según la cual las normas de derecho intrafederal forman parte, aunque de manera diferenciada, del derecho público local. Este cambio de criterio se hace patente de manera definitiva con la sentencia dictada en la causa *Papel Misionero SAIFC c/ Provincia de Misiones (05/05/2009)*.

Cuando ya parecía estar todo dicho en la materia, y al entender recientemente en tres casos de importante contenido político planteados por las *Provincias de Córdoba*²⁷, *Santa Fe*²⁸ y *San Luis*²⁹, la Corte Suprema hace una interpretación que genera dudas sobre la vigencia o no del criterio adoptado en el fallo *Papel Misionero*.

En relación al derecho intrafederal manifiesta que *dichos pactos fiscales, así como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.*

Pensamos que el rumbo de la Corte marca un camino promisorio en materia de federalismo fiscal y de relaciones intergubernamentales, ya que la adopción de una postura más amplia por parte de nuestro máximo Tribunal contribuye en buena medida a dicha concertación entre jurisdicciones. Ello permitiría apuntalar un alicaído sistema de vínculos interjurisdiccionales en el país y dotar de mayor previsibilidad a los reclamos de particulares y de los propios gobiernos subnacionales.

²⁷ CSJN. *Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar.* (24/11/2015).

²⁸ CSJN. *Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.* (24/11/2015 – Fallos: 338:1389).

²⁹ CSJN. *San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos.* (24/11/2015).

3. Los debates más recientes

En el año 2015 se llevaron a cabo elecciones presidenciales en Argentina y un recambio de gobierno que conllevó también la alternancia partidaria, luego de catorce años de continuidad. El breve período de transición y el año de ejercicio del nuevo gobierno han aportado las últimas novedades institucionales y jurídicas que representan un encuadre significativo para el análisis de la problemática.

El primer hito, como señalamos en el punto anterior, tiene como protagonista a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que a quince días del recambio de gobierno dictó una serie de cinco fallos de máxima relevancia y de absoluta legitimidad, pero cuyo criterio de oportunidad y conveniencia también fue leído y cuestionado en términos políticos, ya que las causas iniciadas por las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba llevaban casi una década en el tribunal. Dicho fallo generó un impacto significativo en la propuesta económica del gobierno a punto de asumir.

Con fecha 24 de noviembre de 2015, es decir a tan sólo dos días de conocerse los resultados del ballotage, la Corte dispone en esos fallos la inconstitucionalidad de los descuentos de la asignación específica del 15% de la masa de impuestos coparticipables destinada al sistema previsional (ANSES). Cabe señalar que el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales expiraba en el año 2006, y las mencionadas provincias fueron las únicas que no suscribieron su renovación, siendo el mismo, no obstante, unilateralmente renovado por el Congreso³⁰.

Estos precedentes enmarcaron el tono del diálogo que el nuevo gobierno debió asumir con el conjunto de provincias y dio lugar a una serie de encuentros institucionales entre el Presidente y los gobernadores, hechos que, aun siendo la práctica más natural dentro de un país federal, llevaban más de una década sin llevarse a cabo en Argentina.

En el marco de dichos encuentros se acordaron la firma de convenios tendientes a la devolución gradual de la deducción mencionada del sistema previsional al conjunto de las 23 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (3% anual a partir de 2016), junto

³⁰ Los fallos S. 538 y S. 191 en relación a reclamos de las Provincias Santa Fe y San Luis, declaran la inconstitucionalidad del artículo 76° de la ley 26.078, en lo atinente a la detracción del 15% de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del «Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales» del 12 de agosto de 1992, ratificado por la Ley Nacional 24.130. Estos fallos, a su vez, condenan al Estado nacional a pagarles a ambas provincias en un plazo máximo de 120 días las sumas detraídas desde el 2006 en virtud de la norma impugnada más los intereses correspondientes. Por último, exhortan «...a los órganos superiores de nuestra organización constitucional a dar cumplimiento con la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, e instituir el nuevo régimen de coparticipación federal, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, y a dictar la consecuente ley-convenio, en orden al mandato contenido en el inciso 2° del artículo 75...». Disponible en: <http://www.asap.org.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/fallocsfn_impacto.pdf> [Consultado el 21/1/17].

con la creación de un Fondo de Sustentabilidad de las cuentas provinciales financiado por la Nación.

Haciendo lugar al pedido institucional de la Corte en dichas sentencias de avanzar en la sanción de la tan demorada ley convenio de coparticipación, el actual gobierno ha propuesto llevar adelante un debate técnico profundo en el que participen el conjunto de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los organismos intergubernamentales, las universidades, los *think tanks* especializados en el tema, las organizaciones de la sociedad civil y el conjunto de la ciudadanía.

El plazo para ese debate será de aproximadamente dieciocho meses y las partes esperan que el resultado del mismo sea un proyecto de ley con los consensos necesarios que den lugar al nacimiento de un pacto fiscal federal estable y duradero, y que cambie drásticamente las cifras del reparto de fondos derivados a las provincias, que alcanza un magro 29% a la fecha.

V. BALANCE DEL ESTADO ACTUAL DEL FEDERALISMO FISCAL EN ARGENTINA

Luego de revisar y exponer el estado de situación actual del federalismo argentino y, en particular, de describir la ausencia de un pacto fiscal que genere un sistema estable y equitativo de reparto de competencias tributarias y de recursos financieros entre los dos principales niveles de gobierno (Nación-provincias) y brinde certidumbre a los vínculos interjurisdiccionales, hoy precarios o prácticamente inexistentes; daremos paso a un balance de las principales consecuencias institucionales, políticas y financieras que el actual estado de situación genera, en desmedro de los intereses de los gobiernos federales y de la propia ingeniería constitucional que aún no se ha logrado poner en marcha.

En el plano institucional, la doctrina nacional más respetada ha propuesto el concepto de inconstitucionalidad por omisión, u omisión constitucional (Bidart Campos³¹ y Sagüés³²) para describir la inactividad prolongada del Congreso, y cómo la misma representa un evidente conflicto de poderes entre el poder constituyente derivado de la reforma del '94 y los poderes constituidos que deben dar cauce a dicho mandato. El liso y llano incumplimiento de la manda constitucional de dictar antes de finales de 1996 una ley convenio de coparticipación desnuda, en definitiva, el fracaso de un sistema de división y equilibrios de poderes que debe ser problematizado y a futuro revisado.

La consecuencia del incumplimiento del mandato de la reforma constitucional es un peligroso antecedente y un indicador de baja calidad institucional que condiciona la previsibi-

³¹ BIDART CAMPOS, G. «La justicia constitucional y la constitucionalidad por omisión», *Rev. E.D.* 78-785/9, 1978.

³² SAGUES, N., *La interpretación judicial de la Constitución*, 2ª Ed., Buenos Aires (LexisNexis), 2006, pp. 129 y ss.

lidad de las relaciones jurídicas del Estado, e incluso se proyecta exteriormente a los vínculos del país con organizaciones multilaterales u organismos de financiamiento para el desarrollo.

En el terreno fiscal, ante la ausencia de una ley convenio hemos venido encontrando soluciones transitorias modificando a la vieja ley 23.548, o a través de la firma de los numerosos acuerdos fiscales federales anteriormente descritos.

La reforma constitucional del año 1994 también ha servido –debe ser señalado– para institucionalizar una distribución de potestades financieras poco propicias para las provincias. En la misma se consolida la pertenencia al gobierno federal del conjunto de los aranceles a la exportación e importación de bienes y de servicios.

También, en la clásica división entre impuestos internos directos e indirectos, unos se coparticipan mientras que los otros –pertenecientes a las provincias– se desvirtúan en razón de situaciones excepcionales que se vuelven habituales y permanentes, y por ello también se coparticipan.

A ello se le agregan las asignaciones específicas como creación de dicha reforma cuya expresión máxima, pero no única, ha sido la detracción del quince por ciento de la masa coparticipable destinada a financiar el sistema previsional; u otras menores en cuantía como los Aportes del Tesoro Nacional que distribuye el Ministerio de Interior o el Fondo de Reparación Histórica del Conurbano de Buenos Aires, entre los más significativos.

Terminamos añadiendo que durante más de una década los cálculos presupuestarios se han formulado subestimando la inflación y los recursos impositivos generados, para que el enorme excedente pueda ser redistribuido al margen de lo previsto por la ley anual de presupuesto, con base en las facultades legislativas delegadas que anualmente sanciona el Congreso y habilitan al Jefe de Gabinete a su disposición.

Todos estos factores aunados han terminado por debilitar las competencias provinciales –e incluso municipales– y por desdibujar el diseño de un federalismo mucho más prometedor desde el texto constitucional que desde la realidad.

Si hay algo que caracteriza a todo federalismo es la necesidad de un cierto equilibrio entre quien recauda, quien lleva adelante determinadas competencias y quien ejecuta efectivamente el gasto. Se trata del principio financiero de correspondencia fiscal. Por supuesto que una correspondencia absoluta en materia fiscal no es posible, y ni siquiera deseable. Pero cierto equilibrio entre competencias, recursos y gasto es deseable en todo federalismo para evitar la dependencia política y un manejo discrecional de los fondos recaudados.

En Argentina, podemos tomar como válidas las cifras que proponía el Ministerio de Economía en el lejano año 2007.³³ Mientras que el gobierno nacional recaudaba entonces el

³³ Durante los años 2007 a 2015 el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos estuvo intervenido y dejó de ser fuente confiable de información por apartarse de la imparcialidad y el rigor científico en los procesos de construcción de datos.

81% de los ingresos, las provincias lo hacían en un 14% y los municipios en un exiguo 4,2%. Por el lado del gasto, la Nación ejecutaba el 49%, las provincias el 42% y los gobiernos locales el 9%. Dichas descompensaciones son en la actualidad mucho más pronunciadas y la brecha entre ingresos y gastos por niveles han exigido fuertes políticas de compensación, la mayoría atadas a criterios discrecionales. Este comportamiento fiscal se sostuvo hasta el cambio de gobierno en el año 2015.

Estos fenómenos impactan también de manera necesaria en la dimensión política del Estado federal, particularmente en el vínculo entre presidentes fuertes y gobernadores débiles. La ausencia de un acuerdo fiscal y de un entramado de relaciones intergubernamentales que determinen los mecanismos y modalidades de interacción y cooperación entre niveles de gobierno ha provocado que las negociaciones sean personalizadas, y allí el mayor poder de fuego negociador del gobierno federal ha empujado a muchos gobernadores a la firma de acuerdos desventajosos para sus distritos en el mediano y largo plazo, urgidos por necesidades financieras, de obra pública o de naturaleza política de corto plazo. Ello ha tendido también a informalizar los diálogos institucionales y ha desvirtuado hasta al propio sistema de partidos políticos, el que ha visto innumerables corrimientos de gobernadores e intendentes (transfuguismo político) a cambio de acuerdos coyunturales.

Otra distorsión que apuntala el argumento precedente es que el sistema federal de Argentina sobrerrepresenta a los territorios pobres y subpoblados en mayor medida que la mayoría de sistemas federales del mundo. Si bien todo federalismo es un sistema que compensa las asimetrías de poder regional dando a las regiones con poco poder económico y baja densidad geográfica mayor peso en el gobierno nacional, en el caso argentino, este factor es fuertemente distorsivo del conjunto del sistema político, de la distribución de recursos y del diseño de políticas públicas.

En este modelo han aparentado moverse con comodidad presidentes con gran poder político y gobernadores de provincias pequeñas, quienes se han garantizado mutuamente gobernabilidad.

A cambio de acuerdos de apoyo en el Congreso Nacional a su agenda gubernamental, el gobierno federal ha permitido que numerosas provincias demoren o no implementen reformas necesarias en su vida política e institucional, siendo las mismas las más pobres, menos pobladas y más dependientes del empleo público y de las transferencias de recursos desde otras jurisdicciones.

VI. ALGUNAS PROPUESTAS Y BREVES CONSIDERACIONES FINALES

Llevado a cabo este diagnóstico de situación se proponen tres caminos o trayectorias para salir de esta encrucijada por la que atraviesa el federalismo argentino actual.

La primera de ellas consiste en explorar las posibilidades materiales de sanción de la ley convenio de coparticipación a través de las vías tradicionales.

El punto que genera dificultades es el acuerdo entre actores con intereses contrapuestos, cuestión que siendo compleja *per se*, se complejiza aún más por el hecho de que estamos en presencia de una concertación de tipo multilateral y multinivel, cuyas partes cuentan con características políticas, económicas, sociales y culturales particulares y disímiles entre sí.

La propuesta del actual gobierno de llevar adelante un debate técnico, reglado, con plazos de debate y de cierre, con la producción de informes técnicos y la realización de consultas a una multiplicidad de actores nos parece una vía adecuada, aunque transitada sin éxito por anteriores gestiones de gobierno. Por ello, creemos que dicho diálogo debe tener como definición central que las provincias deben recuperar buena parte del porcentaje de recursos coparticipables que han perdido en los últimos veinte años, y que de dichos excedentes de recursos financieros se construya un sistema de incentivos selectivos que condicionen el apoyo de las provincias al nuevo pacto fiscal federal, asumiendo que quienes sean favorecidas en el corto y mediano plazo, deberán llevar adelante reformas que las conviertan en distritos sustentables y fiscalmente responsables en el largo plazo.

La segunda posibilidad está basada en la convocatoria a revisar el texto constitucional. El rango constitucional otorgado al sistema de coparticipación por la Constitución Nacional con la reforma del año 1994 exige que cualquier intento de flexibilizar en algún punto los requisitos establecidos para el dictado de la ley-convenio transite por el proceso de una nueva reforma.

Debemos señalar que para poder llevar a cabo la modificación de nuestra Constitución, el art. 30 demanda una ley del Congreso de la Nación que determine la necesidad de reforma, cuya aprobación debe darse por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Esta mayoría es la más alta exigida en todo el texto constitucional, con lo cual tampoco se presenta como una solución sencilla, ya que los mismos actores que aportan al debate de una nueva ley de coparticipación, participan también de manera necesaria en una eventual declaración de necesidad de una reforma constitucional.

Es más, aún dictada una ley declarativa, quedaría un largo camino por recorrer hasta lograr la reforma en sí misma y luego trasladar sus efectos al efectivo dictado de la ley-convenio.

Como tercera opción, se propone un abordaje de la temática desde una mirada que viene siendo trabajada por diferentes autores en materia de derecho constitucional en los últimos años, conocida como constitucionalismo dialógico.

Esta nueva forma de concebir el constitucionalismo pone su eje en el Poder Judicial, más específicamente en la Corte Suprema, como actor principal para fomentar una interrelación entre poderes que ponga fin a conflictos de tipo estructural. Hace hincapié funda-

mentalmente en la idea de la revisión judicial como un diálogo entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, abriendo lugar a la búsqueda de acuerdos conversacionales sobre la imposición de soluciones provenientes desde arriba.

Gargarella manifiesta en este sentido que las soluciones dialógicas prometen terminar con las tradicionales objeciones democráticas a la revisión judicial basadas en las débiles credenciales democráticas del Poder Judicial, o en el riesgo de que, al imponer la última palabra, afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional, según la cual, las mayorías deben estar en el centro de la creación normativa³⁴.

En este marco de ideas, surge el denominado litigio estructural, definido por Bergallo como el reclamo judicial en la forma de acciones individuales o colectivas que buscan la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos y valores democráticos consagrados en la Constitución³⁵.

Este planteo surge de la necesidad de contar con un Poder Judicial activo en el control de constitucionalidad, que no solamente se limite a pronunciarse sobre la falta de correspondencia de las normas o acciones que afectan intereses de tipo estructural en contra de la Constitución, sino que también brinde posibles soluciones.

Saba suscribe esta idea argumentando que si el objetivo del control de constitucionalidad es detener la acción u omisión estatal o la práctica social tendientes a afectar derechos de un modo estructural, entonces el remedio no debe mirar solo hacia el pasado en clave de reparación, sino que también dirigirse hacia el futuro en clave de solución estructural modificando el funcionamiento de instituciones, ordenando la generación de información, estableciendo la necesidad de legislar o derogar legislación, etc³⁶.

Si bien la Corte Suprema de los “E.E.U.U.” viene ensayando soluciones de este tipo desde larga data³⁷, para nosotros sigue siendo una estrategia de tipo experimental utilizada en muy pocos casos y pasible de todo tipo de análisis doctrinarios³⁸.

³⁴ GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires (Siglo Veintiuno Editores), 2014, p. 122.

³⁵ BERGALLO, P., «Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina», *SELA papers*, 2005, p. 1.

³⁶ SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?* Buenos Aires (Siglo Veintiuno Editores), 2016, p. 264.

³⁷ Una de las primeras experiencias data del año 1954 con la causa *Brown Vs. Board of Education*, en la cual la Corte Suprema de los EE.UU. evalúa la constitucionalidad de las leyes que establecían escuelas diferenciadas para personas de raza blanca y de color.

³⁸ Podemos mencionar como experiencias de este tipo en nuestro país las causas Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo), en el cual la Corte adoptó una postura totalmente activista, solicitando informes, convocando audiencias públicas, estableciendo plazos para el cumplimiento de acciones en pos de brindar soluciones y adaptando en general el proceso a las necesidades particulares de las cuestiones debatidas.

Respecto al tema que nos atañe, podemos decir que una justicia dialógica puede ser un buen camino a seguir, siendo la Corte quien articule los medios necesarios para que las partes procedan, de una vez por todas, a dar inicio a los debates y acuerdos necesarios para lograr tan preciado objetivo.

Los primeros pasos comenzaron a darse en el caso de la sentencia recaída en los reclamos de las provincias de Córdoba, San Luis y Santa Fe por la detracción del 15% en concepto de asignación específica para cubrir el déficit previsional mencionado precedentemente. En estos casos, además de resolver el planteo de fondo, el tribunal llega a la conclusión de que la omisión constitucional por casi veinte años de establecer un nuevo régimen de coparticipación atenta claramente con los fines tenidos en miras por los convencionales constituyentes de 1994.

En consecuencia, exhorta al Poder Judicial y al Poder Legislativo a que asuman su rol institucional como coordinadores del sistema federal de concertación implementado por la reforma constitucional de 1994, y formulen las convocatorias pertinentes con el objetivo de elaborar e implementar tan demorado sistema.

Muchos son los interrogantes y las aristas que surgen de la idea de una intervención más activa por parte del Poder Judicial y de cuáles son los límites que deben ser observados dentro del sistema Republicano de gobierno. Este tema es de especial interés para la disciplina, pero excede la extensión y finalidad de este trabajo.

La implementación de la idea de una justicia dialógica que, en lugar de imponer soluciones desde arriba, busque generar cambios sociales, parece un buen punto de partida para ver nacer un nuevo régimen de coparticipación que fortalezca a los gobiernos subnacionales, de acuerdo con los principios federales introducidos en la reforma constitucional de 1994.

Ninguna de las vías exploradas es excluyente de las otras, pero son caminos institucionales que necesariamente deben ser transitados a la brevedad. La sanción de una norma definitiva en donde algunos ganan y otros pierden, unos se fortalecen y otros resignan una posición privilegiada, forma parte de una cultura política cooperativa y abierta al diálogo que hoy nos es ajena, y nos exige cierta cautela a la hora de abordar posibles cauces de solución para este intrincado problema. Sin embargo, no se puede desconocer la envergadura institucional que acarrea el incumplimiento de un mandato constitucional explícito que aspira a sentar las bases definitivas de un federalismo actual, moderno equitativo y solidario.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABALOS, M. G., «El municipio en los regímenes de coparticipación provincial y federal», *Revista Civilidad*, núm. 30, 2011.

- BERGALLO, P., «Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina», *SELA papers*, 2005.
- BERNAL, M., «Federalismo, relaciones intergubernamentales y gobierno multinivel en Argentina a veinte años de la reforma constitucional de 1994», en BERNAL, M.; PIZZOLO, C. y ROSSETTI, A. (coords.), *¡Que veinte años no es nada! Un análisis crítico de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Buenos Aires (EUDEBA), 2015.
- BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires (Ediar), 1996.
- BIDART CAMPOS, G., «La justicia constitucional y la constitucionalidad por omisión», *Rev. E.D.* 78-785/9, 1978.
- BIGLINO CAMPOS, P., *Federalismo de integración y de devolución: El debate sobre la competencia*, Madrid (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 2007.
- CASÁS, O., «Un importante hito en el proceso de refederalización de la República Argentina (nueva ley de coparticipación impositiva)», *Derecho Fiscal*, Tomo XLV.
- GARAT, P., «¿Tiene salida el laberinto de la coparticipación?», *Revista Civilidad*, núm. 31, 2012.
- GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires (Siglo Veintiuno Editores), 2014.
- HERNÁNDEZ, A.M. (dir.), *Derecho Constitucional*, tomos I y II, Buenos Aires (La Ley), 2012.
- HERNÁNDEZ, A. M. (coord.), *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires (Ed. LexisNexis), 2008.
- PÉREZ TAPIAS, J. A., *Invitación al federalismo. España y las razones para un Estado plurinacional*, Madrid (Trotta), 2013.
- QUEIROLO, D., «Derecho intrafederal y la competencia originaria de la C.S.J.N.: concertación y desconcierto», *Periódico Económico Tributario de La Ley*, año XII, núm. 313, 2004.
- REZK, E.; PADRAJA CHAPARRO, F. y SUÁREZ PANDIELLO, J. (eds.), *Coparticipación impositiva argentina y financiación autonómica española: un estudio de federalismo fiscal comparado*, Buenos Aires (Consejo de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), 2011.

- RIKER, W. H., *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Little Brown (Boston), 1964.
- SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?*, Buenos Aires (Siglo Veintiuno Editores), 2015.
- SAGUES, N., *La interpretación judicial de la Constitución*, 2ª ed., Buenos Aires (Ed. LexisNexis), 2006.
- TEIJEIRO, M., «El federalismo fiscal», disertación ante el Instituto de Ética y Política Económica de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina. Buenos Aires, diciembre de 2009. Disponible en <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/04Teijeiro.pdf> [Consultado el 21/1/17].
- WATTS, R., *Sistemas federales comparados*, Madrid (Marcial Pons), 2006.

FALLOS CITADOS

- C.S.J.N., *Sociedad Anónima Simón Mataldi Limitada c/ Provincia de Buenos Aires*. 28/09/1927.
- C.S.J.N., *Bressani, Carlos Humberto y otros C/ Provincia de Mendoza*. 02/06/1937.
- C.S.J.N., *Boffi, Leopoldo L. c/ Provincia de Buenos Aires*. 03/04/1948.
- CSJN. *Vialco S.A. c/ Nación Argentina*. 27/11/1979.
- C.S.J.N., *Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Provincia de Buenos Aires*. 20/08/1991.
- C.S.J.N., *Expreso Cañuelas Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa*. 16/03/1993.
- C.S.J.N., *Lorentor SAIC. e I. c/ Buenos aires, Provincia de s/ acción meramente declarativa*. 16/03/1993.
- C.S.J.N., *Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/acción declarativa*. 19/08/1999.
- C.S.J.N., *Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de certeza*. 27/05/2004.
- C.S.J.N., *Papel Misionero S.A.I.F.C c/ Provincia de Misiones*. 05/05/2009.
- C.S.J.N., *Provincia de Santa Fe c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad*. 24/11/2015.

C.S.J.N., *Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos*. 24/11/2015.

C.S.J.N., *Provincia de San Luis c/ Estado Nacional y otra s/cobro de pesos*. 24/11/2015.

C.S.J.N., *Córdoba, provincia de c/ Estado Nacional y otros/Medida cautelar*. 24/11/2015.