

Sumarios

1. Sobre el federalismo que adoptó la Constitución y su acentuada deformación. - 2. La justicia y la realización del bien común en el federalismo. El bien común no es objeto de distribución sino el acervo común. 2.1. *El principio desubsidiariedad*. 2.2. *Los criterios que deben regir en la distribución de los recursos comunes en el Estado federal*. - 3. El federalismo argentino y el sistema tributario. - 4. Conclusiones.

El federalismo, la justicia y el bien común(*)().**

1

Sobre el federalismo que adoptó la Constitución

y su acentuada deformación

Los protagonistas del mundo jurídico no suelen disentir a la hora de categorizar lo que se conoce en la ciencia política como el sistema unitario. Esta forma de gobierno encierra cierta complejidad por la circunstancia de no ser totalmente incompatible con el fenómeno de la descentralización que puede aplicarse en el marco de un régimen nacional único y centralizado, como acontece en Francia, aunque sea discutible, si la descentralización configura o no una delegación atípica del poder central.

De acuerdo con la concepción de la Constitución histórica y la que nos rige luego de las reformas de 1860 y 1994, fuimos y seguimos fieles al sistema federal de gobierno. Sin embargo, la opción política que adoptó la Constitución argentina en 1853, sobre la base del proyecto alberdiano, ha sufrido una metamorfosis que ha calado su esencia, y llegó a deformar la concepción original.

Esta concepción, vale la pena reiterarlo una vez más, producto de la historia viva del país, fue una adaptación original del sistema constitucional norteamericano que *grosso modo* adoptaron inicialmente nuestros constituyentes, siguiendo dicha tendencia luego confirmada en la reforma constitucional de 1860, tema más amplio que no va a ser objeto de este análisis.

Lo que sí interesa destacar aquí es que el federalismo que instrumentó la Constitución argentina fue el sistema mixto que habían propiciado, en su momento, dos de los miembros más ilustrados de la Primera Junta de Gobierno que se instaló en Buenos Aires el 25 de mayo de 1810, como Mariano Moreno y Juan José Paso(1) (y así lo recuerda Alberdi en las *Bases*), al propugnar un sistema que combina la unidad del régimen nacional con las autonomías provinciales, a las que se reconoce plena aptitud para la elección de gobiernos propios y de sus instituciones, con arreglo al principio de supremacía constitucional.

Cuando Alberdi, Paso y Moreno propiciaban un sistema mixto, utilizaban una suerte de eufemismo para no confundir dicho sistema con el régimen de la Confederación vigente en los Estados Unidos antes de sancionarse la Constitución de Filadelfia, sistema al que Alberdi denominaba simple federación(2).

En esa época, la ciencia política no distinguía claramente -al menos en forma generalizada- la federación de la confederación. Esta última implica la idea de una alianza entre varios estados con determinados fines comunes, como la seguridad interior y la defensa exterior, sin llegar a la organización de un gobierno general o único para las provincias o estados, las que conservan el derecho de secesión(3) e incluso, el derecho de anulación de los actos de los órganos confederados.

En cambio, la finalidad que persiguieron los constituyentes de 1853-1860 fue, precisamente, la creación de un Estado federal o sea de una Federación, en tanto esta constituye una “liga, unión o vínculo” que se

caracteriza por la constitución de un gobierno general único al que se le atribuyen competencias privativas y concurrentes, al igual que a las provincias, bajo una cláusula de supremacía de la Constitución Nacional.

Pero la experiencia política argentina, en cierto modo agravada por la reforma constitucional de 1994 (como veremos más adelante), ha transformado el equilibrio entre el poder nacional y los poderes provinciales sobre el que reposa todo federalismo, en un sistema que, en los hechos, configura un centralismo propio de un Estado unitario(4) que ha terminado por colocar a las provincias -en muchos aspectos- en una situación de gran dependencia, política y económica, respecto del gobierno nacional.

Un importante sector del pensamiento político argentino atribuye este avance del gobierno central sobre las provincias al llamado presidencialismo, que los constituyentes de 1994 tuvieron la ilusión de atenuar con la figura del Jefe de Gabinete al que, en forma bastante ingenua, colocaron bajo la dependencia jerárquica del Presidente creyendo que con ese cambio cosmético atenuaban el rigor del presidencialismo. No creemos que la solución constitucional pase por sustituir el actual sistema presidencialista por otro parlamentario que, seguramente, aumentaría los poderes de cualquier jefe de gobierno, el cual podría ser reelegido indefinidamente por el Congreso durante muchos años, como ha ocurrido en algunos Estados de Europa (por ejemplo, en España).

En este punto, hay muchos que suelen pensar que un cambio de sistema o de régimen puede modificar las malas prácticas políticas o la conciencia moral de la sociedad, e incluso, la corrupción de los que gobiernan, verdadero cáncer que, increíblemente, soporta la opinión pública.

En el otro extremo, opuesto al sistema centralista unitario que exhibe la práctica política argentina, se ubican las tendencias provincialistas que olvidan la sabia máxima contenida en la cláusula 7ª del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de mayo de 1852 al prescribir que es necesario que los futuros constituyentes “estén penetrados de sentimientos puramente nacionales para que las preocupaciones de localidad no embaracen la grande obra que se emprende; que estén persuadidos que el bien de los Pueblos no se ha de conseguir por exigencias encontradas y parciales, sino por la consolidación de un régimen nacional regular y justo; que estimen la calidad de ciudadanos argentinos antes que la de provincianos”.

Los constituyentes de 1994, imbuidos o no de un provincialismo elemental, sancionaron una cláusula que, en vez de reivindicar la corresponsabilidad tributaria, estableció un sistema de ley-convenio para regular la coparticipación de impuestos entre la nación y las provincias. Como esa ley-convenio prescribe un complejo sistema de aprobación que ha hecho hasta ahora imposible encontrar los consensos necesarios, es muy difícil suponer que una ley de coparticipación federal de esa naturaleza sea sancionada.

En cualquier caso, si ello llegara a ocurrir, se habría transformado una porción del sistema federal en una confederación tributaria parcial. Lo que tendría que haber hecho la reforma constitucional de 1994 era determinar las bases de la coparticipación con criterios más precisos dejando al Congreso Nacional la facultad de dictarla. Poco sentido tiene el complicado sistema constitucional establecido para la sanción de la citada ley-convenio, cuyo proceso de formación, sanción y perfeccionamiento consta de tres pasos, a saber: a) un pacto previo entre la nación y las provincias; b) la sanción de la ley-convenio por “mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”, y c) aprobación por parte de las provincias(5). No obstante no haber sido mencionada en la cláusula respectiva (art. 75, inc. 2º, CN), también le corresponde intervenir a la Ciudad de Buenos Aires en dicho proceso ya que, de otro modo, no tendría sentido su participación en el órgano federal encargado de controlar y de fiscalizar la distribución de los tributos coparticipables(6).

Asimismo, en una tendencia adversa al auténtico federalismo se inscriben aquellas regulaciones nacionales que modifican el principio de unidad de legislación atribuyéndole carácter provincial a lo que debe ser federal, aun cuando se trata de la regulación de instituciones de derecho público, como la regulación de la responsabilidad del Estado que debe ser derecho federal o nacional porque solo en aspectos inherentes a las reglas, criterios o estándares del servicio local corresponde que la regulación sea provincial.

Para contribuir a la vigencia del federalismo efectivo, lo que tienen que recuperar las provincias y la Ciudad de Buenos Aires es la autonomía y competencias que les asigna la Constitución, tanto en el plano político como en los aspectos sociales y económicos y financieros.

Es verdad que la historia no nos ayuda y basta una mirada al pasado político para ver cómo los gobiernos nacionales intervinieron en forma reiterada los gobiernos de las provincias o bien los dejaban caer en la asfixia económica cuando pertenecían al partido contrario. Los feudalismos provinciales, el fraude y la falta de independencia de los jueces en las provincias terminaron por sepultar las buenas intenciones de algunos gobiernos de la nación (por ejemplo, el del presidente Alvear) y las malas prácticas retornaron. ¿Cómo erradicar esos males que tanto afectan al federalismo? El primero en dar el ejemplo, por su responsabilidad y funciones, ha de ser el gobierno nacional y, desde luego, la fuerza política que encabece

el Presidente cuyos militantes junto con la oposición deberían plantear la erradicación de los vicios del actual sistema como una cuestión de política nacional, algo que a nadie debería resultarle ajeno.

Pero otra gran parte de la responsabilidad compete a la dirigencia provincial, a la que corresponde la ardua tarea de combatir el feudalismo y los vicios que lo acompañan, erradicando (en palabras usadas por Montesquieu que suenan antiguas) las tiranías locales, principales enemigas del sistema federal y verdaderas fortalezas del despotismo.

Por cierto este proceso de renovación política y cívica no podría llevarse a cabo si no fortalecemos la educación del pueblo y si en vez de tolerar la corrupción se la sanciona, castigando a los culpables para dar el ejemplo a los ciudadanos.

Y, en el plano político, otro problema que afecta al federalismo es el abuso de las delegaciones legislativas en la medida en que la tendencia a delegar atribuciones de esa naturaleza, reconocida hoy en todo el mundo, contribuye a la centralización del poder político en el Ejecutivo.

2

La justicia y la realización del bien común

en el federalismo. El bien común no es objeto

de distribución sino el acervo común

Los sistemas federales, cualesquiera hubieran sido las razones que condujeron a un Estado a adoptar tal estructura organizativa (características étnicas, idiosincrasia, historia o la distancia geográfica entre los centros de población), como régimen de gobierno que ejerce su poder en el ámbito de un determinado territorio, plantean numerosos problemas propios de la llamada justicia distributiva, la que, de modo sumario, puede definirse como aquella especie de justicia que trata no de los cambios entre las personas sino de distribuciones o adjudicaciones de potencia o impotencia(7), entre el todo (concebido como comunidad o grupo) y las partes o miembros de una determinada comunidad con respecto a un acervo o patrimonio común.

En el caso de las relaciones de justicia que se enhebran en el federalismo, corresponde hacer algunas adaptaciones con el auxilio de la analogía, ya que si bien la estructura del Estado Federal era inexistente cuando Aristóteles y Tomás de Aquino desarrollaron las bases de la teoría de la justicia, su fundamento en la igualdad continúa presidiendo la razón práctica que justifica su aplicación, máxime si se tiene en cuenta la orientación del nuevo constitucionalismo, que predica la prevalencia de los principios generales del derecho sobre las normas positivas.

Ante todo, no hay que confundir la justicia general, que ordena el conjunto de las relaciones de justicia al bien común, con la justicia particular que, subordinada a aquella, persigue la realización de la igualdad de un modo concreto y determinado mediante distribuciones o conmutaciones entre el todo y las partes (justicia distributiva) o entre las partes entre sí (justicia conmutativa).

En las relaciones entre el Estado federal y las provincias, que nacen de la Constitución, lo peculiar es que se trata de relaciones entre comunidades o personas jurídicas en las que el Estado representa al todo y las provincias son algo así como las partes de ese todo que reciben o bien contribuyen al tesoro común que resulta objeto del reparto constitucional (el acervo común). Estas relaciones son típicas de la justicia distributiva y aun cuando esta especie de justicia también puede darse en las relaciones entre particulares(8), en este caso se trata exclusivamente de la justicia dentro del Estado, en sentido amplio, regida por el derecho público.

A su vez, el funcionamiento de la justicia distributiva en el Estado federal requiere tener presentes algunos principios y reglas que, de no observarse en su verdadero sentido y alcance, pueden llegar a minar los cimientos de la política distributiva que persiguen los gobernantes de turno.

Esos principios o reglas vienen a conformar los criterios y límites de la justicia distributiva en el Estado federal. Pero si el objetivo de la justicia general es la realización del bien común y si la justicia distributiva también debe contribuir a tal fin, corresponde analizar la cuestión concerniente a si el objeto de la distribución es el bien común o en cambio si se trata de distribuir un haber o acervo común entre el Estado federal y las provincias.

Si el bien común es “el conjunto de condiciones materiales y de otro tipo (...) que tienden a favorecer la realización, para cada individuo en la comunidad, de su desarrollo personal”(9) va de suyo que no es, en principio, divisible ni susceptible de ser distribuido(10), como algunos equivocadamente suponen. Tampoco es el mayor bien del mayor número, conforme a la conocida fórmula del utilitarismo, sino el bien de todos

y de cada uno de los miembros de la comunidad, sin identificar esta última necesariamente con el Estado, que constituye la comunidad perfecta y soberana (siguiendo a Aristóteles) pero que no absorbe ni debe absorber a las comunidades menores (públicas o privadas) como enseña el principio de subsidiariedad. Por estas razones, lo que se distribuye o reparte entre el Estado federal y las provincias no es el bien común sino el acervo o patrimonio común, cuya distribución debe armonizar con la realización del bien común (lo que es diferente de distribuirlo).

2.1. El principio de subsidiariedad

Conforme a este principio de justicia⁽¹¹⁾ o derecho natural, la comunidad mayor, en el caso el Estado federal, no debe hacer aquello que puede realizar la comunidad menor (la provincia) o los particulares (faz pasiva del principio), mientras que, ante la insuficiencia o ineficacia de las comunidades provinciales para llevar a cabo determinados cometidos públicos corresponde, según las situaciones que se presenten y la naturaleza de las necesidades, que el Estado federal otorgue el auxilio o ayuda financiera, o bien, asuma la gestión de las prestaciones públicas que las provincias no están en condiciones de asumir⁽¹²⁾.

El juego del principio de subsidiariedad en el federalismo moderno requiere precisar que no se trata de suprimir ni debilitar el Estado federal en aras de fortalecer las autonomías provinciales, asignando mayor trascendencia a las diversidades que a la unidad del Estado, porque ello conduciría rápidamente a una suerte de balcanización o fragmentación del Estado. Se trata, más bien, de una asistencia o ayuda y debe quedar claro que, conforme a este principio, ni el Estado ni las provincias deberían absorber las iniciativas y esfuerzos privados, y debe evitarse que el Estado y/o provincias o la Ciudad de Buenos Aires se arroguen funciones que puedan ser cumplidas por los particulares o asociaciones más pequeñas, no gubernamentales⁽¹³⁾.

Por el contrario, la fórmula mixta que entraña el federalismo, bajo la supremacía de la Constitución, exige una entidad nacional única con poderes suficientes para gobernar todo el territorio en armonía y cooperación con las provincias que son partes integrantes del Estado. En consecuencia, el principio de subsidiariedad en el federalismo tiene como ámbito natural y jurídico el respeto de las autonomías y poderes exclusivos de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires (vinculación negativa), y otro ámbito variable y acotado por el principio de eficacia, concerniente a las denominadas facultades o poderes concurrentes.

2.2. Los criterios que deben regir en la distribución de los recursos comunes en el Estado federal

Como el modelo distributivo en el Estado federal es una aplicación de la justicia tendiente a remediar las desigualdades existentes entre las provincias y hacer más justo el reparto de los recursos financieros a fin de contribuir al desarrollo personal de sus poblaciones, este objetivo de bien común responde, básicamente, más al criterio de distribución basado en la necesidad que al del mérito.

Sobre este punto, los constituyentes de 1994 se ocuparon de atribuir “estatus constitucional” a los criterios de coparticipación, para lo cual dejaron prescripta una fórmula compleja que se apoya en una serie de criterios que deben observarse en cualquier ley de coparticipación federal, incluso en una nueva que dictase el Congreso, dado que la franca imposibilidad de sancionar la ley prevista en el art. 75, inc. 2º, de la CN ha hecho que el precepto cayera en desuetudo. Esas pautas, si bien son demasiado genéricas o principistas, permiten desarrollar aplicaciones concretas (por ejemplo, los porcentajes de asignación a cada provincia y a la Ciudad de Buenos Aires) en el ordenamiento positivo a dictarse y consisten en: a) los criterios que presidan el reparto deben ser objetivos y hallarse en relación directa con las competencias, servicios y funciones que cumplen entidades objeto de la distribución; b) la distribución debe ser equitativa y solidaria, dando prioridad al grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades⁽¹⁴⁾.

Dicho precepto constitucional debe correlacionarse con las facultades que el inc. 19 del art. 75 de la CN⁽¹⁵⁾ otorga al Congreso para “proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio” así como para “promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo de provincias y regiones”.

En rigor, salvo el objetivo que concierne al poblamiento de los territorios provinciales (que parece seguir la tesis alberdiana), los demás criterios, con una descripción semejante, reproducen los establecidos en el inc. 2º, apart. 3º, del art. 75 de la CN.

A pesar de que estos criterios se han prescripto para los impuestos coparticipables, ellos resultan de aplicación, ante el silencio constitucional, para regir el reparto de cualquier clase de aporte o recurso por parte del Estado nacional a las provincias y/o a la Ciudad de Buenos Aires.

El federalismo argentino y el sistema tributario

En Argentina, conviven prácticamente los tres sistemas básicos de distribución de tributos que existen en aquellos países en los que impera la forma política federal, que son: a) separación de fuentes impositivas entre nación y provincias, b) concurrencia de tributos y c) unificación de la recaudación y coparticipación federal de impuestos.

El esquema de distribución referido se encuentra contenido en nuestra Constitución Nacional, que dispone:

a) en cabeza de la Nación: los impuestos aduaneros (conf. art. 75, inc. 1º); los directos que establezca por tiempo determinado y siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan (conf. art. 75, inc. 2º); los impuestos indirectos que establezca en concurrencia con las provincias (conf. art. 75, inc. 2º); las rentas de correo (art. 4º); las demás tasas por servicios prestados en jurisdicción nacional;

b) como facultades de las provincias: los impuestos directos (art. 75, inc. 2º); los impuestos indirectos en concurrencia con la nación (art. 75, inc. 2º); las demás tasas por servicios prestados.

Además, desde la reforma constitucional del año 1994, adquirió jerarquía constitucional el régimen de coparticipación(16).

Las razones históricas, si bien pueden explicar esta coexistencia, no alcanzan a justificar los distorsionados efectos que se derivan de un modelo de reparto tributario tan inorgánico como ineficiente, sobre todo si se repara en que la mayor parte de los sistemas comparados han optado por fórmulas más sencillas y pragmáticas, sin caer en la anarquía fiscal que padecemos. En los Estados Unidos, cuyo sistema federal inspiró su adopción por la Constitución de 1853, el impuesto a la renta puede ser creado por el Congreso federal y no es coparticipable(17).

En este punto, se comprueba que adoptamos un sistema propio cuyo déficit no pudo ser superado por los sucesivos intentos de coordinación financiera, lo cual condujo a la adopción simultánea de los tres modelos antes señalados y, finalmente, como era de prever, a una situación de anarquía fiscal que con el correr del tiempo se ha ido agravando hasta resultar insostenible.

No es del caso explicar aquí cómo se forma actualmente el tesoro federal ni los mecanismos de impuestos indirectos concurrentes y directos por tiempo determinado que la reforma constitucional de 1994 declara coparticipables(18). Más que explicar la maraña, hay que pensar cómo salir de ella, porque lo cierto es que se ha producido la fractura de la solvencia fiscal, el descontrol del gasto público y un caldo de cultivo que fomenta la corrupción, como consecuencia del desequilibrio fiscal vertical (nación/ provincias) así como la falta de correspondencia fiscal (quien gasta no recauda) que caracteriza al actual régimen de captación y distribución de recursos fiscales(19). En este cuadro, la sustitución del sistema federal por una fórmula que combina el centralismo en materia de recaudación con una coparticipación ineficiente y costosa para el bolsillo de los contribuyentes, es uno de los aspectos más objetables que exhibe el esquema de distribución tributaria.

El sistema descripto, que se agravó con la distribución discrecional de los aportes del tesoro nacional (ATN), se halla en la antípoda del federalismo originario, el cual ha provocado que el conjunto de las provincias subsista gracias a los recursos que les proporciona un centro unificado de recaudación fiscal.

La consecuencia de la carencia de correspondencia fiscal es que quienes son los supuestos beneficiarios del gasto no son los mismos que lo financian con su esfuerzo, al menos de manera directa y, por ello, nadie controla la eficiencia con que se ejecuta dicho gasto. De esta manera, las autoridades gubernamentales no pagan el costo, en términos de pérdida de votos y de cargos electivos por malas administraciones, ya que en general los habitantes de una jurisdicción política no exigen rendición de cuentas a su gobierno por el gasto financiado con impuestos que pagan los contribuyentes de otra jurisdicción. Este endiablado sistema hace agua permanentemente por el lado del gasto provincial, y como los recursos no alcanzan para distribuirlos entre los municipios, resulta que estos finalmente, invocando la llamada autonomía tributaria, crean tasas arbitrarias o fijan valores que exceden los que tradicionalmente imponían por servicios locales efectivamente prestados, transformándolos en verdaderos impuestos.

En los últimos años, los municipios de provincia se han lanzado abiertamente a la búsqueda de recursos tributarios con los cuales solventar sus cada vez más deficitarios presupuestos, y vulneran sistemáticamente los límites que a su poder tributario fijan la Constitución Nacional, el Convenio Multilateral y las distintas leyes orgánicas provinciales y de coparticipación secundaria de recursos.

En efecto, sin perjuicio de la indiscutible autonomía municipal, las potestades tributarias de los municipios son derivadas de las que corresponden a las provincias a las que pertenecen(20), de forma que estas pueden fijar límites al poder de imposición comunal.

Así, las leyes orgánicas provinciales suelen permitir, con carácter general, la creación de impuestos municipales. Empero, en muchos casos, la legislación tributaria nacional se superpone con el impuesto sobre los ingresos brutos, percibido por las provincias y coparticipando a los municipios, como los fondos no alcanzan, estos han optado por la creación de tasas que retribuyen servicios inexistentes o no prestados.

Dentro de la división tripartita de los gravámenes, la doctrina ha entendido que la tasa es aquella especie que se verifica “cuando exista la prestación de un servicio por parte del Estado, en relación a determinada persona que, por ese solo hecho, se encuentra obligada a su pago”(21). Y la prestación de este servicio debe ser concreta y efectiva(22).

Sin embargo, la profundización de las crisis económicas ha trastocado los parámetros fundamentales del concepto de la tasa, y las municipalidades han comenzado a crear, bajo la ficción jurídica de esta especie tributaria, verdaderos impuestos que no se corresponden con la existencia de prestación alguna a cargo del municipio, o sus administraciones reclaman el gravamen sin la existencia de prestación del servicio y ni siquiera de sustento territorial del contribuyente.

Por otra parte, la jurisprudencia, especialmente la de los tribunales inferiores, antes que aclarar el panorama, introdujo nuevos factores de confusión sobre el alcance del poder tributario municipal, en particular, cuando legitimó la percepción de tasas desligadas del costo efectivo de los servicios públicos prestados vinculándolas, en cambio, a una capacidad contributiva general medida sobre los ingresos producidos, lo cual, en la práctica, contribuyó a diluir la distinción entre la tasa y el impuesto. Resulta evidente que este proceso conducirá a una suerte de “libanización” tributaria en el ámbito municipal.

Al respecto se ha sostenido: “En la raíz del problema se encuentran una serie de causas más profundas y más antiguas, que enfrenta a fiscos anémicos con un esquema normativo de reparto financiero deficiente, lo cual, en última instancia, redundan en el debilitamiento de los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, capacidad contributiva, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y no confiscatoriedad, que constituyen garantías básicas de los contribuyentes en un moderno Estado de derecho”(23).

El sistema que ha funcionado hasta ahora basado en la centralización tributaria en el gobierno nacional y en la descentralización del gasto público en el plano de las autonomías provinciales ha demostrado que genera una gran irresponsabilidad y descontrol en el manejo de los recursos fiscales.

La regla que se imponga debe procurar que coincida la responsabilidad de recaudar con la administración del gasto. En esa línea, el mecanismo de coparticipación, si se pretende mantener las actuales estructuras provinciales, puede jugar para compensar los déficits de las provincias que no cuentan con recursos suficientes, por medio de un fondo en el cual aporten mancomunadamente la nación y las provincias que tengan superávit. En la integración del fondo de coparticipación habría que prever una mayor participación de las provincias que cuentan con regalías petroleras, habida cuenta que estos recursos pertenecían a la nación (aun cuando las provincias reclamaron siempre su titularidad) y que el principio de equidad conduce a erradicar la desigualdad entre las provincias ricas y las pobres. En esa línea, sin premiar la ineficiencia en la administración del gasto ni castigar a las provincias bien administradas, habría que crear un fondo compensador de desigualdades provinciales. El sentido de este fondo, que debería aprobarse por ley del Congreso, sería el de una ayuda del conjunto del Estado federal fundada en el principio de la solidaridad, que ahora tiene base constitucional (art. 75, inc. 2º, CN). En resumidas cuentas, el cambio pasa por modificar el eje del modelo inorgánico que nos rige inclinandolo hacia la llamada correspondencia fiscal, con un fondo compensador de las desigualdades interprovinciales como complemento, y deberá ordenarse también el llamado sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

A su vez, el ámbito para concertar el federalismo tiene que generarse, conforme a los principios constitucionales que nos rigen en el propio gobierno federal, mediante sus órganos políticos representativos, lo cual no excluye la coordinación con los gobernadores de provincia como agentes naturales que son de dicho gobierno.

Fuera de las razones que son inherentes al sistema constitucional, lo cierto es que si el precepto que instituye las llamadas “leyes convenio” de coparticipación federal ha generado un vacío normativo de primer orden susceptible de ser suplido con el precepto de los poderes implícitos del Congreso (art. 75, inc. 32, CN), de otra parte, han venido aplicándose los criterios establecidos por la última Ley de Coparticipación (ley 23.548), anterior a la reforma constitucional de 1994, lo que torna viable interpretar que si la laguna constitucional se ha cubierto con la aplicación de una ley del Congreso, nada impide que este resuelva modificarla en ejercicio de los referidos poderes legislativos implícitos.

¿Cómo superar la anarquía fiscal que impera en todos los niveles del Estado? El centralismo tributario que, sobre las ideas del ministro Pinedo, se plasmó en la Ley de Unificación de Impuestos Internos de 1935 ha

cumplido su ciclo y está agotado.

Lo curioso es que haya evolucionado en sentido contrario a los objetivos que perseguía y a los problemas que proponía resolver ya que, al unificar tributos que eran concurrentes y asignar a la nación los respectivos poderes de creación y recaudación (comenzando por los llamados impuestos internos y siguiendo más tarde con otros tributos, incluso directos, como el impuesto a las ganancias), provocó el descontrol del gasto público y la inequidad fiscal entre las provincias, junto a un acentuado desinterés por la recaudación y aun hasta la protección de los evasores que terminaron por deformar el centralismo fiscal y el sistema de coparticipación instituido.

En tal sentido, mientras las provincias continuaban percibiendo (o al menos tenían derecho a ello) sus cuotas de coparticipación de impuestos nacionales y fondos denominados Aportes del Tesoro Nacional (ATN), no vacilaron, para hacer frente al crecimiento de sus gastos, en crear una serie de tributos distorsivos (como los impuestos de sellos y a los ingresos brutos) que Pactos Fiscales de carácter interprovincial intentaron dejar sin efecto, sin resultados positivos.

Una distorsión también grave es la que refleja la pretendida autonomía tributaria municipal, cuya extensión, más allá de los límites que le impone su poder delegado, ha contribuido a configurar una suerte de poder originario municipal autónomo, lo que viola el alcance de los poderes tributarios del Estado federal y de las provincias en la Constitución Nacional.

Es cierto que la jurisprudencia, especialmente la de los tribunales inferiores, antes que aclarar el panorama, introdujo nuevos factores de confusión sobre el alcance del poder tributario municipal, en particular cuando legitimó la percepción de tasas desligadas del costo efectivo de los servicios públicos prestados vinculándolas, en cambio, a una capacidad contributiva general medida sobre los ingresos producidos, lo que, en los hechos, contribuyó a diluir la distinción entre la tasa y el impuesto.

El resultado de este fenomenal desorden fiscal se traduce en que buena parte de las provincias y municipios gastan sin control y en forma ineficiente, aparte de contraer préstamos que después, de un modo u otro, deberá cancelar el Estado federal, sin perjuicio del riesgo de acudir a las anteriores emisiones de cuasimonedas, que en su momento instrumentaron, pasando por alto las cláusulas constitucionales (incs. 6º y 11, art. 75, CN).

4

Conclusiones

Hay que tratar de volver al federalismo y dejar de lado los defectos que implica la adopción del sistema unitario.

El problema no es únicamente económico ni ético, como tampoco solo concierne a la reforma electoral. Es fundamentalmente el de recrear un poder nacional eficaz y probo como lo organizó la Constitución de 1853-1860, sobre la base de la supremacía federal, mejorando el sistema con la introducción de la correspondencia fiscal de las provincias en la recaudación de los impuestos. Habrá también que hacer que la coparticipación federal de tributos sea automática, cuya asignación y control debe quedar en manos del Congreso de la Nación, como solución que se impone por criterios de razonabilidad práctica.

El objetivo básico es controlar la aplicación del gasto público y su eficiencia, separando las responsabilidades entre nación, provincias y municipios. No parece conveniente establecer el centralismo absoluto ni tampoco la descentralización total que propugnan algunos teóricos. Y para evitar la evasión y delimitar las competencias concurrentes son muy ricas las experiencias desarrolladas en la Argentina y en el derecho comparado.

No debemos olvidar que la seguridad jurídica y la estabilidad tributaria constituyen las principales señales que hay que dar al mercado para atraer las inversiones privadas que tanto requiere Argentina para poder crecer en forma ordenada y con equidad.

VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIÓN NACIONAL

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Derecho administrativo y federalismo, por Alberto M. Sánchez, EDA, 00/01-505; Breves cronologías del constitucionalismo y del federalismo: tiempos paralelos, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO 2003-534; Propuestas para una etapa de federalismo exitoso, por Roberto Antonio Punte, EDCO, 2008-652; Pedro J. Frías: la encarnación del federalismo, por Pablo María Garat, EDCO, 2011-355; El federalismo ante la responsabilidad patrimonial de los jueces, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO, 2013-151; Fortalecimiento del federalismo y los principios de cooperación leal y subsidiariedad, por Roberto Antonio Punte, EDCO, 2013-

591; La Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el federalismo argentino: el desafío de las relaciones institucionales, por María Gabriela Ábalos, EDCO, 2014-421; Federalismo y garantías de la forma republicana en el campo de los derechos políticos, por Hernán R. Gonçalves Figueiredo, EDCO, 2014-658; Federalismo y autonomía municipal: La Corte Suprema reafirma su función arquitectónica en el desarrollo constitucional argentino, por María Gabriela Ábalos, EDCO, diario n° 13.672 del 19-2-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Con este trabajo queremos dejar constancia de nuestra adhesión al justo homenaje que le rinde la dirección de esta Serie Especial a la memoria de su exdirector y fundador, profesor Julio Rodolfo Comadira, con motivo de cumplirse diez años de su fallecimiento.

(1) Como lo destacó Alberdi en las Bases. En este ensayo, utilizamos la versión que figura en el libro de Jorge M. Mayer, *Las Bases de Alberdi*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969, cap. XXII, pág. 323 (que corresponde a la edición de la Imprenta la Tribuna Nacional de 1884).

(2) Véase *Las Bases*, cap. XII, en Mayer Jorge M., *Las Bases de Alberdi*, cit., págs. 319-320.

(3) García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, 4ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1957, págs. 338-339.

(4) Comadira, Julio R. - Escola, Héctor J. - Comadira, Julio P., *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, t. I, pág. 275 reiterando la opinión de Linares Quintana.

(5) Art. 75, inc. 2º CN, párrs. 2º, 3º y 4º.

(6) Art. 75, inc. 2º, párrafo final.

(7) Terminología utilizada por Werner Goldschmidt, en su *Introducción filosófica al derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973.

(8) Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. de Cristóbal Orrego S., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

(9) *Ibidem*, pág. 183.

(10) *Ibidem*, pág. 222.

(11) *Ibidem*, pág. 198.

(12) Sobre el principio de subsidiariedad, véase: Barra, Rodolfo C., *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, pág. 35 y sigs.; Messner, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967, pág. 336; ver también: Soto Kloss, Eduardo, *Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiariedad (una aproximación)*, en *Revista de Derecho Público*, N° 39/40, Santiago de Chile, pág. 32 y sigs.; Massini, Carlos I., *Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad*, en *Revista de Derecho Público*, N° 39/40, cit., pág. 51 y sigs.; Sagües, Néstor P., *Principio de subsidiariedad y principio de antissubsidiariedad*, *Revista de Derecho Público*, N° 30/40, Santiago de Chile, pág. 59 y sigs.

(13) *Ibidem*, pág. 88, con cita de la encíclica *Quadragesimo Anno* de Pío XI (1931), cuya línea de filosofía social ha sido reiterada en todas las encíclicas y documentos provenientes de las máximas autoridades de la Iglesia Católica.

(14) Art. 75, inc. 2º, apart. 3º, CN.

(15) Comadira, Julio R. - Escola, Héctor J. - Comadira, Julio P., *Curso de derecho...*, cit., pág. 303.

(16) El régimen de coparticipación impositiva entre nación y provincias se había iniciado ya en el año 1934, a partir de la denominada Ley de Unificación de Impuestos Internos, con vigencia a partir del 1-1-1935, mediante la modalidad de "ley convenio" que requirió la adhesión de las provincias. Los sucesivos regímenes de coparticipación que lo reemplazaron plantearon dudas acerca de su constitucionalidad, aunque fue aceptada por gran parte de la doctrina. La Corte Federal admitió tangencialmente la validez del sistema en los precedentes "*Juan Madariaga de Anchorena*", del 21-11-58 (Fallos: 242:280); y "*S.A. Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar c. Provincia de Tucumán*", sentencia del 6-11-61 (Fallos: 251:180). En Casás, José O., *La reforma constitucional y la coparticipación tributaria*, *Periódico Económico Tributario* N° 72.

(17) La enmienda 16 del 13-2-1913 establece: "The Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several States, and without regard to any census or enumeration" ("El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de la cual provengan, sin prorratearlos entre los diferentes estados y sin atender a ningún censo o recuento").

(18) Para un mayor detalle sobre la conformación del sistema de distribución: Casás, José O., *El laberinto de la coparticipación*, *Periódico Económico Tributario*, n° 107, 1996.

(19) A nivel internacional, Argentina es uno de los países con mayor grado de descentralización del gasto público, dado que aproximadamente la mitad del total de dicho gasto se origina en decisiones adoptadas por provincias y municipios en uso de sus facultades, mientras que, por el contrario, los mismos gobiernos no alcanzan a generar, en promedio, el 25% de los recursos totales.

(20) Arts. 5º y 123 de la CN. CS, in re "*Telefónica de Argentina c. Municipalidad de Chascomús*", Fallos: 320:619; "*Operadora de Estaciones de Servicio S.A. c. Municipalidad de Avellaneda*", Fallos: 321:1052.

(21) Galli, Guillermo P., *Recursos públicos - apartado X: Tasas*, en Mordeglia, Roberto M. - Albacete, Carlos E. - Fernández de la Puente, Elena de - Damarco, Jorge H. - Galli, Guillermo P. - Navarro, Patricio A. - Torres, Agustín, *Manual de finanzas públicas*, Buenos Aires, AZ editora, 1986, pág. 207.

(22) CS, in re "*Compañía Química c. Municipalidad de Tucumán*", 3-9-89, consid. 7º del voto de la mayoría,

Fallos: 312:1575.

(23) Tarsitano, Alberto, El Combate perpetuo: El principio instrumental en el impuesto de sellos y su aplicación a los contratos por correspondencia, publicado en el boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, marzo de 2000.

© Copyright: El Derecho
