

PRESIDENCIALISMO Y FEDERALISMO EN ARGENTINA

Antonio María HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El presidencialismo argentino*. III. *El federalismo argentino*. IV. *La interacción entre federalismo e instituciones representativas*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

A los fines de la exposición de tan amplia temática, abordaremos tres puntos que considero fundamentales:¹ el presidencialismo, dentro de nuestra forma de gobierno; el federalismo, como forma de estado en Argentina, y, en tercer lugar, las interrelaciones entre ambos términos. Finalizaremos este aporte con las conclusiones.

Adelantamos que por razones de brevedad efectuaremos una exposición sintética de estas cuestiones, que además requieren de una visión interdisciplinaria por su especial complejidad.

* Profesor de Derecho constitucional y de Derecho público provincial y municipal en la Universidad Nacional de Córdoba; director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional.

¹ Como lo hicimos previamente en el capítulo de Argentina de nuestra autoría, en el libro “A Global Dialogue on Federalism”, vol. 3, “Legislative, Executive and Judicial Governance in Federal Countries”, en Le Roy, Katy y Saunders, Cheryl (eds.), *Forum of Federations y la International Association of Centers for Federal Studies*, London-Ithaca, McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, 2006, pp. 7-36.

II. EL PRESIDENCIALISMO ARGENTINO

1. *El presidencialismo en el texto originario de 1853*

La Constitución nacional, sancionada en 1853, estableció una forma de gobierno representativa, republicana y federal en el artículo 1o., con base en el modelo de la Constitución norteamericana.

Debemos señalar, en cuanto al primer aspecto de la forma representativa, que en la reforma constitucional de 1994 se introdujeron institutos de democracia semidirecta como la iniciativa y la consulta popular, en los artículos 39 y 40.

En relación con la forma republicana se dispuso la clásica separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El presidente y vicepresidente de la República eran electos de manera indirecta por colegio electoral, con un mandato de seis años y sin reelección inmediata, hasta la reforma de 1994, que estableció una elección directa a doble vuelta, con un mandato de cuatro años y posibilidad de una reelección inmediata. Además se diseñó una atenuación del fuerte presidencialismo consagrado en 1853.

El Poder Legislativo está compuesto por la Cámara de Diputados, que representa al pueblo de la nación, y la Cámara de Senadores, que representa a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires.

El Poder Judicial está integrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con nueve miembros y los demás tribunales inferiores.

Nuestro sistema es presidencialista, ya que en la ley suprema se mantiene, en el artículo 87 —luego de la reforma constitucional de 1994—, el mismo texto del anterior artículo 74 de 1853, que dispone que “El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de «Presidente de la Nación Argentina»”.

El modelo inicial del texto histórico de 1853 fue, como lo hemos dicho, el de la Constitución de Filadelfia de 1787, pero con algunas modificaciones que establecieron un presidencialismo aún más fuerte en sus competencias, por la influencia de Juan Bautista Alberdi que siguió el antecedente de la Constitución chilena de 1833.²

² La presidencia argentina tuvo más atribuciones que la norteamericana, *v. gr.* en materia colegislativa y en la designación de funcionarios. Cuando hablamos de presidencialismo “fuerte” nos referimos al conjunto de las atribuciones que la Constitución reconoce

El presidente tuvo cuatro jefaturas: del Estado, del gobierno, de la administración y de la ciudad de Buenos Aires. Actualmente, luego de la reforma de 1994, conserva las tres primeras.

al presidente, y en ese sentido, en general se puede sostener que la presidencia-institución ha sido fuerte a partir del modelo norteamericano, pudiéndose distinguir, sin embargo, distintas gradaciones de fortaleza en las Constituciones latinoamericanas, que van desde la considerada más fuerte (precisamente la chilena) hasta las que han recibido atenuaciones por la reducción de competencias y, especialmente, por la incorporación de instituciones típicas del parlamentarismo, como la nuestra, entre muchos otros casos señalados por Diego Valadés en *El gobierno de gabinete*, México, Rubinzal Culzoni; de inminente aparición en Argentina, y prólogo de mi autoría, así como *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Colegio Nacional de México, 2007. En dichas obras, el distinguido constitucionalista mexicano reabre con agudeza el debate que habían producido politólogos como Linz, Valenzuela, Sartori y Nohlen en torno al presidencialismo y parlamentarismo en América Latina, inclinándose por la renovación del primero, mediante la incorporación de instituciones del segundo, a los fines de morigerar la concentración del poder presidencial y racionalizar su ejercicio.

Señalamos que en este seminario, luego de hacer referencia a la presidencia como institución, indicamos que también se puede analizar a la misma en relación con la persona que la ocupa, desde el punto de vista de la realidad política. Y aquí se pueden, asimismo, hacer clasificaciones según la “fortaleza” o “debilidad” política de los presidentes, especialmente en relación con sus liderazgos y al mayor o menor poder frente al congreso, la prensa, etcétera. En tal sentido, señalé como presidentes políticamente débiles a los que pierden las elecciones legislativas y quedan en minoría en las dos cámaras del congreso norteamericano. Esta cuestión está especialmente vinculada al sistema de partidos políticos, y en principio no debe observarse como disvaliosa para el funcionamiento de las instituciones. En este sentido, sostuve en relación con México, que la “debilidad” política de los presidentes Fox y Calderón ha sido positiva para el funcionamiento del sistema republicano y la división y equilibrio de los poderes, en razón del tripartidismo existente (PAN, PRI y PRD), que ha fortalecido al congreso y que impulsa una independencia del Poder Judicial. Por este mismo criterio formulé mi oposición a la idea de que los presidentes deben también ser jefes de sus respectivos partidos políticos.

Por su parte, Diego Valadés en su libro *El gobierno de gabinete* clasifica a los sistemas presidenciales latinoamericanos en tres tipos: el tradicional, el transicional y el democrático. Y así los caracteriza: “El tradicional corresponde al ejercicio autoritario del poder, altamente concentrado en la persona que ocupa la titularidad de la presidencia, con relación al cual los controles políticos y jurisdiccionales no representan una garantía eficaz para los derechos fundamentales; el transicional corresponde a una etapa de desarrollo en que existen controles jurisdiccionales eficaces, pero donde los controles políticos no han alcanzado un pleno desarrollo; en el democrático están presentes los controles políticos y jurisdiccionales”. Sólo ubica en el tercer tipo a Chile, Uruguay y Costa Rica.

En cuanto a las atribuciones del presidente, según la Constitución vigente están reguladas en el artículo 99, y pueden ser clasificadas, según el profesor Daniel Sabsay,³ en:

- Colegislativas (incisos 3, 8 y 9).
- Reglamentarias (incisos 2 y 3).
- Nombramiento y remoción de funcionarios (incisos 4, 7 y 19).
- Jubilaciones y pensiones (inciso 6).
- Poderes financieros (inciso 10).
- Poderes militares (incisos 12 a 15).
- Representación ante la comunidad internacional (inciso 11).
- Poderes excepcionales (incisos 5, 16 y 20).

La ley suprema le otorga atribuciones de carácter legislativo al Poder Ejecutivo —a cargo del presidente—, ya que puede presentar proyectos de ley, además de promulgar y publicar los sancionados por el Congreso (artículo 99, inciso 3). También está facultado para vetar las leyes (artículo 83).

Asimismo, el presidente debe realizar anualmente la apertura de las sesiones ordinarias del congreso para dar cuentas del estado de la nación (artículo 99, inciso 8), y puede prorrogar las sesiones ordinarias y convocarlo a sesiones extraordinarias (artículo 99, inciso 9).

El presidente tiene facultades reglamentarias para ejecutar las leyes (artículo 99 inciso 2) y excepcionalmente puede dictar decretos de necesidad y urgencia, “cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos” (artículo 99, inciso 3).

Por otra parte, el congreso puede delegarle facultades legislativas en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado y según las bases que fije (artículo 76).

³ Albanese, Dalla Via *et al.*, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, pp. 618 y ss., al que nos remitimos para el análisis de esta temática, por razones de brevedad.

Aunque la importancia del congreso y trascendencia de sus funciones es indiscutible, también en nuestro país se aprecia que el centro de gravedad del poder corresponde desde hace tiempo al Poder Ejecutivo.

Ello se ha producido por diversas causas, entre las que señalamos: *a)* las interrupciones del orden constitucional que significaron el cierre del congreso; *b)* el liderazgo del Poder Ejecutivo en la realidad contemporánea; *c)* las emergencias políticas, económicas y sociales que disminuyeron el protagonismo del congreso, y *d)* la crisis de la representación política que afecta al prestigio del mismo.

No podemos además dejar de señalar que en la presidencia de Menem, en sus dos periodos (1989-1999), se dictaron aproximadamente 500 decretos de necesidad y urgencia que afectaron gravemente la función legislativa. Y esta práctica tan negativa fue continuada por el resto de los presidentes que le sucedieron. A ello deben sumarse las delegaciones legislativas efectuadas por el propio congreso, que también significaron una resignación del cumplimiento de sus funciones frente a un Ejecutivo que ha legislado por decretos, con notoria intensidad, desde la fecha indicada.

2. La reforma constitucional de 1994 y la atenuación del presidencialismo

Por ello se comprende que uno de los objetivos principales de la reforma constitucional de 1994 fue la atenuación del presidencialismo,⁴

⁴ Véase Hernández, Antonio M., “Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario”, *A diez años de la reforma de la Constitución nacional*, Buenos Aires, Advocatus, 2005, pp. 49 y ss. Bajo nuestro punto de vista, el objetivo de la reforma fue atenuar el presidencialismo, mediante un diseño constitucional como el referido, que produjo una disminución de las atribuciones del presidente, además del fortalecimiento del congreso, de la creación de nuevos órganos de control y de la búsqueda de la independencia del Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura. Se trató de una renovación del presidencialismo, para atenuarlo y racionalizarlo, como ha ocurrido en otros países de América Latina y del mundo, según lo ha demostrado Diego Valadés en sus obras citadas. De todas maneras, este diseño no buscó el tránsito de un sistema presidencialista a uno mixto con mayores ingredientes de parlamentarismo, como lo había intentado especialmente Carlos S. Nino, que desde el Consejo de Consolidación de la Democracia, creado por el presidente Raúl Alfonsín en 1986, con sus dos dictámenes, había preconizado una reforma constitucional en este aspecto, siguiendo los modelos de Francia, Portugal y Finlandia (véase además el extenso análisis que efectúa el destacado jurista en su obra

como se observa a través de las siguientes modificaciones institucionales producidas:

1. Privación de una de sus jefaturas al presidente como fue la de la capital federal, en cuya virtud a lo largo de la historia pudo designar por sí mismo al intendente de la ciudad de Buenos Aires.

2. Fortalecimiento del congreso mediante distintas reformas, que por razones de brevedad no podemos analizar y que persiguen un mejor equilibrio de los poderes dentro de nuestro sistema republicano. En tal sentido, basta mencionar la ampliación del periodo ordinario de sesiones, las mayores atribuciones para la declaración de la intervención federal, la creación de la figura del jefe de Gabinete de Ministros que debe rendir mensualmente informe ante cada una de las cámaras y que puede ser removido por un voto de censura y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el mismo.

3. Reducción de las atribuciones del presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial mediante la creación del Consejo de la Magistratura y el procedimiento establecido para los ministros de la Corte Suprema.

4. Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales, para reducir las atribuciones del gobierno federal y afirmar el control vertical del poder, como otro objetivo del federalismo.⁵

Fundamentos de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 595 y ss.). Más recientemente ha insistido con estos lineamientos Pablo Riberi en su artículo “El presidencialismo exánime. Por más cooperación y mejores controles en nuestro sistema político” (“Constitución de la Nación Argentina”, t. II, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2003, pp. 291-315).

⁵ Véase Hernández, Antonio M., *Federalismo, autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997. En cuanto a la forma de designación del presidente y vicepresidente de la nación, la reforma constitucional de 1994 modificó el sistema anterior indirecto por medio del Colegio Electoral, estableciendo un sistema de elección directa a doble vuelta, conformando el territorio nacional un distrito único (artículo 94).

Se ha señalado que esta modificación ha afectado al federalismo, pues se han disminuido las mayores posibilidades de influencia de las provincias chicas en el Colegio Electoral y, consecuentemente, han aumentado las posibilidades de definición de la elección presidencial en sólo cuatro o cinco provincias grandes. Otros hemos estimado que la solución del problema está en el cambio de la ordenación y concentración demográfica del país, ya que el sistema actual es mucho más democrático que el anterior y debe ser mantenido. Por otra parte, también antes de 1994, las elecciones se definían en los distritos grandes, como hoy se aprecia incluso en los Estados Unidos.

5. Jerarquización constitucional de órganos de control como la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, con la finalidad de profundizar el control propio del sistema republicano.

6. Reducción del mandato del presidente a cuatro años, con posibilidad de una reelección inmediata y elección directa, como había sido reclamado desde hace años por la mayoría de los partidos políticos, la doctrina y los precedentes constitucionales de 1949, 1957 y 1972, además de ser la tendencia predominante en el derecho comparado, incluso latinoamericano.

7. Incorporación al texto constitucional de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, como institutos de emergencia convalidados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde los casos “Peralta” (1990) y “Delfino” (1927) y con la indiscutible finalidad de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo en el ejercicio de los mismos, como emerge de los artículos 99, inciso 3, y 76 y de los debates de la Convención Constituyente.

8. Creación del jefe de Gabinete de Ministros, como institución de origen parlamentario, introducida en el sistema presidencialista, con la finalidad de morigerar nuestro hiperpresidencialismo y asegurar la gobernabilidad en situaciones de crisis políticas, como se sostuvo en los debates de la Convención Constituyente.

Deteniéndonos en esta institución, sus atribuciones están prescriptas en el artículo 100 de la Constitución nacional y principalmente consisten en: ejercer la administración general del país (inciso 1); expedir actos o reglamentos (inciso 2); efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente (inciso 3); ejercer las funciones que le delegue el presidente (inciso 4); coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia (inciso 5); enviar al congreso los proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto nacional (inciso 6) y hacer recaudar las rentas de la nación y ejecutar la Ley de Presupuesto (inciso 7).

Asimismo, tiene similares responsabilidades que los ministros en cuanto a su departamento, pero a diferencia de éstos es responsable políticamente ante el congreso (artículo 100) y debe concurrir al mismo una vez por mes, alternativamente, a cada una de sus cámaras, para informar sobre la marcha del gobierno (artículo 101). Asimismo, puede ser interpelado a los efectos de una moción de censura y removido por el congreso, con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras (artículo 101).

También tiene especiales atribuciones con respecto a los decretos de necesidad y urgencia y a los decretos delegados, ya que debe firmarlos y presentarlos ante la Comisión Bicameral Permanente (artículo 100, incisos 12 y 13).

No obstante las importantes funciones del Jefe de Gabinete de Ministros, algunos autores lo asimilan más a un ministro coordinador que a un jefe de Gabinete de un sistema parlamentario, pues depende en definitiva del presidente que lo nombra y lo puede remover.

De cualquier manera, su incorporación en la reforma de 1994 tuvo el objetivo de atenuar nuestro presidencialismo y no de cambiar el sistema hacia uno semipresidencialista o parlamentario. Similares propósitos han tenido las reformas constitucionales operadas en otros países de sistema presidencialista.⁶

Pero en un balance a más de diez años de esa trascendental reforma de 1994 —para nosotros la más legítima e importante de nuestra historia constitucional—, se concluye en que esta figura en particular no ha servido en el orden de la realidad política para modificar nuestra práctica constitucional de enorme concentración del poder en el presidente.

Reiterando nuestro acuerdo con el diseño normativo realizado por la Convención Constituyente, consideramos que por la falta de cumplimiento de la Constitución y permanente violación de la ley, no se ha verificado en los hechos una atenuación del hiperpresidencialismo.

⁶ Recuérdense las obras de Diego Valadés citadas en la nota 2, donde analiza los casos de Perú (quien primero introdujo este tipo de instituciones), Argentina, Bolivia, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, en América Latina, que han renovado el presidencialismo en las reformas constitucionales, dentro de cuarenta y ocho casos observados en el derecho constitucional comparado, lo que le permite fundamentar su denominación de “presidencialismo parlamentarizado”. También sostiene que se advierte una presidencialización de los sistemas parlamentarios. En la exposición efectuada por el jurista mexicano en el seminario sobre presidencialismo insistió en introducir reformas al sistema constitucional de su país para incorporar el gobierno de gabinete, además de otras instituciones que había mencionado Jorge Carpizo, en la mesa redonda que también integrara. Valadés recordó la tradición y tendencia autoritaria del presidencialismo, que mereciera las críticas de Kelsen y Bobbio, y abogó por la racionalización de su poder. El senador Carlos Navarrete del PRD, que también formó parte de dicha mesa junto a los citados juristas y a otros dos senadores del PAN y del PRI, fue particularmente elocuente en su análisis del presidencialismo exacerbado durante el gobierno del PRI, que recién finalizara con la presidencia de Fox en 2000. Por ello, hemos incluido dentro del hiperpresidencialismo a dicha etapa.

Si bien efectivamente funcionaron como limitaciones parciales las indicadas en los puntos 1, 3, 4 y 5 (o sea por la eliminación de su jefatura sobre la ciudad de Buenos Aires, por la intervención del Consejo de la Magistratura en la elección de los jueces, por las mayores competencias y autonomía de provincias y municipios y por la jerarquización de los órganos de control) no se ha podido verificar en cambio que los otros puntos hayan logrado su propósito.

En particular, consideramos criticable la declinación por el congreso de sus atribuciones, el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia y de legislación delegada por el presidente y la práctica institucional de la jefatura de Gabinete de Ministros, que en modo alguno han atenuado los poderes presidenciales ni servido hasta ahora en una situación de crisis, como la de finales de 2001 durante la presidencia de De la Rúa, ya que no impidió su caída.

Consideramos que de las normas redactadas merece especial mención, por su brevedad, la del artículo 76 sobre delegación legislativa, que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio congreso y del presidente. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San Luis” en 2003, donde nuestro más alto tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa, para impedir el uso conjunto de los mismos, en relación con el llamado “corralito”, que fue para nosotros la más grave y grosera violación de derechos constitucionales producida por una emergencia económica en nuestra historia.⁷

El avance incontrolado de la concentración del poder en el Poder Ejecutivo ha alcanzado su máximo desarrollo a partir de la sanción de la Ley de Emergencia núm. 25.561, sancionada por el congreso en 2002, que originara una delegación sin precedentes al presidente, en una amplísima

⁷ Véase nuestra obra *Las emergencias y el orden constitucional*, en sus dos ediciones, 1a. ed., Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2002, y 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Rubinzal Culzoni, 2003, donde efectuamos un análisis de las emergencias sufridas en nuestra historia institucional y en especial, de la última económica, cuyos efectos todavía continúan, y que creara el “corralito” financiero y bancario a partir de finales de 2001.

cantidad de materias (económicas, financieras, bancarias, administrativas, de fijación de precios y tarifas, de renegociación de los contratos, etcétera), y que hasta la actualidad ha sido prorrogada cada año, pese a que el gobierno se jacta del buen funcionamiento de la economía y del superávit fiscal.

Pese a que el diseño constitucional de 1994 significó una modificación del fuerte presidencialismo del texto originario de 1853, hoy en Argentina se gobierna por muy pocas personas (la titular del Poder Ejecutivo y unos pocos colaboradores, entre los que se cuenta su marido, el anterior presidente, que preside el partido del gobierno) y por medio de decretos (delegados o de necesidad y urgencia), sin el debido control político por parte del congreso ni de la Corte Suprema de Justicia. A lo que se suma la concesión de los llamados “superpoderes” al jefe de Gabinete de Ministros, para cambiar el destino de las partidas presupuestarias.

En relación específica con los decretos de necesidad y urgencia, aunque se ha reglamentado el artículo 99, inciso 3 de la ley suprema que estableció la Comisión Bicameral Permanente para el control de dichos decretos, por medio de la Ley núm. 26.122 en 2007, la mayoría que ejerce el partido del gobierno en la misma ha significado en la práctica que actúe simplemente para convalidar los decretos dictados, que han superado holgadamente el número de proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo al congreso.⁸

⁸ Según editorial del 11 de septiembre de 2007 del diario *La Nación* de Buenos Aires, el presidente Kirchner suscribió durante su mandato 249 decretos de necesidad y urgencia frente al envío de sólo 174 proyectos de ley remitidos al congreso. Asimismo, con acertado criterio constitucional se sostenía en dicho documento en relación con la Ley 26.122: “Es que la ley que reguló el trámite y los alcances de la intervención del Congreso frente al dictado de DNU —sólo sancionada 12 años después de aprobada la reforma constitucional— no estableció término alguno para que las cámaras se expidieran al respecto ni, menos aún, la caducidad de los DNU no ratificados dentro de un plazo determinado. Peor aún, establece esa ley que para rechazar uno de estos decretos se deben expedir en el mismo sentido ambas cámaras, de manera que si una cámara lo rechaza y la otra lo aprueba, el decreto seguirá vigente. Esto determina que, aun con mayoría en una sola de las cámaras, el Poder Ejecutivo puede en la práctica emitir disposiciones de carácter legislativo sin limitación alguna. Por esta vía se llegó a una deformación del sistema republicano por la cual en la Argentina actual es más fácil conseguir la aprobación parlamentaria de un decreto que obtenerla para un proyecto de ley. De ese modo, en vez de desalentarse se estimula la emisión de esta clase de normas de carácter muy excepcional”.

Además de dicha reglamentación alejada del espíritu de la Constitución, insistimos en que al número de decretos de necesidad y urgencia hay que sumar otra enorme cantidad

Estas ostensibles violaciones del sistema republicano y de nuestra democracia constitucional son consecuencia de una notoria falta de cultura política, jurídica y democrática.⁹

3. *El hiperpresidencialismo*

Estimamos necesaria una explicación acerca del uso de la denominación “hiperpresidencialismo”, tanto en Argentina como en otros países de la región.

Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el presidente, más allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional. Debemos a Carlos Santiago Nino el más agudo y profundo estudio de esta grave patología institucional, que produce incommensurables efectos negativos para el sistema político y jurídico y para una sociedad abierta. En su obra *Fundamentos de derecho constitucional*¹⁰ expuso con visión interdisciplinaria en el capítulo III destinado a la “Organización del Poder”, estos tres acápites:

de decretos delegados —en razón de la ley de emergencia económica citada— lo que confirma nuestra afirmación acerca del gobierno por decreto en nuestro país, como muestra inexcusable de la decadencia de nuestro Estado de derecho.

⁹ Véase nuestro libro *Las emergencias y el orden constitucional*, en sus dos ediciones ya citadas, donde estudiamos detenidamente cómo se fue produciendo en nuestra historia institucional dicha decadencia del Estado de derecho, que afectara el sistema republicano y la vigencia de los derechos individuales, mediante la utilización de emergencias permanentes. En particular, ello significó el avance del Ejecutivo junto a una declinación del congreso, sin los suficientes controles de constitucionalidad por parte del Poder Judicial. Quien más estudió el fenómeno de la “anomia” fue Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, 2a. ed., Buenos Aires, Emecé, 1992. Este autor calificaba a la anomia como “boba” (por los daños que producía) y “antidemocrática” (porque se desconocía la ley que es fruto en principio de una deliberación y sanción de carácter democráticos). Por nuestra parte, cuando ejercimos la presidencia de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional realizamos un trabajo interdisciplinario sobre cultura de la Constitución y la legalidad: Hernández *et al.*, *Encuesta de cultura constitucional. Argentina, una sociedad anómica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, y que es parte de un proyecto regional latinoamericano, pues ya se han producido encuestas similares en México y Bolivia. Allí se explica nuestro subdesarrollo cultural, político y democrático en relación con esta cuestión, sintetizada en el propio título del libro.

¹⁰ “Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, Buenos Aires, Astrea, 1992.

a) “Actual organización del poder en la Argentina”,¹¹ con énfasis en lo jurídico-constitucional, donde analizó el hiperpresidencialismo en contexto, con la presidencia hipertrofiada, el debilitamiento del congreso, el sistema de los partidos políticos y el sistema electoral, el proceso de sumisión de la administración de justicia, la declinación relativa del federalismo y las formaciones corporativas; b) “Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su legitimidad democrática”,¹² con énfasis en lo filosófico, donde analizó aspectos como la dispersión de la soberanía, el deficiente procesamiento del consenso, los problemas de la mediación imperfecta y de la apatía política y el empobrecimiento del debate público, y c) “Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su estabilidad y eficacia”,¹³ con énfasis en lo politológico, donde analizó la estabilidad en relación con la personalización del poder, la rigidez del sistema y las válvulas de escape, los bloqueos entre los poderes del Estado y la dinámica de confrontación de los partidos y la dificultad para formar coaliciones y luego la eficacia del hiperpresidencialismo.

Al referirse a la presidencia hipertrofiada, según el texto constitucional originario de 1853, o sea antes de la reforma de 1994, sostuvo:

Esta somera revisión de las facultades que los presidentes fueron adquiriendo por una interpretación extensiva de cláusulas constitucionales, por claudicación de los otros poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de la musculatura política, muestra que, desde el punto de vista normativo, el presidente argentino es, como lo preveía Alberdi, un verdadero monarca, aunque a diferencia de lo que él suponía, sus facultades regias no han sido óbice para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos. También se confirma, con la desvirtuación del espíritu y muchas veces de los textos constitucionales, en la concesión y asunción de facultades extraordinarias por parte del presidente, la tendencia a la ajuridicidad que ha sido una constante en nuestra práctica político-institucional, aun en periodos de jure.¹⁴

¹¹ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, cit., pp. 497-569.

¹² *Ibidem*, pp. 569-617.

¹³ *Ibidem*, pp. 617-653.

¹⁴ *Ibidem*, p. 529.

En su aguda visión de este fenómeno del hiperpresidencialismo en la práctica institucional de nuestro país, Nino señaló además, entre otros aspectos ya mencionados, el corporativismo, que consideraba muy importante para comprender la política latinoamericana, por su vinculación con regímenes políticos como el autoritarismo burocrático y con ideologías como el populismo. Y consideraba que en “Argentina la corporativización del Estado ha sido obvia”, señalando el accionar de las Fuerzas Armadas por la toma del poder, el de la Iglesia católica, los sindicatos y en el sistema económico por la concesión de privilegios, monopolios, subsidios a determinados grupos de contratistas del Estado.¹⁵ Por eso consideraba que nuestra democracia era “corporativa” y alejada del modelo correcto que defendía de democracia “deliberativa”.¹⁶

Pensamos que muchos de sus conceptos tienen hoy plena vigencia, y en particular señalamos que el problema del hiperpresidencialismo corporativo sigue siendo el más grave de nuestro sistema constitucional, ya que ahora, luego de la reforma de 1994 que incorporara instituciones para atenuarlo, se observa con mayor nitidez la violación de la letra y espíritu de la ley suprema.¹⁷

En relación con América Latina los gobiernos de facto contribuyeron a la consolidación del hiperpresidencialismo. Pero también en los gobiernos electos por el pueblo puede observarse esta deformación patológica

¹⁵ *Ibidem*, pp. 562-566.

¹⁶ *Ibidem*, p. 605.

¹⁷ Por otra parte, la reciente presencia del matrimonio presidencial en el acto de celebración de los veinte años al frente del gremio de camioneros de Hugo Moyano nos prueba irrefutablemente la vigencia de esta democracia corporativa, que además permite la reelección indefinida en estas organizaciones. También se ha anunciado que este dirigente sindical, que es el secretario general de la Confederación General del Trabajo, asumiría además una de las vicepresidencias del Partido Justicialista, que será presidido a su vez por el ex presidente Kirchner. Se suma a ello lo que acontece en el sistema económico y de la obra pública, que muestra las vinculaciones entre algunos grupos y la presidencia, mediante la renegociación de los contratos, los subsidios, etcétera. Asimismo, debe tenerse presente la especial relación de la presidencia con algunos grupos piqueteros, que conforman otro grupo de presión política. Todo ello se interrelaciona y contribuye a la conformación de una presidencia hegemónica, como lo ha señalado además Natalio Botana, en diversos artículos periodísticos en el diario *La Nación* y en sus libros, destinados a la República y, en particular, en el último titulado *Poder y hegemonía*, Buenos Aires, Emecé Editores, 2007. Véase también Bianchi, Alberto, “La deuda institucional”, *Revista del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires*, diciembre de 2007, t. 67, núm. 2, pp. 42-55.

de las instituciones. Es lo que ha ocurrido en nuestro país desde hace tiempo y que ahora se comprueba con un análisis de la realidad, como lo hemos efectuado. Y es lo que se aprecia en otros países de América Latina, como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Colombia. También incluimos en dicha enumeración a México, durante el periodo de gobierno del PRI como partido hegemónico, hasta fines del siglo XX, pero no en la actualidad, ya que el tripartidismo existente ha significado un notorio avance institucional y democrático para el país, con un adecuado funcionamiento de la división de los poderes y del sistema republicano y un especial fortalecimiento del congreso.

Para nosotros resulta fundamental afirmar la tendencia hacia presidencialismos atenuados, racionales y controlados que se observa en las reformas constitucionales producidas en América Latina, así como la necesidad de consolidar el buen funcionamiento de los sistemas republicanos, con división y equilibrio de poderes, para el logro de sociedades abiertas y democráticas con una elevación de la cultura constitucional y de la legalidad.

III. EL FEDERALISMO ARGENTINO

Nuestro país tuvo su primer gobierno patrio en 1810, y declaró su independencia de España en 1816, pero en 1853 pudo sancionar su Constitución nacional. La adopción del federalismo y de un sistema descentralizado que comprendió al régimen municipal —incorporado a la Constitución nacional en el artículo 5o.— fue el resultado de las guerras civiles argentinas entre 1820 y 1853, que dieron origen a esta forma de Estado como única manera de solucionar los conflictos políticos, económicos y sociales de un país de enorme extensión territorial.

Las catorce provincias que preexistieron al Estado federal crearon el mismo, delegándole competencias por medio de la Constitución nacional. En este aspecto, fue un procedimiento similar al norteamericano.

Las provincias históricas se crearon entre 1815 y 1834 (Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Mendoza, San Luis, San Juan, Santiago del Estero, La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta y Jujuy), y a través de pactos interprovinciales fueron sentando las bases del federalismo argentino, que fue consagrado en la Constitución nacional en 1853.¹⁸

¹⁸ Los principales pactos fueron: a) el Acuerdo de San Nicolás, suscripto en 1852, luego del triunfo del general Urquiza sobre el general Rosas en la batalla de Caseros, por

1. *Etapas del federalismo normativo*

Como el federalismo es un proceso en vez de un estereotipo político, según enseñaba Friedrich, podemos señalar las siguientes grandes etapas de su desarrollo normativo.

A. Primera etapa: el federalismo en la Constitución originaria de 1853

Tal como lo venimos expresando, entre 1810 y 1853 se produjo la adopción del federalismo como forma de Estado, que es así consagrado en la Constitución nacional, sancionada en 1853.

Ello fue el resultado de cruentas luchas civiles entre unitarios y federales, en un proceso de varias décadas.

Los unitarios fueron una minoría culta que postulaba la centralización, estaban asentados especialmente en las ciudades, en particular en la de Buenos Aires, desde donde querían gobernar el país.

En cambio, los federales encontraban su sustento en las masas populares denominadas “montoneras” del interior del país, que estaban conducidas por los caudillos de las provincias.

La fuerza instrumentadora del federalismo fueron los pactos interprovinciales, que llegaron casi al centenar, y de los cuales anteriormente hemos destacado los dos más importantes.

La Convención Constituyente de 1853 se reunió en la ciudad de Santa Fe, con la representación de trece provincias y la ausencia de la provincia de Buenos Aires. Tal como se ha dicho, la Convención tuvo como antecedente al texto de la Constitución de Filadelfia de 1787, aunque se establecieron algunos caracteres diferenciales que habían sido postulados por Juan Bautista Alberdi, el padre de nuestro derecho público, en su libro *Bases y puntos de partida para la organización de la Confederación Argentina*.

los gobernadores de las provincias, que estableció las bases de la organización constitucional definitiva bajo el sistema federal, y b) su antecedente, el Pacto Federal de 1831, que organizó la llamada “Confederación Argentina”, que existiera entre dicha fecha y 1853, y que había establecido la idea de sancionar una Constitución federal. Por eso, el Preámbulo de la Constitución hace referencia a que la Convención General Constituyente se reúne “...por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes...”.

La influencia de Alberdi significó que se consagrara en el texto constitucional originario de 1853 una Federación más centralizada que la norteamericana, ya que, por ejemplo, la legislación de fondo nacional (civil, comercial, penal, etcétera) fue atribuida como competencia legislativa al congreso de la nación, como así también la revisión de las Constituciones provinciales y el juicio político de los gobernadores de las provincias (artículo 67).

En lo demás, se estableció la misma organización que la Federación norteamericana: un Estado federal que importa la coexistencia de distintos órdenes estatales y gubernamentales, con una distribución de competencias que otorga al gobierno federal sólo las facultades delegadas en forma expresa o implícita, mientras que a las provincias les corresponden las facultades residuales, además de su propia autonomía en lo institucional (poder constituyente), político, financiero y administrativo (artículos 1o., 5o., 104, 105 y 106).¹⁹

Asimismo, se prescribieron facultades concurrentes para la Federación y las provincias (artículo 107).

El Senado fue establecido como órgano federal por antonomasia, con una representación igualitaria por cada provincia (estado), de dos senadores, que eran designados por las respectivas legislaturas provinciales y la misma representación por la capital federal (artículo 46, hoy modificada bajo el número 54).

¹⁹ Nos parece conveniente transcribir estas normas de fundamental importancia para comprender nuestro federalismo. El artículo 1o. estableció: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”. El artículo 5o. dispuso: “Cada Provincia dictara para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. El artículo 104 (hoy artículo 121) prescribió la norma básica en la distribución de competencias, de la siguiente manera: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. El artículo 105 (hoy 122) expresó: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal”, y el artículo 106 ordenó: “Cada Provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5o.” (esta norma que hoy es el artículo 123, sería modificada en la reforma constitucional de 1994, para garantizar la autonomía municipal).

En el texto de 1853 también se prescribió que la capital federal debía ser la ciudad de Buenos Aires y que el gobierno federal tenía la atribución de intervenir federalmente el territorio de las provincias (artículos 3 y 6).

B. Segunda etapa: el federalismo en la reforma constitucional de 1860

Luego de la secesión de la provincia de Buenos Aires, producida en 1853, continuaron los problemas con la Federación Argentina, hasta que se produjo la batalla de Cepeda en 1859, donde el general Urquiza, como jefe de la Confederación Argentina, triunfó, y como consecuencia de ello se produjo la firma del Pacto de San José de Flores o Pacto de Unión (11 de noviembre de 1859), que significara la integración de aquella provincia a la Federación, previa reforma de la Constitución nacional de 1853.

Dicha reforma se produjo por un procedimiento especial, distinto al previsto en el texto de 1853, por lo que algunos constitucionalistas argentinos sostienen que se trató también del ejercicio de un poder constituyente originario, en lugar de uno derivado y por eso designan a nuestra ley suprema como de 1853 y 1860.

Más allá de esta cuestión, interesa resaltar que dicha reforma produjo importantes reformas en torno a la Federación, pues modificó algunos artículos de 1853, con la intención de establecer una mayor descentralización del poder. En ese sentido, resulta evidente que a ello tendió la derogación de las normas que prescribían la revisión de las constitucionales provinciales por el congreso de la nación como así también la realización del juicio político de los gobernadores provinciales ante dicho órgano.

Asimismo, se modificó la redacción de dos importantes artículos: el artículo 3o. sobre la capital federal y el artículo 6o. sobre intervención federal. En el primer caso se estableció el mismo principio del artículo 13, o sea el de la integridad territorial en la creación de nuevas provincias, que importó que el territorio de la capital federal debía ser determinado por una ley del congreso, previa cesión de los territorios respectivos por parte de la legislatura de la o las provincias en cuestión (artículo 3o.). En cuanto al artículo 6o. sobre intervención federal, se precisó la redacción de las causales de intervención para reducir el arbitrio de las autoridades federales, indicándose la necesidad de una previa requisición por parte de

las autoridades provinciales al gobierno federal, para el sostenimiento de las mismas en caso de sedición o de invasión de otras provincias.

Un tema muy importante como el de la propiedad federal de las rentas de aduanas, que había separado a la provincia de Buenos Aires del resto de la Federación, ya que aquélla usufructuaba las mismas con base en el cuantioso producido del puerto de la ciudad de Buenos Aires, fue resuelto en forma definitiva recién en la reforma constitucional de 1866.

En definitiva, a pesar de la trascendencia de esta reforma de 1860, los problemas entre la provincia y el gobierno federal continuaron, y luego de la batalla de Pavón, donde triunfara el general Mitre, se produjo el primer gobierno de facto de nuestra historia y a partir de 1862 fue electo presidente dicho jefe triunfante de la provincia de Buenos Aires, con lo que el liderazgo de la organización nacional fue conducido por dicha provincia.

C. Tercera etapa: hacia un federalismo de “concertación” (desde 1950 en adelante)

En esta etapa, así designada por Pedro José Frías,²⁰ se comienza el tránsito de un federalismo “dual” o competitivo a un federalismo “cooperativo” o de “concertación”, pues comienzan a ejercitarse las atribuciones del artículo 107 (hoy 125) del texto constitucional de 1853-1860, que dispuso: “Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...”.

En efecto, los pactos provinciales que habían dejado de celebrarse en 1853, comienzan a aparecer tímidamente a partir de 1948, para luego afirmarse a fines de la década de los cincuenta y así continuar hasta la actualidad, con distintos objetivos y denominaciones, que posibilitaron la construcción de puentes y un túnel interprovincial, el tratamiento de los ríos interprovinciales como unidad de cuenca, la creación de comités hídricos, la creación del Consejo Federal de Inversiones y de otros Consejos Federales para diversas materias, así como para la solución de problemas y tratamiento de proyectos.

²⁰ Frías *et al.*, *Derecho publico provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 389.

D. *Cuarta etapa: la profundización del federalismo en la reforma constitucional de 1994*

La reforma constitucional de 1994, obra de la Convención Constituyente Federal reunida en las ciudades de Santa Fe y Paraná en dicho año, tuvo como una de sus ideas fuerza la profundización de la descentralización del poder en Argentina.

El debate sobre dicha cuestión²¹ —en el cual tuvimos el honor de participar en nuestro carácter de vicepresidente de la Comisión de Redacción— abarcó tres grandes capítulos: el federalismo, la autonomía municipal —que fue consagrada indiscutiblemente en el artículo 123 de la ley suprema— y la ciudad autónoma de Buenos Aires, a la cual se le reconoció la categoría de ciudad Estado —bajo nuestro punto de vista—, con una jerarquía institucional muy similar a la de las provincias, según se desprende del artículo 129 de la ley suprema vigente.

Específicamente, en cuanto al federalismo, dicha reforma constitucional abarcó distintos aspectos: 1. Institucionales y políticos. 2. Financieros. 3. Económicos y sociales.²²

Sobre el primer punto, la reforma constitucional estableció las siguientes modificaciones:

a) Los cuatro órdenes de gobierno de la Federación argentina. En efecto, actualmente existen estos órdenes: gobierno federal (artículos 44 a 120), gobiernos de provincia (artículos 121 a 128), gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires (artículo 129) y gobiernos municipales (artículo 123), con sus respectivas competencias y autonomías, que expresan la descentralización de poder político de nuestro país. La sociedad federal

²¹ Que hemos estudiado detenidamente en nuestra obra *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, a la que nos remitimos en razón de brevedad. También véase en Albanese, Dalla Via *et al.*, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004; los capítulos XVIII y XIX son de mi autoría. Asimismo, para un análisis de las competencias en la Federación argentina véase Argullol Murgadas, Enric, *Federalismo y autonomía*, España, Ariel, 2004, donde se desarrolla un estudio comparado de las instituciones y poderes en los Estados compuestos. En cuanto a nuestra tarea constituyente, véase Hernández, Antonio María, *Reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Labor del Convencional Constituyente Imprenta del Congreso de la Nación, 1995.

²² A las obras mencionadas en la nota anterior debe sumarse Hernández, Antonio M. (coord.), *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2008; en especial el capítulo III de mi autoría.

argentina está integrada entonces por el gobierno federal, veintitrés provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, sede hoy de la capital federal. Asimismo, indicamos que el gobierno federal no tiene relaciones directas con los gobiernos municipales, pues ellas se producen a través de los gobiernos y estados provinciales. La reforma constitucionalizó las regiones (artículo 124), previstas como reunión de provincias, pero sólo para el desarrollo económico y social y no como nuevas entidades políticas.

b) La distribución de competencias. En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la regla máxima en la materia, que es el antiguo artículo 104 (actual 121), que resumió el derecho histórico de los argentinos, en la expresión de Joaquín V. González.

c) El Senado y su rol federal. La reforma produjo estos cambios: 1) la incorporación de un tercer senador por provincia, correspondiente al segundo partido en las elecciones, o sea a la minoría (artículo 54); 2). La elección directa de los senadores y la reducción de los mandatos, ya que antes era indirecta y con un mandato de nueve años, que se redujo a seis (artículos 54 y 56 que modificaron los anteriores 46 y 48), y 3) La acentuación del rol federal: pues se lo instituyó como cámara de origen en el tratamiento de dos leyes fundamentales: la ley convenio de coparticipación impositiva (artículo 75, inciso 2) y las leyes sobre crecimiento armónico de la nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (artículo 75, inciso 19).

d) La intervención federal. Hemos tenido más de 150 intervenciones de las cuales cerca de dos terceras partes fueron dispuestas por el solo decreto del presidente de la República y sólo el tercio restante por ley del congreso. En consecuencia, para evitar este ejercicio abusivo del instituto, que fue una de las causas de centralización del país, la reforma prescribió que sólo al congreso le corresponde declarar la intervención federal de las provincias o de la ciudad autónoma de Buenos Aires (artículo 75, inciso 31) y que además puede aprobar o revocar la intervención decretada por el presidente de la nación durante el receso del congreso. A su vez, el artículo 99, inciso 20, estableció que si el Poder Ejecutivo decreta una intervención durante el receso del órgano legislativo, lo debe convocar simultáneamente a sesiones extraordinarias para tratar dicha medida.

e) Los partidos políticos y el federalismo. Consideramos que al haberse constitucionalizado los partidos en el artículo 38, con la obligación de respetar la Constitución, los mismos deben aceptar los valores y principios del federalismo no sólo en la organización estatal sino también en su propia organización y funcionamiento. Es que otra de las causas de la desfederalización del país ha sido la falta de cumplimiento adecuado de estos principios por parte de los grandes partidos políticos nacionales.

En cuanto al punto 2, relativo a aspectos financieros del federalismo, la reforma estableció modificaciones en torno a: *a)* la coparticipación impositiva, y *b)* los principios federales del presupuesto del congreso federal o de la nación.

Sobre coparticipación impositiva, el artículo 75, inciso 2, dice: “Una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos”.

Dicha ley-convenio debe cumplir además las siguientes condiciones según la ley suprema: 1) El Senado es la cámara de origen. 2) La sanción debe ser con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara; 3) No puede ser modificada unilateralmente; 4) Tampoco puede ser reglamentada; 5) Debe ser aprobada por las provincias; 6) La distribución entre la nación (o gobierno federal), las provincias y la ciudad de Buenos Aires, y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas, contemplando criterios objetivos de reparto, y 7) Estos criterios deben ser: la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

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

Lamentablemente ya sabemos que tampoco se cumplió la disposición transitoria sexta de la reforma, que indicó como plazo para la sanción de la ley-convenio de coparticipación “antes de la finalización del año 1996”, pero señalamos que este criterio será determinante para el momento de la discusión sobre la distribución primaria, pues muchos servicios han pasado a la órbita provincial e incluso a la municipal, en un proceso de descentralización que juzgamos fundamental para el futuro del país, y que,

en consecuencia, requerirá un aumento del porcentaje correspondiente a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires y después al resto de los municipios.

Por último, la reforma dispuso la creación de un organismo fiscal federal, en el artículo 75, inciso 2, que ordena: “Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición”. Así el constituyente elevó a la máxima jerarquía a un organismo existente que es la Comisión Federal de Impuestos, que había sido creada por la Ley 20.221, en 1971.

Con respecto al punto b) relativo a los principios federales del presupuesto del Congreso federal, ésta es otra modificación de importancia dispuesta por el artículo 75, inciso 8, que al señalar la atribución del congreso de sancionar el presupuesto de la Federación, añade la siguiente fórmula: “conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo”. Recordemos que dichas pautas eran las indicadas para la sanción de la ley-convenio de coparticipación impositiva. O sea que este inciso contiene una política constitucional que vincula el presupuesto con temas esenciales del proyecto federal: la regionalización, la integración, la descentralización y el fortalecimiento de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y de las municipales.

Desafortunadamente, como lo venimos exponiendo, tampoco estas pautas han sido respetadas luego de la reforma.

En el tercer punto, referente a aspectos económicos y sociales del federalismo, destacamos las siguientes reformas introducidas en 1994:

a) El Banco Federal. En efecto, el inciso 6 del artículo 75 prescribió que corresponde al congreso: “establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales”. El sentido de la modificación constitucional aspira a la adecuación del actual Banco Central, cuya concepción y denominación es más propia de un Estado unitario, a la correspondiente a un Estado federal, siguiendo los ejemplos de otras federaciones como la norteamericana o la alemana.

b) Las regiones para el desarrollo económico y social. Tal como lo indica el artículo 124: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...”.

Esta modificación es de especial importancia, y significa, en primer lugar, que la finalidad de la región debe ser la promoción del desarrollo económico y social.

En segundo lugar, la región no puede constituir un nuevo nivel de gobierno político ya que en la estructura federal argentina sólo existen cuatro órdenes gubernamentales como hemos visto.

En tercer lugar, para nosotros la región tiene una personalidad jurídica pública estatal; limitada a la promoción del desarrollo económico y social, y cuya creación depende de la voluntad de las provincias, según surge de la ley suprema reformada.

En cuarto lugar, la región es una alternativa para fortalecer el federalismo argentino,²³ y, en consecuencia, no podría utilizarse este instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales.²⁴

c) Las provincias y las relaciones internacionales. El artículo 124 de la Constitución nacional, luego de referirse a la facultad de las provincias de crear regiones, expresa:

...y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

La imperiosa necesidad de la integración supranacional —como camino impuesto por la globalización, la interdependencia y la aguda competencia económica mundial— originó el desarrollo de subregiones fronterizas binacionales, donde intervinieron algunas provincias argentinas.

En efecto, en el marco del Mercosur y como consecuencia de los Protocolos de Integración Subregional Fronteriza, se crearon Crecenea y Co-

²³ Como lo anticipara Zarza Mensaque, Alberto, “La región como alternativa federal”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Córdoba, núms. 1 y 2, 1977,

²⁴ Para un estudio más detallado de estas cuestiones, además de señalar la obra ya citada *Federalismo...*, *cit.*, indicamos también Hernández, Antonio María, *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Buenos Aires, Depalma, 2000, donde planteamos las modificaciones que urge concretar de conformidad a la reforma constitucional producida y en el marco de la integración tanto nacional como supranacional correspondiente al mundo globalizado en que estamos insertos.

desul, o sea la reunión de provincias argentinas y Estados del Sur del Brasil con el objetivo de promover el comercio exterior y la integración. Asimismo, hubo otras experiencias regionales de integración, como la del Noa (Noroeste argentino)-Norte Grande chileno y de infraestructura, como el ferrocarril Zapala-Lonquimay —entre la provincia de Neuquén y la región chilena respectiva—, etcétera. También antes de la reforma de 1994 se venía desarrollando otra importante experiencia por parte de algunas provincias argentinas en torno de las gestiones internacionales: la promoción del comercio exterior.

En cuanto al alcance y límites de los convenios, debemos concluir en que el constituyente distinguió los convenios de los tratados, en razón de su alcance más limitado.²⁵

d) Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales. La Constitución nacional reformada, en el último párrafo del artículo 124, expresa: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Como se comprende, este dominio alcanza al mar, a los hidrocarburos, a la energía, a la pesca, etcétera. En consecuencia, ello supone la modificación de la legislación respectiva por parte del Congreso de la Nación.

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

No desconocemos que este proceso demanda una elevación de nuestra cultura política, para poder superar al individualismo exacerbado, las

²⁵ En este sentido, Sagués, Néstor Pedro (“Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994”, *La ley*, 11 de marzo de 1994) ha sostenido que “los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias o en los que poseen facultades concurrentes con la nación) y además tienen que respetar el derecho federal (constitucional e infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional”.

En cuanto a los límites de los convenios la Constitución menciona expresamente en su texto los mismos, no deteniéndonos en su análisis en razón de brevedad, pero remitiéndonos para ello a nuestra obra *Federalismo...*, *cit.*

tendencias corporativas y la imposibilidad —que muchas veces padecemos— de proyectar y ejecutar políticas arquitectónicas frente a los problemas estructurales de la sociedad y el Estado argentinos.

e) Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes. La reforma constitucional de 1994, en el artículo 125, agregó el siguiente párrafo al anterior artículo 107: “Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”.

f) Principios federales en educación, ciencia y cultura. Además del artículo 125 que menciona estas materias como concurrentes, el artículo 75, sobre atribuciones del congreso, expresa en su inciso 19, tercera cláusula: “Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; [...]”, y en su cuarta cláusula: “Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

En consecuencia, el congreso, al dictar leyes reglamentarias, debería cumplir escrupulosamente con estos principios federales en la educación y la cultura, que son esenciales para la argentinidad y para nuestra realidad una y diversa. Asimismo, en el proceso de descentralización de funciones y servicios que se está operando en el país, las responsabilidades locales serán cada vez mayores, particularmente en la educación. Pero lo propio también ocurrirá en conocimiento y en ciencia y tecnología —más allá de sus vinculaciones con la educación—, puesto que la integración, la competitividad y las reglas del orden económico mundial así lo requerirán.

2. La realidad de nuestro federalismo y el incumplimiento de la Constitución nacional

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

Al incumplimiento del proyecto federal de la Constitución han concurrido una multiplicidad de razones, que Frías ha sintetizado en: *a)* el avance del gobierno federal sin adecuada resistencia de las provincias (como en materia tributaria o de las intervenciones federales); *b)* el desarrollo de las virtualidades centralizadoras de la propia Constitución (como por las facultades legislativas del congreso o la cláusula comercial), y *c)* la infraestructura de concentración socioeconómica en el área metropolitana de Buenos Aires en desmedro del interior y del equilibrio del país.²⁶

Sobre las violaciones a la ley suprema, reiteramos los siguientes conceptos contenidos en un artículo que tituláramos “El fracaso del proyecto centralista”.²⁷

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

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

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

²⁶ Frías *et al.*, *op. cit.*, p. 389.

²⁷ Publicado en el diario *La Nación*, Buenos Aires, 8 de enero de 2003.

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

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

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

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

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

A. La Ley convenio de coparticipación impositiva

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

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

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

En cuanto a la distribución primaria de la masa coparticipable, el artículo 4o. dispuso que fuera la correspondiente a 2004, de acuerdo a la legislación vigente y mediante aplicación de los respectivos coeficientes. Por otra parte, el gobierno federal debía ceder de su participación en la distribución primaria de 2004 la parte correspondiente a la Provincia de Tierra del Fuego, y para el caso de la ciudad autónoma de Buenos Aires se incluiría en la participación del gobierno nacional en la distribución primaria.

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

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

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

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

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

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

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

Por ello consideramos acertada la actitud de los gobernadores de Córdoba, Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes, Neuquén y La Pampa, que formularon serias objeciones al proyecto de Acuerdo del gobierno nacional.

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

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

En efecto, a las detracciones efectuadas a la distribución primaria mediante el expediente de las asignaciones específicas, que comenzara en el gobierno del doctor Menem,²⁸ se ha sumado el impuesto al cheque, y especialmente, las retenciones a las exportaciones de soja, maíz y trigo. De tal manera que la garantía fijada para las provincias por el artículo 7o. de la Ley 23.548, de la percepción de un 34 % como mínimo de la recaudación tributaria nacional, incluyendo tanto los impuestos coparticipables como los que no lo son, también ha sido violada, con enormes perjuicios para los otros órdenes gubernamentales.²⁹

Es muy penoso advertir la inexistencia de reacción alguna por parte de las provincias frente a tan graves circunstancias.³⁰

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

Para salir del “laberinto” actual de la coparticipación debemos seguir nuestro hilo de Ariadna, que no es otra cosa que respetar los mandatos de la ley suprema. Hay que fijar una masa coparticipable que no sea disminuida por la elevada cantidad de asignaciones específicas hoy vigentes, que deberán ser derogadas en su mayoría o en totalidad. Luego hay que fijar la distribución primaria y secundaria con base en los criterios constitucionales. En este sentido, resulta decisivo poner el énfasis en las modi-

²⁸ Y que hemos descripto en nuestro libro *Federalismo, autonomía municipal...*, cit., al analizar el tema de la coparticipación impositiva, con una estimación de los enormes montos detraídos a las provincias y por consiguiente a los municipios.

²⁹ El economista doctor Salvador Treber (“Supina ignorancia o mala fe?”, *La Voz del Interior*, Córdoba, 7 de marzo de 2008) indica que a las provincias les hubiera correspondido durante el periodo 2003-2006, 28.000 millones de pesos más. Y con respecto a este año en curso, la consultora Economía & Regiones ha sostenido que las provincias sacrificarán 5.500 millones de pesos más en favor de la nación, ya que aunque reciban mayor cantidad de fondos por transferencias automáticas, su participación en el reparto de los tributos nacionales caerá al 31.5 %, el nivel más bajo desde 2003 (Informe publicado en *Nueva Rioja digital*, Argentina, La Rioja, 1o. de febrero de 2008). El director de dicha consultora, Rogelio Frigerio (n), ha señalado que el superávit fiscal del gobierno central ha continuado por el aumento de las retenciones a las exportaciones, mientras que el déficit financiero de algunas provincias seguirá creciendo, encabezado por Buenos Aires y la ciudad autónoma de Buenos Aires.

³⁰ Como lo explica el doctor Trebe en el artículo antes citado, donde señala la dependencia de las provincias de otros envíos discrecionales que puede efectuar el gobierno nacional.

ficaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires.

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

Debe comenzar ahora mismo este debate complejo y decisivo, según las bases constitucionales establecidas.³¹ Para ello es imprescindible el ejercicio de una verdadera política arquitectónica que supere antagonismos partidarios, fortalezca relaciones interjurisdiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país conforme al proyecto federal de la ley suprema.

B. *El destino del gasto público federal*

Consideramos que no se viene dando cumplimiento al inciso 8 del artículo 75 que establece que el presupuesto general de gastos de la nación debe fijarse anualmente “conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo”, o sea las referidas a la ley de coparticipación impositiva, en cuanto a objetividad, equidad y solidaridad. En consecuencia, no se modifica la situación actual de asfixiante centralización que impide un desarrollo armónico del país.³²

³¹ Para contribuir a este demorado y fundamental debate, el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, que dirijo, en fecha próxima editará un libro sobre “Aspectos económicos y financieros del federalismo argentino”, con los aportes de economistas, juristas y de otras disciplinas.

³² Véase “Sin respeto por el federalismo”, *La Nación*, Buenos Aires, 18 de diciembre de 2006.

C. La insuficiencia del avance del proceso de integración regional

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

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

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

E. Las leyes de financiamiento educativo y nacional de educación

Estas leyes sancionadas por el congreso también han significado otra lesión al federalismo, ya que por la primera se dispone por parte del gobierno federal de los fondos de coparticipación que corresponden a las provincias. Y en cuanto a la nueva Ley Nacional de Educación, también la reputamos inconstitucional ya que no respeta las pautas federales de la organización de la educación. No es casualidad que en vez de Ley Federal de Educación, ahora la norma se titule Ley Nacional, lo que ya indica la centralización operada en la materia.

F. *La falta de autonomía “plena” para la ciudad autónoma de Buenos Aires*

Tampoco puede faltar en este somero análisis de los problemas de nuestro federalismo, lo acontecido con el artículo 129 de la Constitución nacional, que reconociera la autonomía plena para la ciudad de Buenos Aires, en uno de los avances más ostensibles de la reforma constitucional de 1994. Sabido es que el Congreso de la Nación sancionó las Leyes 24.588 y 24.620, que violaron la letra y espíritu de la citada norma suprema, restringiendo la autonomía de la ciudad, al impedirse una policía y administración de justicia plenas. Recientemente hemos comentado esta situación,³³ que afecta particularmente a nuestra forma de Estado y a las provincias argentinas, ya que siguen contribuyendo al tesoro nacional que se hace cargo del servicio de policía y de la justicia nacional (civil, penal, comercial y laboral) de la ciudad más rica del país.

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

IV. LA INTERACCIÓN ENTRE FEDERALISMO
E INSTITUCIONES REPRESENTATIVAS³⁴

Hay una convergencia de objetivos entre el sistema republicano como forma de gobierno y el federalismo como forma de Estado: asegurar la libertad y los derechos de los hombres y limitar el poder. Bajo nuestro punto de vista, en ello reside la base de la interacción entre ambos términos.

El sistema republicano tiene entre sus caracteres el reconocimiento de la libertad y la igualdad de los hombres y la división horizontal de los poderes, como lo sostuvieron Locke y Montesquieu.

³³ En “La Ciudad de Buenos Aires y su autonomía plena”, *La Nación*, Buenos Aires, 25 de mayo de 2007.

³⁴ Para un análisis más amplio de esta temática nos remitimos Hernández, Antonio María, “Republic of Argentina”, *op. cit.*, pp. 8-36.

El federalismo como una forma de descentralización del poder sólo se concibe en un régimen político democrático, que acerca el poder a los ciudadanos y además, como lo señaló Loewenstein, es una forma de control vertical del poder en el Estado.

Para nosotros, la fortaleza de nuestras instituciones republicanas y federales reside en el buen diseño efectuado en las Constituciones nacional y provinciales.

Un correcto funcionamiento del sistema de acuerdo a la normativa suprema significa la efectiva vigencia de los derechos humanos y el mejoramiento del proceso federal y democrático.

En efecto, vigorosas autonomías provinciales y municipales presuponen una participación activa de los ciudadanos para tener buenos gobiernos y además conllevan una limitación al poder del gobierno nacional.

Nuestras debilidades residen en el inadecuado funcionamiento del sistema constitucional y, por tanto, de las instituciones republicanas y federales.

El problema central es la falta de división y equilibrio de los poderes tanto en el orden federal como en el provincial. En consecuencia, son el presidente y los gobernadores los reales detentadores del poder político. Pero a ello se agrega el predominio del presidente y del gobierno nacional sobre los gobernadores y las provincias, que producen una centralización del poder, alejada de los principios constitucionales.

Observando el funcionamiento del Congreso federal, se advierte que por el peso demográfico en la Cámara de Diputados de los cinco distritos más poblados como Buenos Aires, ciudad autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Mendoza, pueden volcar una decisión en su favor, pero ello puede modificarse en el Senado, como en el caso norteamericano, pues todas las provincias tienen igual representación.

No obstante ello, podemos señalar que en ambas cámaras no ha existido una adecuada defensa de los principios federales y de los intereses regionales y provinciales, ya que han primado las políticas fijadas por los presidentes y los partidos políticos nacionales, que en no pocas oportunidades han tendido a la centralización del poder.

Esto es muy grave en particular para el Senado, que es un órgano federal por antonomasia. No obstante que la reforma de 1994 introdujo importantes cambios en el mismo en su forma de elección, integración, término de mandato y competencias, todavía no se observó un adecuado cumplimiento de dicho rol federal y de defensa de las autonomías pro-

vinciales. Tal como ya dijimos, la cuestión se vincula a nuestro sistema político, donde las decisiones políticas se toman principalmente por el presidente con el apoyo de los gobernadores provinciales, que influyen en los respectivos diputados y senadores de la nación.

Un ejemplo notorio es el tratamiento de los temas de coparticipación impositiva y de responsabilidad fiscal de las provincias —de especial importancia para nuestro federalismo— ya que en lugar de un debate amplio, transparente y participativo sólo se advierten negociaciones entre el presidente y cada uno de los gobernadores, con un resultado que afecta las autonomías provinciales, los principios constitucionales y el papel del congreso y del Senado en particular.

Los gobernadores, en general, responden a las directivas políticas del presidente en detrimento de los intereses y poderes provinciales.

A lo largo del tiempo se ha consolidado el hiperpresidencialismo que ha subordinado tanto al congreso como a las provincias, que presentan un alto grado de dependencia política y económica.

Actualmente, y por los aspectos señalados en la coparticipación impositiva, es notoria la hegemonía presidencial, en violación de la República federal.³⁵

³⁵ Una prueba más de ello es la actitud asumida por la presidenta Fernández de Kirchner luego del rechazo efectuado por el Senado de la Resolución 125, que estableciera las retenciones móviles sobre productos del campo, del 10 de marzo de 2008, y que originara una de los más grandes y extensos conflictos a partir del restablecimiento de la democracia en 1983. En efecto, la presidenta firmó el Decreto 1076 donde sostuvo que el congreso no había resuelto la cuestión y que, en consecuencia, ella debía hacerlo con base en sus atribuciones presidenciales, para lo cual ordenó al ministro de Economía limitar la Resolución 125. Al respecto, insistimos en que nuevamente se violó la Constitución por las siguientes razones: *a)* El congreso, mediante el rechazo completo del Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, solucionó la cuestión, en aplicación del artículo 81 de ley suprema, que impide la consideración de dicho proyecto durante las sesiones de este año; *b)* En consecuencia dicha Resolución 125 quedó derogada, ya que el Senado rechazó el Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, aprobado en la Cámara de Diputados, que pretendía la ratificación de dicha Resolución en su artículo 1o., y además la convalidación del artículo 755 y concordantes del Código Aduanero (dictado en 1981 sin vigencia del Estado de derecho), donde se había delegado la fijación de tributos en materia de derechos aduaneros en favor del Poder Ejecutivo, en su artículo 2o. (véase además Cayuso, Susana, “La Resolución 125, el Decreto 1076/2008 y el juego de poderes. Efectos de la intervención del Congreso de la Nación”, *La Ley, Doctrina*, 23-7-08, p. 1); *c)* No existe duda alguna que sólo el congreso puede sancionar normas tributarias, conforme los artículos 4, 9, 17, 75 inciso 1, y concordantes de la Constitución nacional, por lo que resulta groseramente inconstitucional tanto este Decreto 1076 como las resoluciones dictadas por el ministro

V. CONCLUSIONES

En Argentina —como en general en América Latina— existe una gran distancia entre norma y realidad, pues a lo largo de la historia hemos tenido problemas con la vigencia de la Constitución y de la ley.

La decadencia del Estado de derecho afectó especialmente el funcionamiento de nuestro sistema republicano de gobierno y el federalismo.

Por ello sostenemos que la anomia es una de las expresiones de nuestro subdesarrollo cultural, político y jurídico que necesitamos modificar.

La Constitución nacional estableció una forma federal de Estado, pero ello no impidió un proceso de centralización del país en torno al área metropolitana de Buenos Aires y a un predominio del gobierno nacional.

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

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

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

Las debilidades residen en nuestra falta de calidad institucional ya que no cumplimos el proyecto federal de la Constitución. No podemos superar la ostensible dependencia económica, financiera, política y social de las provincias con respecto al gobierno federal. No existe interés alguno en comenzar a debatir proyectos como el de la coparticipación impositiva, ya que la arbitrariedad actual, que importa un gigantesco desapoderamiento de recursos provinciales y municipales por parte del gobierno

de Economía en relación con ello; *d*) Jamás puede existir constitucionalidad para cualquier delegación efectuada por el congreso en materia tributaria, conforme el artículo 76 de la ley suprema, que se suma a los otros artículos antes citados, y *e*) Se ha tratado en definitiva, de otra expresión más de hiperpresidencialismo, que desconoce los principios constitucionales de la República federal.

“federal”, es la base de su poderío político para sujetar y alinear a los gobernadores e intendentes, sean o no del partido del gobierno.

En definitiva, los problemas de la coyuntura política nos impiden la consideración de un problema tan delicado como el de nuestro sistema republicano y federal, y en particular el de las modificaciones que hay que producir para cumplir el gran proyecto federal de la reforma constitucional de 1994.³⁶

Para finalizar este trabajo, razones de extensión del mismo me impiden efectuar consideraciones sobre presidencialismo y federalismo en otros países, para lo cual remito al libro publicado por el Forum of Federations de Canadá y la Asociación Internacional de Centros de Estudios Federales referido en la nota 34, donde se analiza comparativamente el federalismo con sistemas de gobierno presidencialistas como Argentina, Estados Unidos, Nigeria y Rusia.³⁷

³⁶ En el debate de la mesa redonda realizada en Córdoba, que coordinara en el marco del proyecto referido en la nota anterior sobre Diálogo Global sobre Federalismo, al que asistieron legisladores, jueces y profesores de derecho público, acordamos las siguientes conclusiones:

— Es necesario mejorar nuestra calidad institucional mediante el cumplimiento de los principios de nuestro sistema republicano y federal, establecidos en la Constitución nacional.

— Debe promoverse un nuevo ordenamiento territorial del país que modifique la enorme concentración de poder político, económico, demográfico y cultural en el área metropolitana de Buenos Aires.

— Es necesario fortalecer el rol federal del Senado de la nación.

— Es necesario reafirmar el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como garante del federalismo.

— Es necesario fortalecer el federalismo de concertación mediante un mejor ejercicio de relaciones interjurisdiccionales.

— Es necesaria una planificación interjurisdiccional y federal para el desarrollo del país.

— Deben fortalecerse las autonomías provinciales y municipales.

— Debe promoverse el funcionamiento de las regiones para el desarrollo económico y social.

— Debe promoverse el afianzamiento de los principios federales en la doctrina y organización de los partidos políticos.

— Debe promoverse el nuevo rol de regiones, provincias y municipios en los procesos de integración nacional y supranacional.

— En el futuro debe debatirse el traslado de la capital federal cuya sede es la ciudad de Buenos Aires.

³⁷ Véase Saunders, Cheryl, “Legislative, Executive and Judicial Institutions: A synthesis”, *A Global Dialogue on Federalism*, cit., pp. 344-384. Asimismo, se compara a los mismos con otros federalismos con gobiernos parlamentarios como Australia, Austria, Canadá, Alemania, India, Sudáfrica y Suiza.