

**Voces:** FEDERALISMO ~ ESTADO ~ PROVINCIA ~ COPARTICIPACION FEDERAL DE IMPUESTOS ~ DISTRIBUCION DE RECURSOS COPARTICIPABLES ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ REFORMA CONSTITUCIONAL ~ DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO ~ PODER TRIBUTARIO ~ PODER EJECUTIVO NACIONAL ~ DELEGACION LEGISLATIVA

**Título:** Coparticipación federal de impuestos ¿federalismo?

**Autores:** Saravia Frías, Bernardo Mazzinghi, Marcos

**Publicado en:** Sup. Act. 06/26/2008, 26/06/2008, 1

**Sumario:** SUMARIO: I. Introducción. - II. Nuestro federalismo. - III. La cabeza de Goliat y el cuerpo de David. - IV. La coparticipación federal de impuesto. - V. Principales características del régimen de coparticipación federal. - VI. Reafirmación del federalismo. - VII. Propuesta.

#### I. Introducción

El federalismo está ínsito en la historia de nuestra nación desde sus orígenes. Es más, su aparición trasciende las fechas memorables de la gesta de nuestra independencia, y se remonta a nuestra madre patria, hasta la mismísima Edad Media. Surge primero como una realidad, como un hecho, y con el tiempo empieza a condensarse como cuerpo de doctrina, con intervenciones célebres como la del Coronel Manuel Dorrego en la asamblea constituyente de 1826 (1).

Sin duda que no estamos ante un concepto estático sino frente a un régimen dinámico que va mutando, adaptándose a la cambiante realidad (2). Sin duda, también, que desde mediados del siglo pasado se ha venido profundizando una desfederalización en nuestro país (3), con procesos de decisión cada vez más concentrados, a expensas de preceptos constitucionales diamantinos y acentuando las distancias entre existencias reales y normas. Las razones (y las excusas muchas veces) son varias, pero suelen aunarse en la necesidad de tomar y ejecutar decisiones con prontitud, lo que sólo se lograría con una mayor centralización (4). No es este un dato menor, si se tiene en cuenta que estamos ante un concepto pétreo, un contenido vertebral de nuestro sistema constitucional, que como tal, no admite ser traicionado en su sustancia (5). Sin perjuicio de ello, y haciendo honor al viejo adagio de los tiempos de la colonia "la ley se acata pero no se cumple", podemos observar con pasmo en nuestros días gobernadores que olvidan sus altas investiduras y se someten sin mayor escrúpulo a los arbitrios de lo que se ha dado en denominar el poder central. Paradojas inexplicables, como las de los senadores impertérritos que se abroquelan contra (¡) los pedidos de sus comprovincianos o las necesidades de las Provincias que dicen representar. En fin, mandatarios de los Estados Provinciales que con comportamientos defraudatorios de los encargos recibidos y supuestamente justificados en una realpolitik de corto plazo, conspiran contra un concepto central de nuestra Carta Fundamental.

El federalismo debe ser respetado, acentuado de manera inteligente y no bastardeado, no por una mera cuestión utópica o principista, sino porque está impregnado en nuestros orígenes, en nuestras fuentes y desde allí nos acompaña, porque es nuestra esencia (6), pero sobre todo, porque nos conviene como país. Siguiendo a Ortega, la política es un sistema de soluciones para un sistema de problemas (7). Lo que debe hacer la política es encontrar los medios de Estado para que aquello que debe ser, pueda ser. Y esos medios son las instituciones. Las razones de nuestra desfederalización no son un arcano. Una de las principales ha sido provocada por la última reforma constitucional del año 1994, que tras un acuerdo bochornoso estableció un mecanismo de elección presidencial que en nombre de la elección directa (8), ha atentado contra el federalismo. Allende la elección directa del presidente y vicepresidente, la reforma reforzó sustancialmente el régimen presidencialista —el que paradójicamente se quería atenuar, sustituyéndolo por una democracia menos personalista y más parlamentaria— (9), ya que el nuevo texto de la Carta Magna reconoce al Poder Ejecutivo la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inciso 3°) (10), la potestad de vetar leyes y promulgarlas parcialmente (art. 80) y la posibilidad de ser depositario de facultades delegadas por el Congreso Nacional (art. 76). En ejercicio de estas facultades exorbitantes se han cometido todo tipo de atropellos al federalismo, que van desde la pretensión de fijar tributos a través de decretos de necesidad y urgencia (sin dar posibilidad así a los representantes de las provincias de hacer oír su voz en el Congreso), hasta el artilugio de conferir "superpoderes" al Poder Ejecutivo, que lo habilitan para reasignar a su antojo partidas presupuestarias, desoyendo la voluntad popular en la asignación del gasto público (expresada en la Ley de Presupuesto). Esta potestad de disponer de fenomenales sumas de dineros públicos por fuera de la asignación contenida en la Ley de Presupuesto —en cuya elaboración se garantiza al menos cierto respeto a la voluntad de las Provincias expresada a través de sus legisladores— se ve potenciada por el burdo ardid de subestimar el crecimiento futuro de la economía, para así disponer de un excedente no asignado específicamente en dicha ley.

La otra gran razón que explica el proceso de desfederalización es el actual régimen de coparticipación federal de impuestos, que se ha tornado vetusto y merece ser urgentemente replanteado para que el federalismo deje de ser una utopía.

Es por ello, y por los argumentos que se indagan más abajo, que proponemos analizar una enmienda a los artículos 97 y 98 de nuestra Constitución Nacional a la vez que una revisión del actual régimen de coparticipación de impuestos.

## II. Nuestro federalismo

Como expresa Alberdi, a principios del siglo XIX "no éramos un pueblo por crearse, compuesto de gentes desembarcadas ayer y venidas de otro mundo para constituirse recién", sino que teníamos casi tres siglos de existencia "con instituciones modernas y antiguas, desquiciadas e interrumpidas, pero reales y existentes en cierto modo" (11). Aún cuando por mucho tiempo hemos estado obnubilados por la tradición jurídica francesa y norteamericana, lo cierto es que la nuestra es profundamente hispánica. Lo notable es que lo que podría llamarse el embrionario federalismo español (y las primeras expresiones democráticas), es anterior al de los otros países europeos y desde ya al norteamericano (12). Durante gran parte de la Reconquista, España fue un país fronterizo. A medida que se avanzaba contra los pueblos que la invadieron durante más de siete siglos, la manera más eficiente para ir consolidando, marcando (de allí marqués, de hecho) las nuevas fronteras era fundando ciudades. A esas ciudades fronterizas, por su ubicación, por su distancia del poder central y el riesgo consecuente, la monarquía les fue reconociendo derechos y autonomías, a través de ayuntamientos, asambleas municipales, justicias independientes y constituciones locales (13). Surgieron así los primeros cabildos en España, que elegían sus representantes entre "hombres buenos" (los "comunes" de Inglaterra y el "tercer estado" en Francia), que debatían asuntos de impuestos, quejas contra el rey y otras cuestiones netamente locales, propias de sus ciudades. Estos son los primeros y principales antecedentes de los Cabildos que más tarde, Felipe II permitió que se creasen en 1596 en el nuevo mundo (14), y que terminarían decidiendo la independencia de nuestro país. Son la primera expresión de nuestra descentralización política (15).

En América, lo primero que hacía el fundador de una ciudad era designar un Cabildo (16). Era la autoridad máxima, compuesta por media docena de vecinos, con atribuciones perfectamente regladas por las Leyes de Indias. Los cabildos tenían una potestad enorme y fundamental: en nombre del bien común, podían desacatar una orden equivocada, dejar de pagar un tributo o negarse a prestar ayuda militar a otra ciudad. Si bien no fue usada con frecuencia, afirmaba la conciencia local de las ciudades y "les demostraba que no eran un simple afinamiento entre los miles que contendría el imperio español sino una comunidad con alma, que merecía el pleno respeto" (17). Y en ellos está el germen del federalismo en nuestro país: todas esas ciudades tenían una clara conciencia de pertenecer a un todo, pero la tenían también de su señorío, de su independencia para regir sus destinos. Es por ello que desconocerlo en nuestros días es violentar nuestra esencia; es una base histórica que no se puede pasar por alto (18).

Tan arraigada estaba la conciencia federal en estas tierras que cuando ocurre la Revolución de 1810, el Cabildo de Buenos Aires, no teniendo poder o jurisdicción sobre las otras Provincias, se limita a invitarlas a adherir el cambio y les dirige, el 26 de Mayo, una circular convocándolas a enviar sus diputados para tomar parte en la formación de la Junta (19). El federalismo estaba ya instaurado en los hechos, abrevando en sus remotos antecedentes ibéricos, y es lo que explica, entre otras cosas, la guerra gaucha de Güemes y su resistencia con sentido de territorialidad y pertenencia ante las invasiones españolas. Toma fuerza de doctrina por primera vez en la exposición que hace el Manuel Dorrego por instrucción del gobernador Ibarra, como representante de la Provincia de Santiago del Estero ante la Asamblea Constituyente del 1826, que terminaría consagrando una constitución unitaria. Dorrego había vivido en Estados Unidos, de allí sus convencimientos federales. Hasta 1820 se van consolidando los Estados Provinciales de nuestro país —desde las tres Intendencias originales (Buenos Aires, Córdoba del Tucumán y Salta) hasta los catorce provincias de 1860— (20), que durante la anarquía suscriben distintos tratados que sirven de base y antecedente para la Constitución de 1853, que en todos los casos dejan expresamente sentada la posición federal de sus firmantes (21).

Todos estos precedentes encuentran su reflejo incuestionable en el preámbulo de nuestra Constitución, cuando los representantes del pueblo de la Nación Argentina expresan, en un indudable acto de ratificación de federación entre las Provincias (22), que el Congreso General Constituyente se ha reunido para ordenar, decretar y establecer nuestra Constitución "por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de los pactos preexistentes...", y en el actual artículo 121, cuando establece que "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación" (23). Desde la Constitución de 1853-60 hasta nuestros días, nuestra Carta Magna contiene un sistema federal, que no es un sistema federal puro (24), sino un federalismo más estrecho y homogéneo, en el que "el gran principio de esta clase de gobierno, se halla en que los Estados individuales, reteniendo la parte de soberanía que necesitan para sus negocios interiores, cedan a una autoridad suprema y nacional la parte de soberanía que llamaremos eminente para los negocios generales, para todos aquellos puntos en que deben obrar como nación" (25).

## III. La cabeza de Goliath y el cuerpo de David

Esta elocuente expresión de Martínez Estrada sirve para describir el problema que desde siempre ha enfrentado la organización de nuestro país: la macrocefálica concentración en Buenos Aires (26). Alem advertía acerca de poner la cabeza de un gigante sobre el cuerpo de un pigmeo, llevando toda la vitalidad del cuerpo a la cabeza (27). De seguro que tuvo en mente, entre otros antecedentes, la historia romana, que pereció asfixiada por no haber sabido dar vida política a las provincias, por haber dejado que el imperio posea una sola cabeza, Roma (28). A grandes rasgos, son tres los problemas que de esta situación se derivan: uno geográfico (desde el origen),

otro económico/estructural (desde siempre), y un último demográfico (más reciente). Antes de adentrarnos en su análisis, pongamos las cosas en su término cuerdo: no tienen su origen estos problemas en diferencias entre porteños y provincianos; la enorme mayoría de las veces han sido los mismos provincianos, sea en cargos ejecutivos o legislativos, quiénes han terminado paradójicamente favoreciendo una mayor concentración (29).

El aspecto geográfico no es novedoso, por lo que sin ánimo de ser tautológico podemos decir que la especial ubicación de Buenos Aires, la hermana mayor, la convirtió desde un principio en punto de paso obligatorio para la entrada y salida de nuestra país, justificando aquel dicho válido aún hoy de que "Dios está en todas partes pero atiende en Buenos Aires." Esa especial situación geográfica derivó en que el diseño de la estructura económica del país gire a su derredor: basta mirar la todavía vigente disposición de las vías de trenes, para caer en la cuenta de que todas terminan en el mismo punto (de lo que el patético tren bala es una reafirmación dispendiosa y a todas luces antifederal); lo mismo ocurre con las rutas, caminos y las líneas aéreas. A lo que se suma desde un sistema de partidos que favorece la concentración, con programas que no han sabido reflejar las necesidades e intereses provinciales (30), pasando por recurrentes crisis económicas que justifican un intervencionismo por parte del Poder Ejecutivo Nacional cada más grande y centralizador, con la complicidad aprobatoria del Congreso, por ejemplo, ante verdaderos impuestos disfrazados de almojarifazgos, y sobre todo del Senado, que definitivamente no ha sabido funcionar como cámara de las autonomías, todo ello coronado por un acostumbramiento social a estas violaciones.

Y como una lógica consecuencia de lo expuesto, la concentración demográfica en el denominado "cordón bonaerense" que se inició a mediados del siglo pasado es cada vez más manifiesta, lo que ha agravado el panorama, ya que determina que para la elección del presidente de la República baste contar con el apoyo de contados puntos geográficos del país. Pero eso no es todo. A través de esquemas perversos disfrazados de subsidios se dobla voluntades no sólo de gobernadores y congresales, sino más patéticamente de votantes, que dirigidos por modernos Cayetanos Ganghi con un estilo más desenfadado y menos clase, terminan emitiendo sus votos urgidos por sus necesidades y dependencias.

#### IV. La coparticipación federal de impuestos

En cualquier régimen federal de gobierno, la distribución de las potestades tributarias es un problema crucial a resolver entre los integrantes de esa federación (31). Esta cuestión estuvo presente en la mismísima génesis de nuestra Carta Magna, y fue objeto de encendidas discusiones en el marco de la Asamblea Constituyente de 1853.

Particularmente interesantes son las sesiones del 22 y 23 de Abril de ese año (32), en donde puede leerse el debate entablado entre los constituyentes Leiva y Gorostiaga en torno a la redacción del artículo 4 de la Constitución Nacional, y a la composición de los recursos del tesoro nacional. El placer que genera la lectura de tan magistrales discursos —atenuado en parte por la tristeza que causa ver el contraste con la pobreza y precariedad de los esporádicos debates actuales—, bastaría por sí sólo para desempolvar los mismos, pero lo sorprendente es la actualidad de las cuestiones allí debatidas, que reflejan que aún a 155 años de esa fecha, estamos ante una cuestión irresuelta.

La cuestión debatida no era otra que el reparto de la potestad tributaria entre la Nación y las Provincias, y terminó prevaleciendo la posición defendida por Gorostiaga, quedando los derechos de importación y exportación incluidos dentro de los fondos del tesoro nacional (art. 4°) (33).

Un análisis exhaustivo del régimen de distribución constitucional de competencias tributarias entre la Nación, las Provincias y las Municipalidades nos desviaría del cauce de este trabajo, por lo que nos limitaremos a esbozar las principales características de dicho sistema (34), y a destacar ciertas falencias que a nuestro criterio exigen ser corregidas con premura (35).

Luego de la reforma constitucional de 1994, la asignación de competencias tributarias ha quedado plasmada de la siguiente manera:

(i) Corresponde a la Nación en forma exclusiva la aplicación de los derechos de exportación e importación (arts. 4°, 9°, 75 inciso 1°, y 126 de la Constitución Nacional).

(ii) Corresponde a la Nación —en forma concurrente con las Provincias —la fijación de impuestos indirectos (arts. 4°, 17, 75 inc. 2° y 121 CN).

(iii) Con carácter transitorio y en situaciones de excepción, corresponde a la Nación el establecimiento de impuestos directos, los que deben ser proporcionalmente iguales en todo el territorio (36).

De acuerdo al nuevo texto del inciso 2 del artículo 75 de la Constitución Nacional, "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".

Por su parte, la disposición transitoria sexta de la Constitución reformada estableció la obligación de aprobar un nuevo régimen de coparticipación federal de impuestos antes del 31 de Diciembre de 1996, mandato que ha sido ignominiosamente ignorado por los diputados y senadores que han ocupado bancas desde 1994 hasta la fecha. Han transcurrido más de 14 años y el principal mecanismo de armonización y distribución de potestades

tributarias entre la Nación y las Provincias se mantiene desactualizado sin que se genere demasiado escándalo al respecto.

#### V. Principales características del régimen de coparticipación federal

El actual régimen de coparticipación federal de impuestos se rige por lo dispuesto en el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional y la Ley 23.548 (Adla, XLVIII-A, 53), sancionada en 1988 y cuya vigencia estaba originalmente acotada al 31 de Diciembre de 1989, pero que se vio prorrogada hasta la actualidad en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la misma, que prevé una suerte de renovación automática hasta tanto no se apruebe un nuevo régimen sustitutivo.

##### (a) Características que surgen de la Constitución Nacional

Del texto del artículo 75 inciso 2 se desprenden las siguientes características distintivas:

(i) Se trata de una ley convenio entre la Nación y las Provincias.

(ii) De acuerdo al tiempo verbal utilizado en la redacción, parecería que las Provincias no pueden negar su adhesión al régimen de coparticipación, ya que el artículo en cuestión prevé que la ley de coparticipación no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las Provincias.

(iii) El régimen debe garantizar la automaticidad en el envío de los fondos y debe propender a un grado equivalente de desarrollo de las diversas Provincias y de la Nación y a la igualdad de oportunidades.

##### (b) Características que surgen de la Ley 23.548

Conforme al artículo 2° de la Ley 23.548, la masa de fondos a distribuir estará integrada por el producido de la recaudación de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las siguientes excepciones:

(i) Derechos de exportación e importación.

(ii) Aquellos impuestos cuya distribución esté prevista en otro régimen especial de coparticipación entre la Nación y las Provincias.

(iii) Los impuestos nacionales que tengan asignación específica a la fecha de sanción de la ley (37). Una vez cumplido el objeto de creación de estos impuestos, si los mismos se mantuvieran vigentes, lo recaudado debe pasar a integrar la masa coparticipable.

La regla consagrada por el artículo 2 de la Ley 23.548 es que todos los impuestos nacionales son coparticipables, con la salvedad de las excepciones allí previstas.

##### (c) Formas de distribución

###### 1. Distribución primaria

La masa coparticipable se distribuye primero entre la Nación y las Provincias, conforme a los siguientes porcentajes:

(i) 42,34% a la Nación

(ii) 54,66% a las Provincias

(iii) 2% destinado al recupero de las provincias de Buenos Aires, Chubut, Neuquén y Santa Cruz.

(iv) 1% para fondos de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias. Estos fondos ATN son destinados a atender situaciones de emergencia y desequilibrios financieros en las Provincias, y el manejo de los mismos corresponde al Ministro del Interior.

###### 2. Distribución secundaria

El 54,66% que le corresponde a las Provincias, se distribuye entre ellas de acuerdo a los porcentajes consignados en la Ley.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 23.548 y en el Decreto PEN N° 705/03 (Adla, LXIII-B, 1476) de la parte que le corresponde a la Nación, esta última debe transferirle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1,40% del monto total recaudado (este porcentaje no se calcula sobre la porción de la Nación, 42,34% sino sobre el total recaudado).

##### (d) Prohibición de fijar tributos análogos

De acuerdo a lo establecido por el artículo 9° de la Ley 23.548, las Provincias tienen vedada la posibilidad de fijar tributos análogos a los que integran la masa coparticipable. Es decir que al adherirse al régimen de coparticipación (lo que debe ser efectuado sin reservas, y a través de una ley provincial) cada Provincia se compromete a no fijar tributos semejantes a los que son objeto de distribución bajo el régimen de coparticipación. El compromiso de no fijar impuestos análogos a los coparticipables no afecta únicamente a estas últimas sino que se hace extensivo también a los órganos administrativos y autárquicos y a las municipalidades (38).

El inciso (b) del artículo 9 dispone que las Provincias "se obliga a no aplicar por sí y a que los organismos

administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos, no apliquen gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley."

El compromiso no abarca a:

- (i) Las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados.
- (ii) Impuestos provinciales sobre la propiedad inmobiliaria.
- (iii) Impuesto sobre los ingresos brutos.
- (iv) Impuesto sobre la transferencia de automotores.
- (v) Impuesto de sellos, etc.

#### VI. Reafirmación del federalismo

El federalismo es consustancial con nuestra historia y fundamentalmente con nuestro porvenir. No se trata de meras lamentaciones elegíacas de un pasado remoto. Es la certeza de que la reafirmación de este principio va a permitir proyectar nuestro país hacia el futuro. De manera inteligente, debemos aspirar a lo que Pedro J. Frías ha denominado el "federalismo de concertación", que propone no la oposición de competencias pero su coordinación con los Estados Provinciales, permitiéndoles afirmarse, tener la voluntad de ser, mejorar, dignificarse y crecer (39). Esto va a terminar con las excusas y culpas al Gobierno nacional: debe permitirse tomar a las Provincias la resolución en sus propias manos de su vida local, para deshacerse de la influencia nociva que ejerce el poder central, evitando la apoplejía en el centro y la parálisis en los extremos (40).

Llama la atención, en este sentido, que los constituyentes del año 94 no hayan reparado en el Bundesrat (Consejo Federal) alemán, órgano federativo y legislativo que sin ser parte del parlamento, cumple las funciones de una cámara alta (41). Está conformado por miembros elegidos por los gobiernos regionales (podría haber sido el caso de los mismos gobernadores en nuestro país, en base al actual artículo 128 de nuestra Constitución Nacional, tan vilipendiado por Sarmiento (42) y cumple una función legislativa fundamental: debe aprobar todas las leyes provenientes del Bundestag (cámara baja) que tengan que ver con áreas en las que la Constitución Alemana establece la competencia legislativa concurrente entre los Estados y la Federación, al punto que tiene sobre las mismas un poder de veto absoluto. Permite a los Estados federados, además, participar en las decisiones del gobierno federal, cumpliendo la doble función de contrapeso y canal de comunicación con aquellos. Bajo la premisa gonzaliana de que la Constitución es "un instrumento de gobierno hecho y adoptado por el pueblo con propósitos prácticos" (43), hay que convenir que luego de la reforma del 94 la única diferencia entre las dos cámaras de nuestro parlamento es el número de sus miembros: éstos son elegidos por el voto popular, están sujetos al principio de mayoría/minoría y al de los partidos políticos. Lejos en el tiempo quedó la cámara de los "padres de la patria", siendo notoria la superposición de funciones y la sujeción de ambas a la disciplina partidaria.

#### VII. Propuesta

En este marco, nos permitimos proponer las siguientes medidas:

##### (i) Elección de la fórmula presidencial

En el plano político, sugerimos realizar una enmienda a los artículos 97 y 98 de la Constitución Nacional, de forma tal que la elección de la fórmula presidencial directa en doble vuelta esté sujeta a las siguientes condiciones: para ser consagrada en primera vuelta, la fórmula deberá contar con el cuarenta y cinco por ciento de los votos en por lo menos trece distritos electorales (44). Se aseguraría de esta forma como parámetro para poder consagrar una fórmula en primera vuelta, un porcentaje mínimo razonable en más de la mitad de los Estados Provinciales. Los límites de nuestro país no se agotan en el conurbano bonaerense.

Por último, debería eliminarse la solución "argentina" establecida en el artículo 98, que permite la consagración de una fórmula con tan sólo cuarenta por ciento de los votos, cuando existe una diferencia mayor a diez puntos porcentuales respecto del total de votos emitidos sobre la fórmula que le sigue. A casi quince años de la última reforma constitucional, los hechos son elocuentes en cuanto a los problemas de legitimidad que esta cláusula ha acarreado.

##### (ii) Aprobación de un nuevo régimen de coparticipación federal

En el plano económico, consideramos que habiendo transcurrido más de una década desde que los constituyentes impusieron la obligación de establecer un nuevo esquema de reparto tributario entre la Nación y las Provincias, es hora de que los legisladores cumplan con su deber.

Para que el federalismo deje de ser una mera expresión de deseos, se debe aprobar un nuevo régimen de coparticipación federal de impuestos, en el que se reconozca de manera justa y respetuosa los derechos de las Provincias, eliminando los resquicios que son utilizados por los aprovechadores de turno para manipular voluntades y comprar lealtades ofreciendo dádivas o compensaciones gratificables, suplantando dicho mecanismo por un sistema que reconozca lo que a cada Provincia le corresponde como entidad preexistente a la Nación, y respetando la pauta orientadora contenida en la Constitución Nacional de que se contemplan criterios objetivos

de reparto, siendo equitativa, solidaria y dando prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75 inc. 2).

Ya hemos visto que el federalismo dista de ser un concepto estático y que más bien se caracteriza por su dinamismo, por lo que el actual problema entre el Gobierno y el sector rural con motivo de las retenciones a las exportaciones de soja representa una buena ocasión para revisar los criterios de reparto de los recursos públicos, analizando la posibilidad de incluir —al menos parcialmente— la recaudación proveniente de los derechos de exportación de esa mercadería en la masa coparticipable entre la Nación y las Provincias (45).

De esta manera se revitalizaría el carácter federal de nuestro sistema de gobierno, y se daría una sobrada muestra de visión estratégica y superadora, propia de quien busca realmente el progreso de nuestro país dejando de lado orgullos y suspicacias infundadas.

(1) RAVIGNANI, Emilio, *Las Asambleas Constituyentes Argentinas 1813 - 1898*, T. III, p. 812. La otra gran intervención a favor del federalismo es la de Leandro N. Alem, en la discusión parlamentaria de 1880 por la cesión de la Ciudad de Buenos Aires para capital de la República. Su discurso puede verse en SALVADORES, Antonino, Alem y su Profecía del 80, Raigal, 1950, ps. 91 y ss.

(2) BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, 2005, T IV, p. 397.

(3) FRIAS, Pedro J., *El Federalismo Argentino — Introducción al Derecho Público Provincial*, Depalma, 1980, p. 3.

(4) Concepto que se vincula, por cierto, con el "decisionismo" propuesto por el alemán Carl Schmitt, que incuba el autoritarismo.

(5) BIDART CAMPOS, ob. cit., T. I-A, ps. 645 y ss.

(6) Otto Bachof, catedrático de la Universidad de Tubinga, reflexionando sobre la carta magna de su país, se refiere a un orden de valores que puede ser considerado como anterior a la constitución misma. BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, ps. 39 a 47 (traducción de Rodrigo Bercovitz Rodrigues Cano).

(7) ORTEGA y GASSET, José, *Obras Completas*, Taurus, Madrid, 2005, T. IV, p. 733.

(8) GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, La Ley, 2005, p. 821.

(9) La Ley 24.309 (que fue la que declaró la necesidad de reformar la Constitución Nacional) contiene el Núcleo de Coincidencias Básicas sobre el cual debían apoyarse las modificaciones al texto de la Carta Magna, y en el mismo se postula como objetivo primordial la atenuación del régimen presidencialista.

(10) Recientemente (Julio 2006) se sancionó la Ley 26.122 (Adla, LXVI-D, 3619) que regula el régimen de los Decretos de Necesidad y Urgencia y los decretos que dicte el Poder Ejecutivo en ejercicio de la delegación legislativa, el que básicamente consiste en (i) La Comisión Bicameral Permanente estará integrada por ocho diputados y ocho senadores designados por el presidente de cada Cámara, respetando la proporción de los bloques parlamentarios, (ii) La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse sobre la validez formal del Decreto y en su caso elevarlo al plenario de cada Cámara, (iii) el Decreto (ya sea delegado o de necesidad y urgencia) es válido desde el momento mismo en que es dictado por el Poder Ejecutivo, y la única manera de derogarlo es a través del voto contrario de la mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no se reúne la mayoría absoluta de ambas Cámaras para derogar el Decreto (o si directamente ni se trata el tema por ejemplo o el Congreso mantiene silencio) el Decreto sigue siendo válido, lo que implica que en la práctica se haya convalidado la sanción ficta o tácita de leyes (art. 24). Si ambas Cámaras del Congreso rechazaran el Decreto por mayoría absoluta, el mismo quedaría derogado, "quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia." (art. 24).

(11) ALBERDI, Juan Bautista, *Bases, Plus Ultra*, p. 165.

(12) El primer parlamento español fue convocado en el año 1188 por el rey Alfonso IX de León, precediendo al primer parlamento europeo, que tuvo lugar en Alemania en 1232.

(13) FUENTES, Carlos, *El Espejo Enterrado*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1992, ps. 72 y ss. Es lo que se conoce como la España Foral.

(14) GONZALEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, 2001, p. 11.

(15) ALBERDI, ob. cit., p. 141.

(16) LUNA, Félix, *Conflictos y Armonías en la Historia Argentina*, Planeta, 1993, p. 361.

(17) Idem, p. 362. Ver también GONZALEZ, ob. cit., p. 15.

(18) ALBERDI, ob. cit., p. 143.

- (19) *Idem*, 144.
- (20) Las otras cinco eran Paraguay, La Plata, Potosí, La Paz y Puno.
- (21) Entre ellos se destaca, desde ya, el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de Mayo de 1852.
- (22) QUIROGA LAVIE, Humberto, *La Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavallía, 2000.
- (23) No deben perderse de vista, por cierto, los artículos 5° y sobre todo el 31° de nuestra Ley Fundamental, que consagra el principio de supremacía.
- (24) Al estilo de la célebre Liga Aquea o la de los cantones suizos, dice González. GONZALEZ, *ob. cit.*, p. 627.
- (25) ALBERDI, *ob. cit.*, p. 153, citando a Moreno.
- (26) MARTÍNEZ ESTRADA, Ezequiel, *Radiografía de la Pampa*, Losada, 2001. Ver también SEBRELLI, Juan José, *Martínez Estrada, Una Rebelión Inútil*, Palestra, 1960.
- (27) Discurso de Alem pronunciado en la Legislatura de Buenos Aires en los días 12, 15, 17 y 24 de Octubre de 1880, en SALVADORES, *ob. cit.*, p. 152.
- (28) ORTEGA y GASSET, *ob. cit.*, T. IV, p. 738.
- (29) Basta pensar en un porteño como Yrigoyen impulsando con una clara visión federal Huaytiquina y alguien como Fernández, proponiendo una mayor concentración con el denominado "tren bala".
- (30) VANOSSI, citado por BIDART CAMPOS, *ob. cit.*, T. IV, p. 402. Los últimos partidos, concertaciones (como modernamente gustan llamarse) o coaliciones, tienen su origen y desarrollo principal en Buenos Aires.
- (31) GARCIA BELSUNCE H.A., *La distribución de los Poderes Impositivos*, estudio presentado en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, Montevideo (1856) en *Estudios Financieros*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 183.
- (32) RAVIGNANI E., *ob. cit.*, T. IV, p. 493/506 y 528/531.
- (33) El artículo 4° de la Constitución Nacional establece que: "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional".
- (34) Para un análisis más profundo de la cuestión nos remitimos al artículo de BULIT GOÑI Enrique, "Acerca de la cláusula de desarrollo en la Constitución Nacional", *La Información*, t. LXIV. p. 500/515.
- (35) Respecto a las principales críticas que se formulan al actual régimen de coparticipación recomendamos la lectura del artículo de PANDELO Mariano D. "Régimen de coparticipación federal de impuestos nacionales. Una mirada integral" en *Periódico Económico Tributario*, 12 de Febrero de 2008, en donde éste autor fustiga al actual sistema, por ser contrario al federalismo y beneficiar inequitativamente a la Nación en desmedro de las provincias.
- (36) Cabe resaltar que al tratarse de un tributo directo de carácter nacional, el impuesto a las ganancias debería estar justificado en una situación excepcional que ameritara su imposición. Sería interesante analizar si desde su creación original hasta la fecha se ha mantenido o no el sustrato de excepcionalidad que es presupuesto de su validez, o si su permanencia obedece en cambio al principio de que los impuestos una vez establecidos jamás se quitan, como con lucidez y realismo reconoció el Procurador General Eduardo COSTA en el fallo "Gremio de Abastecedores de la ciudad de Tucumán contra la municipalidad de la misma", hace ya más de 125 años, Fallos 31:82.
- (37) Algunos ejemplos de impuestos que cuentan con asignación específica: impuesto sobre los combustibles líquidos y gas natural, impuesto sobre los bienes personales, impuesto a la energía eléctrica, fondo especial del tabaco, impuesto a los pasajes aéreos, etc.
- (38) NAVEIRA DE CASANOVA, Gustavo J. "El poder tributario de los municipios de provincia en Argentina. Análisis tras la reforma constitucional de 1994", *Revista Iberoamericana de Derecho Tributario*, N° 5, Madrid, 1997, p. 425 a 460.
- (39) ORTEGA Y GASSET, *ob. cit.*, p. 727.
- (40) Sin ánimo de simplemente copiar modelos foráneos, es interesante ver la evolución de los federalismos australiano y canadiense, comparación que parece válida si tomamos en cuenta que estos países estaban en una situación económica parecida a la Argentina hace no muchos años.
- (41) Ver artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.
- (42) Respecto de este artículo (creación de Alberdi) sostenía: "fácil es presagiar la serie de conflictos y de desórdenes que puede traer este sistema bastardo, que da al Gobierno de una Provincia dos naturalezas distintas,

dos orígenes a su autoridad, dos respaldos opuestos y dos inspiraciones diversas", SARMIENTO, Comentario, ps. 212 y 213, citado por GONZALEZ, ob. cit., p. 701.

(43) GONZALEZ, ob. cit., p. 3.

(44) Propuesta del Convencional Constituyente por la Provincia de Jujuy doctor Conesa Mones Ruiz en la Asamblea Constituyente de 1994. Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, La Ley, 1997-IV, 3164-66.

(45) En este sentido, el reciente Decreto PEN N° 904/08 (Adla Bol. 16/2008, p. 13) a través del cual se crea el Programa de Redistribución Social parece ser una señal en el sentido correcto ya que destina una parte de la recaudación proveniente de las retenciones a las exportaciones de soja a la construcción de hospitales y viviendas en las provincias y municipalidades, aunque resulta criticable que el manejo de tanta cantidad de fondos (aproximadamente US\$1300 millones para el año 2009) dependa de 2 ó 3 funcionarios que no fueron elegidos democráticamente, y que dicha discrecionalidad contribuya a acentuar el mecanismo de captación de voluntades y lealtades políticas a través de la política extorsionadora de utilizar la caja como elemento de presión. Los impuestos deberían ser creados por Ley del Congreso y debería ser también una ley emanada de éste último la que disponga la manera de gastar la recaudación. Nada de eso ocurre en la Argentina, en la que los tributos se fijan por Decreto y los gastos dependen de 2 ó 3 gobernantes de turno.