

El federalismo argentino después de la reforma constitucional de 1994

Por Alejandro PÉREZ HUALDE*

*Profesor titular ordinario de Derecho Administrativo II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo; profesor de Derecho de la Regulación económica y servicios públicos en el Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral y de Derecho Constitucional profundizado en el mismo Master impartido en la ciudad de Río Grande (Tierra del Fuego) en el programa 2014–15 de la esa Universidad.

I. Antecedentes

A) La propuesta de la Constitución Nacional de 1853

Las propias palabras de Alberdi nos permiten sintetizar el desafío que inspiró a los constituyentes de las provincias en 1853 al momento de encarar esa empresa:

buscan hoy una fusión parlamentaria en el seno de un sistema mixto, que abrace y concilie las libertades de cada Provincia y las prerrogativas de toda la Nación: solución inevitable y única, que resulta de la aplicación a los dos grandes términos del problema argentino —la Nación y la Provincia—, de la fórmula llamada hoy a presidir la política moderna, que consiste en la combinación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la nación, o bien de la libertad con la asociación.⁽¹⁾

Con esta proclama cierra un extenso listado de antecedentes unitarios y federales, históricos y revolucionarios que efectúa en el capítulo.

En esta afirmación encontramos el punto de referencia y de afirmación de la fórmula que expresará el art. 1º CN cuando defina nuestra forma “republicana representativa federal”, indisolublemente soldada —como lo observa Bulit Goñi—, y que se completa con la frase condicionante, que determina su alcance, “según lo establece la presente Constitución”, conformando así una respuesta propia, un “régimen político original”⁽²⁾ que impone al intérprete su búsqueda en el contenido mismo de la Carta Magna y no en definiciones y teorías de sistemas que puedan formularse fuera de ella en el terreno académico o político.

La determinación del constituyente de 1853–1860 implica la adopción de un sistema de poder que engloba a la Nación Argentina y a las “provincias que la componen” y que se refleja en la constitución desde su Preámbulo hasta la distribución metodológica de tratamiento en su texto del gobierno federal (Título I) y de los gobiernos de provincia (Título II). Esa decisión es la que motiva la primera de las divisiones del poder; pues un concepto técnico político indica que “un régimen federal es cuando una constitución divide el poder político entre un gobierno central y varios gobiernos locales dando a cada uno de ellos importantes funciones”.⁽³⁾ Se completaría luego, con oportunidad de la reforma, con la acertada introducción de la autonomía municipal (art. 123 CN).

Se ha destacado cómo el concepto de federalismo es complejo⁽⁴⁾ y se afirma que no hay sino países federales. Pero también se sostiene que “toda federación es, por ello, ‘eterna’, es decir, concertada para la eternidad”.⁽⁵⁾ Y ello es así porque no existe federalismo que no suponga la presencia y convergencia de unidades distintas, unas pobres y otras ricas, unas grandes y otras chicas, unas extensas y otras minúsculas, unas poderosas y otras débiles, unas viejas otras nuevas. Y, de igual modo, no existe federalismo donde la unión no sea conveniente para unos y otros; nadie concurre a la unidad para perder o para

⁽¹⁾ ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, cap. XVII; el subrayado es del autor.

⁽²⁾ PÉREZ GUILHOU, Dardo, “Sistema y régimen político argentino. ¿Ha cambiado con la reforma de 1994?”, en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, PÉREZ GUILHOU y otros, *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 28.

⁽³⁾ CORWIN, Edward, *La constitución, Bibliografía Argentina*, 1968, p. 31.

⁽⁴⁾ LEVINSON, Sanford, Framed, *America's fifty-one Constitutions and the crisis of governance*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 328; el autor destaca: “Federalism is an unusually complex concept”.

⁽⁵⁾ SCHMITT, Karl, *Teoría de la constitución*, introducción de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, sin fecha de edición, prólogo del mismo autor fechado en 1927, p. 423.

estar peor. Por ello el federalismo supone la búsqueda de una relación de equilibrio entre esas partes desiguales e incompletas; equilibrio que es dinámico y —a la vez— inestable siempre debido a las tensiones naturales que comprende.

B) Breve historia

El caso argentino nos presenta un fenómeno distinto a aquella fuerza centrípeta de diversos estados que conformaron la federación de los Estados Unidos de Norteamérica; en nuestro caso es la convergencia de dos frentes, desde dos ángulos de la realidad histórica, la “hermana mayor”, por una parte, y los “pueblos del interior” por la otra. Siempre enfrentados y recíprocamente necesitados uno del otro.

Nuestra historia tiene el papel relevante a la hora de definir el sentido de nuestro diseño federal, pues nos hace notar Enrique Barba que

no siempre la palabra federalismo respondió, en nuestra historia, al concepto académico vertido en los textos de los constitucionalistas, ni se ajustó totalmente a los modelos foráneos que protestaba imitar, ni se cionó en su desenvolvimiento ulterior, a las ideas que le dio origen en nuestro país. Localismo, federalismo, regionalismo, dieron ocasión, en punto a las ideas, a un tremendo amasijo. País el nuestro de gran confusión política en el que los unitarios en ocasiones producían actos de más auténtico federalismo que los propios federales, en el que se proclamaba la federación imponiéndose al mismo tiempo, el más desbordante centralismo unitario, conservadores que dieron toda la legislación liberal aún vigente, etc.”⁽⁶⁾

En tanto y en cuanto el federalismo es el resultado de equilibrios alcanzados en el marco de un proceso histórico y que se sostienen o no a través del curso de los acontecimientos posteriores por los que atraviesa ese país, podemos decir que la historia hace a la esencia dinámica del federalismo; historia anterior y posterior a su adopción.

El origen transaccional de nuestro federalismo estaba presente ya en los discursos de la Convención Constituyente cuando el convencional por Mendoza, don Martín Zapata, en la sesión del 22 de abril de 1853, recordó:

Todas nuestras guerras civiles de cuarenta años, no son más que la expresión de estos dos hechos: dominación o influencias unas veces justas, y otras injustas del poder de Buenos Aires sobre las provincias, y resistencia, unas veces justa y otras injusta por parte de éstas.⁽⁷⁾

Esta afirmación se ve corroborada por Barba, quien sostiene que

ha llegado el momento de preguntarnos en qué consistían las diferencias entre federales y unitarios. Hemos observado, hasta ahora, que las grandes diferencias políticas que agitan al país giran en torno a la rivalidad entre porteños y provincianos.⁽⁸⁾

⁽⁶⁾ BARBA, Enrique M., *Unitarismo, Federalismo, Rosismo*, Biblioteca Básica Argentina, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1994, p. 18.

⁽⁷⁾ PÉREZ GUILHOU, Dardo, *Las provincias y la organización nacional 1852–1853*, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2003, p. 12.

⁽⁸⁾ BARBA, op. cit., p. 40.

Y también Bianchi advierte, en igual sentido, que “la historia argentina en los dos casos está escrita por las luchas entre Buenos Aires y todas las demás provincias”.⁽⁹⁾

Entendemos que la respuesta histórica adecuada es la que nos brinda mi padre, Dardo Pérez Guilhou,⁽¹⁰⁾ cuando señala:

Nuestro federalismo irrumpe como el último recurso posible que les queda a los provincianos para lograr hacer efectiva su presencia en la conducción de la comunidad. Buenos Aires, que, ideológicamente, desde 1810 había predicado “libertad” e “igualdad”, no permitió que los pueblos del interior gozaran de estos derechos. De allí que aquel federalismo de Artigas, de contenido puramente ideológico, importado por sus secretarios Barreiro y Monterroso de los Estados Unidos, que no logró unánime apoyo, va a ser suplantado en 1820 por banderas federales que desde 1813 responden a una pujante realidad.

Los pueblos del interior piden “libertad”, al igual que Buenos Aires, y sobre todo, piden ‘igualdad’ como Buenos Aires. Estos principios, institucionalizados en el plano del Derecho Público, solamente podían encontrar abrigo en la fórmula federal y así se van a expresar con violencia en Cepeda, en donde Buenos Aires, al ser rebajada a la categoría de una provincia más, queda en un pie de igualdad con las demás provincias hermanas. Ahora se podrá tratar, mediante pactos, de igual a igual; y comprobamos que estos pactos persiguen la consecución de dos postulados fundamentales: la defensa de las autonomías locales y el propósito final y permanente de lograr la unidad nacional.

Insistimos: la lucha, hasta ese momento, no ha sido de federales contra unitarios; ha sido de provincianos contra porteños, la bandera federal surge como una realidad encarnada en el ser de las Provincias Unidas y aparece como única fórmula posible para defender las provincias y para lograr la unidad.

Es nuestro federalismo propio de aquellos estados que han integrado previamente una nación y que se han visto separados por causas políticas. Es un federalismo de integración; es un modo que usan las provincias a fin de reclamar ante Buenos Aires una política integral para todo el país. No existe propósito de segregación ni de negación de la nacionalidad; muy por el contrario, es una forma de afirmar la nacionalidad.

Esto puede demostrarse fácilmente: el nombre de “unitarios” empezó a usarse en nuestro medio con posterioridad al Congreso de 1826. ¿Y cuándo se acuñó la expresión “federales”? Inmediatamente después de 1829, al ser usada como bandera política por Juan Manuel de Rosas. Antes de esa fecha ni siquiera Artigas la había utilizado. Este caudillo hablaba de “pueblos libres”. Los hombres del interior eran ‘anarquistas’. Pero las palabras federación y confederación tienen una vigencia posterior en el campo político.

Esta polémica, ‘provincianos contra porteños’, persiste prácticamente hasta 1880; y es importante destacarla para hacer inteligible este período de nuestra historia. No hay otra forma

⁽⁹⁾ BIANCHI, Alberto B., *Historia de la formación constitucional argentina (1810–1860)*, Colección Derecho Constitucional, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 224.

⁽¹⁰⁾ PÉREZ GUILHOU, Dardo, “Significado histórico-político del federalismo argentino”, en Separata del Tomo XXVII del *Anuario de Estudios Americanos de la Escuela de Estudios hispano Americanos de Sevilla*, Sevilla, 1970, pp. 635 a 639.

de explicarse, por qué los hombres que actuaron con Pueyrredón son los mismos que habían estado al lado de Rivadavia y van a estar, posteriormente, con Rosas y Mitre, son porteños. No son ni federales ni unitarios, sino hombres que gobiernan con mentalidad porteña. El interior fue tan opositor de Rivadavia y de Pueyrredón, como de Rosas y de Mitre.

Y termina la referencia:

Pero debemos reconocer, que las banderas no desaparecerán nunca, como no desaparecerá el sentido del federalismo argentino. Porque el federalismo está engarzado en raíces histórico-políticas que le dieron su razón de ser. Este sentimiento permanece vivo en los argentinos, no obstante el régimen de federación-unitaria o de unidad federativa de nuestra Constitución, pues, por una parte, siempre será necesario desplegar el estandarte de la integración nacional en la consecución de la defensa de los intereses del interior frente al avasallamiento o al olvido de la capital, y, por otra, porque ésa, y no otra, es la fórmula que hemos encontrado de organización nacional.

La historia luego irá mostrándonos cómo esas tensiones naturales entre el centro y las unidades provinciales irán modificando en los hechos aquel diseño dinámico que procuró sumar las virtudes del federalismo y del régimen unitario.

Y no es una particularidad argentina, ya denuncia Konrad Hesse que

el círculo de las competencias que por su naturaleza podrían realizarse mejor en el ámbito del Länd se ha diluido. El peso ascendente de la técnica, la economía y la comunicación, la creciente interconexión e interdependencia de la vida social y económica, así como el incremento de las tareas de planificación y dirección, en síntesis: el desarrollo del Estado social de Derecho requiere unidad e igualdad.⁽¹¹⁾

C) El declive de la relación

Hace cuatro décadas, César Enrique Romero nos advertía sobre la descompensación del poder vertical en la Argentina y cómo se veía reflejada en el campo de la distribución de los recursos económicos que sostenían a la República; pues

las relaciones de poder entre el gobierno central y las provincias, revelan —desde el ángulo económico, principalmente—, una concentración alarmante que destruye los equilibrios de potestades que el federalismo lleva ínsitos como condiciones de su existencia cabal y auténtica.⁽¹²⁾

Se sucedieron sistemas democráticos —de distintos grados— y gobiernos *de facto* —como consecuencia de golpes militares— y ambos no hicieron más que fortalecer a los más grandes enemigos del federalismo: el “centralismo”, y su compañero inseparable, el “presidencialismo”; que no tuvo mengua, ni siquiera en las oportunidades en que hombres del interior condujeron los distintos gobiernos. Ambos “ismos” actuaron como graves

⁽¹¹⁾ HESSE, Conrad, "El estado federal unitario", traducido por Miguel Azpitarte, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, ReDCE, Departamento de Derecho Constitucional, Granada, Año 3, N° 6, julio-diciembre de 2006, Granada, p. 8.

⁽¹²⁾ ROMERO, César Enrique, *Temas constitucionales y políticos*, Edición del autor, Córdoba, 1971, p. 131.

vicios de nuestra organización política. Al momento de la reforma de 1994 la “desfederalización” del país es puesta en evidencia con claridad contundente por Hernández.⁽¹³⁾

El predominio político, económico, social y cultural cada vez más pleno y absoluto del “centralismo” y del “presidencialismo” durante los períodos de los primeros gobiernos que se propusieron consolidar la unión del país (recordemos las misiones militares de Mitre), las decenas de intervenciones federales en las décadas que van desde los '80 hasta el '20 del siglo XX, y los reiterados gobiernos *de facto* en nuestro país, erosionaron en modo decisivo la propuesta de unidad federativa que caracterizó la idea de nuestros constituyentes.

La doctrina denuncia además, que esta progresiva centralización y desequilibrio de nuestro federalismo se debe a que

algunos rasgos de nuestro sistema institucional contribuyeron a que ello ocurriera, como el carácter hegemónico de nuestro modelo presidencialista, el carácter nacional de los principales partidos políticos y el frecuente recurrir a medidas de emergencia como el estado de sitio y la antes mencionada intervención federal, rasgos a los que contribuyeron —aún más— las reiteradas “emergencias” en lo económico social.⁽¹⁴⁾

Ese proceso de concentración en Buenos Aires —sede del gobierno federal— no sólo se comprueba en lo político,⁽¹⁵⁾ pues esa ciudad central es la sede principal de la totalidad de los partidos políticos nacionales, y también lo es de las asociaciones gremiales, de las organizaciones empresarias, de los grupos económicos, de las entidades universitarias, de los centros culturales, de las autoridades religiosas, de las organizaciones sociales y culturales —hasta las académicas⁽¹⁶⁾—, de las asociaciones deportivas, de las mediáticas... de todas.

Reconoce Dalla Vía que

a pesar de la bondad de las normas constitucionales, en la práctica continúa observándose una gran concentración que se manifiesta particularmente en el sistema financiero como consecuencia de la gran cantidad de servicios, gastos y funciones que el Estado federal transfirió a las provincias en los últimos años sin la contrapartida presupuestaria.⁽¹⁷⁾

Por eso acierta Gelli⁽¹⁸⁾ cuando considera que son causa importante del daño al federalismo “los hábitos centralistas de la dirigencia y de la sociedad en la República Argentina”; nosotros ya nos hemos referido a la escasa vocación federal demostrada por nuestras provin-

⁽¹³⁾ HERNÁNDEZ, Antonio María, “El fortalecimiento federal”, en EKMEKDJIAN, Miguel y otros, *Reforma constitucional*, Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad Católica Argentina y Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ciudad Argentina, Madrid, julio de 1994, p. 114.

⁽¹⁴⁾ DALLA VÍA, Alberto, “El federalismo argentino: aportes para el debate en la constitución europea”, en *Revista de Derecho Comparado*, Eutanasia, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 161.

⁽¹⁵⁾ SPOTA, Alberto Antonio, “Naturaleza político-institucional de la ciudad de Buenos Aires en el texto de la Constitución vigente a partir de agosto de 1994”, en revista *La Ley*, T. 1995-A, p. 967.

⁽¹⁶⁾ Con la sola excepción, en el mundo jurídico, de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, que coexiste con la respectiva de Buenos Aires.

⁽¹⁷⁾ DALLA VÍA, Alberto, “El sistema federal fiscal”, en HERNÁNDEZ, Antonio María (Dir.), op. cit., p. 52. El autor hace un análisis pormenorizado de las reformas introducidas en 1994 y trae una serie de estudios económicos realizados por CEPAL que demuestran el alto grado de concentración producido.

⁽¹⁸⁾ GELLI, María Angélica, “El federalismo en emergencia y su necesaria reconstrucción”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Aspectos jurídicos e institucionales del federalismo argentino*, HERNÁNDEZ, Antonio M. (Dir.), Córdoba, 2011, p. 28.

cias⁽¹⁹⁾ y hemos destacado cómo no ha existido retroceso alguno del poder provincial que no se haya producido con la anuencia o —incluso— con la colaboración de las provincias.

D) “Centralismo” y “presidencialismo”

Como síntesis de esa brevísima reseña del fenómeno histórico acaecido luego de la organización Nacional, podemos reiterar que son dos los componentes inseparables, que se realimentan entre sí, y que horadaron el equilibrio federal intentado: el “centralismo” y —de su mano—, el “presidencialismo”. Contra ambos se dirigió la reforma constitucional de 1994.

Esta es la causa principal por la que el pacto político que llevó a la Convención Constituyente, consciente de ese problema, se propuso formalmente atemperar el “presidencialismo” que caracteriza al gobierno federal dentro del régimen jurídico político argentino. Y así se plasmó en su antecedente de convocatoria, la Ley N° 24309, de declaración de necesidad de la reforma constitucional, donde se estableció expresamente, como objetivo prioritario del “núcleo de coincidencias básicas”, la “atenuación del sistema presidencialista” y así también fue que, entre los temas específicos habilitados se incluyó el “fortalecimiento del régimen federal”.

Ambos compromisos del constituyente tienen gran relevancia, pues —como advierte acertadamente Gelli⁽²⁰⁾—

esta declaración expresa y formal —más allá de que los instrumentos jurídicos incorporados a la Constitución conduzcan eficazmente hacia esos fines— se convierte en la regla de oro interpretativa, a la hora de dar alcance y extensión a las nuevas normas.

II. Medidas de “fortalecimiento” del federalismo propuesto en 1994

Tenemos la convicción de que la norma de declaración de la necesidad de la reforma, así parece surgir de los debates de la Convención misma, se propuso más que restablecer en alguna medida aquel equilibrio perdido, encontrar una nueva relación de las fuerzas de nuestro sistema; en la búsqueda de un nuevo equilibrio que se realizara en las posibilidades ciertas y efectivas de participación de las provincias en los procesos de decisión que comprenden al conjunto federal.

La necesaria unidad de políticas frente a algunos temas, las nuevas tareas y el protagonismo evidente e ineludible del Poder Ejecutivo moderno, los desafíos de la globalización⁽²¹⁾, el crecimiento del poder específico de las unidades locales, y un listado que no podemos agotar en estas páginas, indicaron que el “fortalecimiento” propuesto pasara necesariamente por nuevas respuestas. La fórmula del “federalismo de concertación”, hija de la

⁽¹⁹⁾ Ver nuestros “La reforma constitucional de 1994” y “La falta de vocación federal de las provincias”, en GELLI, María Angélica (Dir.), *Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley T. 2010-A*, pp. 1177–1191, Buenos Aires. También en la www.federalismi.it revista telemática del “Osservatorio sul federalismo e i processi di governo”, de Roma, Italia, el 29 de diciembre de 2010; y también Senado de la Nación: presupuesto, “subestimación” y federalismo (Homenaje al Dr. Pedro José Frías), en “Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público”. Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2012, pp. 543–560.

⁽²⁰⁾ GELLI, María Angélica, “Relación de poderes en la Reforma Constitucional de 1994”, en revista *La Ley*, Tomo 1994-D, p. 1092.

⁽²¹⁾ SPOTA, Alberto Antonio, “Ensayo sobre la declinación de la supremacía constitucional y del federalismo. Como consecuencia de la globalización y de las grandes comunidades político económicas”, en revista *La Ley*, Tomo 2000-B, p. 1118.

escuela cordobesa del Derecho Público, de la mano de Pedro José Frías, es un indicador claro de esta actitud.

Es por eso que consideramos que en ese rumbo deben interpretarse algunos instrumentos acertados que poseen la virtualidad de servir de base a un posible empleo eficiente por parte de las provincias para fortalecer su posición en el contexto de la armonía federal, más allá de que algunos de ellos no han merecido siquiera un intento de parte de las provincias en su implementación.

Nos referiremos a sólo dos de esas normas pero conscientes de que podríamos encontrar otras menos evidentes pero igualmente desaprovechadas por el conjunto de provincias y que requieren de su decisión y empeño.

A) Creación de organismos federales de control

En los nuevos arts. 42 y 75 inc. 2 CN, la reforma introdujo organismos independientes de rango constitucional con participación necesaria de las provincias en su seno institucional. Se trata de los organismos de control de los servicios públicos de competencia Nacional (art. 42 CN) y del Organismo Fiscal Federal (art. 75 inc. 2 último párrafo CN), inspirados en su diseño en las administraciones independientes de la Constitución española y en las autoridades independientes de la italiana.

En ambos casos la Constitución efectúa una atribución directa de competencias específicas, exclusivas, de control. En ambos casos ese control recae sobre tareas encomendadas por las provincias, en la misma Carta Magna, al gobierno federal.

En los primeros, control sobre las competencias delegadas en la Nación por las provincias en materia de servicios públicos en forma explícita, como los correos (art. 75 inc. 14 CN), o implícita como las que surgen de la “cláusula del comercio” (art. 75 inc. 13 CN) en materia de telecomunicaciones, transportes, aeropuertos, sistema interconectado eléctrico, gas natural, etc.

En el segundo, control sobre las competencias delegadas en materia de recaudación y distribución de los recursos que integran la masa de impuestos objeto de los regímenes de coparticipación federal que la misma norma del 75 inc. 2 ha contemplado y definido. Este instrumento será revisado más adelante cuando tratemos los efectos producidos sobre el equilibrio federal por la introducción del régimen de coparticipación federal.

La atribución directa de competencias por el texto de la Constitución reformada y la presencia provincial declarada explícitamente como necesaria en los dos casos, son los instrumentos que permiten sostener el carácter federal de su naturaleza y su ubicación precisa en el orden de la división vertical⁽²²⁾ del poder de nuestro sistema político.⁽²³⁾

Lamentablemente ninguno de los instrumentos ha sido implementado de un modo adecuado a su finalidad constitucional; es más, podríamos decir que se encuentran en el peor de los estadios: ambos “parecen” existir pero en realidad se trata de entidades que no son los que la Constitución ha diseñado.

Los primeros, encargados del control de los servicios públicos, han sido confundidos en sus funciones mezclándolas con las tareas de regulación, propias del Poder Ejecutivo del gobierno federal y —de este modo— instrumentados en entidades autárquicas descentra-

⁽²²⁾ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, pp. 232 y sgs.

⁽²³⁾ Hemos analizado este tema con más extensión en nuestro *Los “organismos” federales de control en la constitución: de servicios públicos y fiscal*, prólogo de Enrique Bult Goñi, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2014.

lizadas de la administración central y se desempeñan sin grado de independencia alguno y sometidas al control de tutela administrativa —precisamente— del mismo gobierno federal controlado. Desde la ciencia jurídica, podemos decir que son instrumentos del Derecho Constitucional capturados por el Derecho Administrativo.

El segundo, el Organismo Fiscal Federal, se expresa hoy en un híbrido remedo administrativo donde se reúnen los funcionarios de hacienda de las provincias, bajo la gerencia de un dependiente de la administración del gobierno federal, que —aquí también— es el controlado, a la luz de las prescripciones de la Ley N° 23 548 cuya vigencia prorrogada es insostenible desde la reforma constitucional. Sin la “ley—convenio” que previó la reforma el organismo carece de sustentación que le permita a las provincias emplear su instrumento de control sobre el conjunto de decisiones ejecutivas y legislativas del gobierno federal que han permitido el avance más relevante ocurrido en la historia sobre los recursos provinciales.⁽²⁴⁾

La tolerancia y el acompañamiento de las mismas provincias a través de sus legisladores, que por su número podrían impedir los abusos centralistas, no disminuye la responsabilidad que conlleva la inejecución del instrumento federal que tiene por destino canalizar la actividad de profesionales de la tributación y de la coparticipación técnica impositiva que está lejos de la mera opinión de los legisladores alineados en los bloques partidarios nacionales.

Se trata de un acierto de la Convención, más allá del poco tratamiento que mereció en sesiones generales, que se encuentra desaprovechado por las provincias que la misma normativa caracteriza como “interesadas” en el art. 42 CN.

B) Las facultades reconocidas en el art. 124 CN

Es de gran riqueza para las provincias la dotación de instrumentos que le brinda el art. 124 CN introducido en la reforma.

1) La facultad de crear regiones

Este instrumento abre una posibilidad extraordinaria de implementar proyectos y planes de desarrollo. La habilitación constitucional para crear “órganos con facultades” para el cumplimiento de sus fines es una atribución notable que permite explayar posibilidades por fuera de los controles federales que en el caso resultan inaplicables y que permiten a las provincias la construcción de respuestas integradoras y adecuadas a sus problemas muchas veces incomprendidos desde la conducción central del país. El ámbito de la región obliga a la construcción de políticas de integración que permite a las provincias apartarse de sus habituales reclamos individuales y cerrados a la realidad que las rodea.

2) La facultad de celebrar convenios internacionales

Es posible para las provincias, siempre con noticia al Congreso, y tiene similares connotaciones a las expresadas en el párrafo anterior. Las provincias de frontera, como nuestra Mendoza, tienen un amplio campo de desarrollo de políticas adecuadas a la problemática, como en el caso cordillerano, que abarca temas de naturaleza profunda, como los vincu-

⁽²⁴⁾ Por primera vez en la historia, en este lustro 2008–2013 la participación del conjunto de provincias ha caído por abajo del 25 % del total.

lados a la justicia en la zona fronteriza, a la defensa ambiental o a los recursos turísticos que la naturaleza nos ha brindado en forma compartida.

3) El reconocimiento del dominio originario de los recursos naturales

Este reconocimiento ha tenido gran significación para el futuro de muchas de las provincias argentinas. La norma ha puesto en el escenario de las decisiones fundamentales a las provincias poseedoras de las riquezas minerales, en hidrocarburos, hidroeléctricas, etc. Ahora tienen la posibilidad de opinar y participar de las políticas implantadas en los sectores que las comprenden y les afectan.

De los tres instrumentos es probable que sea el último el más desarrollado por las provincias interesadas. Aunque su incidencia no ha logrado canalizarse bajo el ropaje institucional de participación efectiva en las decisiones sino que se manifiesta a través de presiones y de instrumentos de impedimento y de complicación de las políticas nacionales elaboradas a sus espaldas atendiendo los intereses centrales únicamente; cuando no extranjeros.

Lamentablemente, los otros dos, si bien podríamos mencionar algunos acuerdos regionales dignos de ponderación, como el caso de la agrupación de los poderes judiciales patagónicos, en general carecen injustificadamente de un avance adecuado a los veinte años de la reforma.

III. Normas que afectan razonable y positivamente el equilibrio federal

La reforma introdujo algunas medidas que han impactado positivamente sobre el ámbito de los poderes provinciales. Así podemos mencionar la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, dejando a las provincias únicamente las necesarias para complementarlas (art. 41 CN). Otro instituto que se impone a las provincias aun cuando ellas —desde sus constituciones— puedan regular su contenido y alcance, es el reconocimiento de la autonomía municipal (art. 123 CN).

Estamos convencidos de que se trata en ambos casos de avances inevitables de la necesidad de definir bases esenciales de políticas de Estado en temas de alcance vital para nuestra sociedad moderna. Nos animamos a sostener que, en ambos terrenos, es ya el Estado—nación un ámbito demasiado estrecho para contener el fenómeno y brindar respuestas adecuadas a la problemática ambiental y municipal, sobre todo en regiones de fronteras, en las que hoy se presentan verdaderas políticas interregionales.

Será inevitable la prevención que las provincias sostendremos respecto de esos presupuestos cuando se acerquen peligrosamente al riesgo de dejar de ser “mínimos” y pretendan constituirse en vehículo de avance sobre los recursos provinciales apetecibles para la regulación centralista, como es el caso del agua de riego y de los glaciares en Mendoza y San Juan. Pero una sana interpretación del rumbo trazado por la Constitución debería alejar esos peligros.

IV. Cambios que afectaron negativamente el equilibrio de la relación federal

Finalmente, la reforma introdujo cambios que han perjudicado aún más el equilibrio ya deteriorado entre el gobierno federal y las provincias. Nos referimos a las que sustrajeron a los senadores de las provincias las facultades de enjuiciamiento y remoción de los jueces mediante la creación el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 CN); a las normas que han habilitado el dictado de “disposiciones de carácter legislativo” al presidente (arts. 76, 80 y 99 inc. 3 CN); y a las normas que han modificado el sistema electoral constitucional de los senadores de las provincias (art. 54 CN) y del presidente de la Nación (art. 94 CN).

A) El jurado de enjuiciamiento de magistrados

El nuevo art. 115 CN es encabezado con la nueva atribución de facultades al organismo que allí ha previsto: “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el Artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal”.

No dudamos de la mayor eficiencia que puede aportar el sistema en la medida en que se ha disminuido la cantidad de participantes en la decisión y ha integrado scores cuya opinión es relevante. Pero era el Senado el que actuaba como juez de los jueces, como lo sigue haciendo hoy si los acusados son los miembros de la Corte Suprema.

La derivación en una “ley especial”, muy habitual en otros institutos de la reforma, en lo que Pérez Guillou ha denominado “delegación de poder constituyente”, y que ha sido invocada e interpretada expresamente por Zaffaroni, en su voto en “Rizzo”, como una figura constitucional “abierta” a los efectos de fundar su voto en disidencia en el fallo sobre la nueva conformación del Consejo de la Magistratura, han colocado la definición de aspectos muy relevantes en manos de los legisladores del gobierno federal con resultados muy cuestionados y que han motivado procesos hoy en trámite ante la Corte Suprema.

El nuevo instrumento debía prever un canal que sustituyera para el conjunto de las provincias su incidencia anterior que se canalizaba a través del Senado; máxime cuando éste mantiene sus facultades de otorgar o no el acuerdo en los nombramientos.

B) Las “disposiciones de carácter legislativo” que dicta el Poder Ejecutivo

Las “disposiciones de carácter legislativo” que el art. 99 inc. 3 CN, en su defectuosa doble negación, prohíbe terminantemente al Poder Ejecutivo por regla general, permitió a la reforma constitucional abrir la puerta a numerosos y poco precisos supuestos excepcionales⁽²⁵⁾ que han sido llevados en estos 20 años a un abuso muy previsible ya desde esos momentos en que el presidente de 1994 batía records en su empleo indiscriminado.⁽²⁶⁾

⁽²⁵⁾ La compulsión de las habilitaciones y las excepciones puede observarse a simple vista en los arts. 76, 80 y 99 inc. 3 CN, según el texto surgido de la Reforma. En todos los casos la técnica de redacción de la reforma ha sido precisa en el sentido de establecer un principio general impeditivo de uso del instrumento excepcional: “se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (art. 76 CN), “los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante” (art. 80 CN) y “no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (art. 99 inc. 3 CN).

⁽²⁶⁾ Hemos dedicado nuestra atención al tema en reiteradas oportunidades: ver *Decretos de necesidad y urgencia. Límites y control*, prólogo de Miguel Ángel Ekmekdjiján, Depalma, Buenos Aires, 1995; “La Corte Suprema y sus novedades en el tratamiento de la normativa de emergencia”, en *JA-Lexis Nexis*, 2003-IV-1405; “Crisis jurídico política, emergencia económica y recurso extraordinario federal en el terreno tributario”, en *Suplemento Especial* de la revista *La Ley*, directora María Angélica Gelli, *Emergencia económica y Recurso extraordinario*, diciembre de 2003, pp. 22 y sgs.; “Cabrera”: una advertencia política, en *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, director Agustín A. Gordillo, Buenos Aires, 27 de agosto de 2004, p.1; “Amparo y control de constitucionalidad”, en revista *La Ley*, 24 de diciembre de 2004, pp. 1 y sgs.; “La per-

No obstante nuestra observación, en este sentido la Corte Suprema en su actual conformación ha sido terminante cuando afirma que

con un lenguaje firme y explícito la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir “disposiciones de carácter legislativo”, sea a iniciativa propia (artículo 99.3, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte).⁽²⁷⁾

Pero cada una de las normas que habilitan los respectivos institutos reglamentarios atribuidos al Poder Ejecutivo del gobierno federal establece la excepción a la regla. Así, las materias determinadas de “administración o de emergencia pública”, de los decretos delegados (art. 76 CN); la circunstancia de “si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado”, de la promulgación parcial de leyes (art. 80 CN); y la presencia de “circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” en una situación de “necesidad y urgencia”, de los DNU (art. 99 inc. 3 CN), constituyen el habilitante de la excepción al principio formulado de que el Poder Ejecutivo no legisla.

Esta introducción por la reforma del mecanismo de invocación de una situación de emergencia como resorte para activar el ejercicio de facultades extraordinarias de legislar por parte del Poder Ejecutivo no es una novedad americana ni de estos tiempos. Así se los encuentra desde la Ley Fundamental de Prusia de 1850 (art. 53), la Constitución Checoslovaca de 1920, la Republicana de España de 1931 (art. 80), la Italiana de 1947 (art. 77), la de Dinamarca de 1953 (art. 21), la de Francia de 1958 (art. 16), la de Grecia de 1975 (art. 44), la Española de 1978 (art. 86), y la Ley Constitucional de Portugal de 1982 (arts. 165 y 172).

El abuso del instrumento excepcional, que no constituye un patrimonio exclusivo argentino,⁽²⁸⁾ se ha dado también en el régimen federal de los Estados Unidos de América donde se ha registrado un fenómeno parecido. Destaca Corwin que “los presidentes han intervenido sin autorización legal específica —y hasta derogando la ley en algunos

manente invocación de la emergencia como base de la crisis constitucional”, en *Suplemento de Derecho Administrativo*, director Agustín A. Gordillo, La Ley, 16 de diciembre de 2005, p. 1 y *La Ley Gran Cuyo*, febrero de 2006, p. 1: “El error de incluir en el texto constitucional instrumentos excepcionales de legislación por el Poder Ejecutivo sin la correspondiente rigurosa reglamentación”, ponencia presentada en las “Jornadas Internacionales Encuentro de Asociaciones de Derecho Constitucional” organizadas por la Asociación Peruana de Derecho Constitucional” en Lima, agosto de 2006; “La postergación institucional”, en *Suplemento de Derecho Administrativo*, director Agustín A. Gordillo, La Ley, 13 de octubre de 2006, p. 1; “La comisión Bicameral Permanente y el sistema de control de la legislación del Poder Ejecutivo”, en *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2009, pp. 821–848; también publicado en la www.federalismi.it revista telemática del “Osservatorio sul federalismo e i processi di governo”, de Roma, Italia, día 13 de enero de 2010; y “La reforma constitucional de 1994 y la falta de vocación federal de las provincias”, en *Suplemento de Derecho Constitucional*, dir. María Angélica Gelli, Editorial La Ley, Buenos Aires, jueves 11 de febrero de 2010, p. 13.

⁽²⁷⁾ Ver considerando 9º en caso “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional”, expte. C.767, L.XL, del 4 de noviembre de 2008, considerando 9º. Coincidimos con María Angélica Gelli (Control estricto en la delegación legislativa. En el caso “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, nota a fallo en *Suplemento La Ley de Derecho Constitucional*, dir. María Angélica Gelli, lunes 22 de diciembre de 2008, p. 39), quien sostiene que este fallo reviste singular importancia porque “establece doctrina decisiva acerca de la excepcionalidad de la delegación y el control estricto que merecen los decretos delegados por parte de la judicatura” y porque las reglas establecidas en él son de la Corte en un sentido pleno en la medida en que se trata de un decisorio en el que han coincidido totalmente en el mismo voto seis de los siete integrantes del máximo Tribunal.

⁽²⁸⁾ CELOTTO, Alfonso *L'abuso del decreto-legge, Vol. I, Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, CEDAM, Padua, 1997.

casos— en no menos de veinticinco importantes disputas industriales”; así hace notar que Wilson lo hizo en ocho oportunidades, F. D. Roosevelt en once, Truman en tres, etc.⁽²⁹⁾

La imprecisión de los límites y —sobre todo— de los procedimientos, y la consiguiente derivación al dictado de otra “ley especial” (art. 99 inc. 3 CN) sobre la materia han posibilitado que norma reglamentaria dictada recién en 2006, la Ley N° 26122, ocasione mayores afectaciones al sistema político en general, y al federalismo en especial. El ejercicio de la facultad constitucional extraordinaria de dictar DNU y decretos delegados ha sido abusivo, tanto que desde la reforma, catorce de los veinte años han transcurrido bajo emergencia declarada y con delegación legislativa amplia reiteradamente prorrogada.⁽³⁰⁾

Estos instrumentos, que no son excepcionales en su empleo, han afectado seriamente al sistema representativo porque excluyen la voluntad de los representantes del pueblo nada menos que en la elaboración de las leyes y se ha convertido en vehículo idóneo para la sistemática agresión al poder provincial y para viabilizar un mayor grado de centralismo decididamente inconstitucional. Son incompatibles con el federalismo.

Existe una agresión clara al régimen federal en la medida que se excluye a los sujetos primarios del orden federal, que son las provincias, de la posibilidad de participar en el procedimiento de formación y sanción de las leyes (arts. 77 y ss. CN). Sea que fuere por el dictado de un decreto delegado, por la promulgación parcial de una ley o por la emisión de un DNU, el Presidente se “saltea” el procedimiento ordinario previsto por la Constitución para la elaboración de la ley.

Parte esencial de procedimiento ordinario de elaboración de las leyes, implantado por el constituyente de 1853–1860, es su paso por el Senado de la Nación. Es más, son numerosas las leyes que obligatoriamente deben tener inicio en esa Cámara.

El Senado de la Nación, como sabemos, es el órgano federal por excelencia. Esto es así porque su integración tiene por objeto reflejar fielmente la composición federal del país. Recuerda Alberdi que

es necesario reconocer que, a pesar de las diferencias que existe entre las provincias bajo el aspecto del territorio, de la población y de la riqueza, ellas son iguales como cuerpos políticos. Puede ser diverso su poder, pero el derecho es el mismo.⁽³¹⁾

Por ello cada provincia está representada en él en forma igualitaria; como les corresponde en su calidad de sujetos del orden federal, las provincias se sientan allí en pie de igualdad como protagonistas por cuya voluntad se constituyó la Nación; así lo deja sentado el Preámbulo.

Este Senado de la Nación, esencia del orden federal, es el excluido en todas y cada una de esas normas de carácter legislativo emitidas por el presidente. En menor grado cuando se trata de delegación y promulgación parcial pero en forma total cuando estamos frente a un DNU.

⁽²⁹⁾ CORWIN, Edward S., *El Poder Ejecutivo. Función y poderes 1787–1957*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 167. Uno de los decretos de Truman fue el que dio origen al caso “Youngstown Steel & Tube Co. vs. Sawyer (343 US 579) en el que la Corte de los Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de las normas dictadas por el Ejecutivo en materias donde puede legislar el Congreso, aun cuando hubiera urgencia; también presenta un interesante análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, COLAUTTI, Carlos, “Atribuciones presidenciales durante la emergencia”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Abeledo Perrot, 1991, p. 99.

⁽³⁰⁾ Hoy rige desde enero de 2002, y hasta diciembre de 2015, la Ley N° 25561 con sus prórrogas.

⁽³¹⁾ ALBERDI, Juan Bautista, op. cit., cap. XXII.

Todavía es posible una interpretación adecuada de la composición que la norma del art. 99 inc. 3 CN prevé para la conformación de la Comisión Bicameral Permanente, en cuanto precisa que se “deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara”. Pues así como en la Cámara de Diputados la “representación política” es la partidaria y sus proporciones deben ser reflejadas de acuerdo a los bloques partidarios, en el Senado de la Nación esa misma “representación política” es la igualitaria provincial y así se debería traducirse en la integración efectiva de la mencionada Comisión Bicameral Permanente.

Por el contrario, como era de esperar en el nuevo diseño partidario del Senado, que luego veremos, por “representación política” la “ley especial” ha interpretado “partidaria” tanto para la cámara baja como para el Senado, en cuyo caso se hace prevalecer la representación político-partidaria por encima de la composición política federal. Se ha dejado de lado la principal función “política” del Senado de la Nación que es expresar en un cuerpo a las provincias. A todas las provincias; porque es el cuerpo que asegura la presencia igualitaria y federal de todas las provincias en la formación y debate de todas las leyes.

La Comisión creada por la reforma, debería haber contemplado en su seno la representación de todas las provincias al menos a través de uno de sus senadores. Con ese fin debería haber previsto algún mecanismo de selección entre los tres que corresponden a cada una; ya sea que se hubiera tomado a uno de los dos electos por la mayoría, o aun por sorteo entre ellos o entre los tres. El resultado actual es la de una composición de ocho legisladores repartidos en función de los bloques partidarios de ambas cámaras cual si las dos tuvieran la misma base de composición sustancial.

La denominada “Cámara Alta”, que —como hemos señalado— tiene por función sentar a todas las provincias en pie de igualdad más allá de su tamaño, de su población, de su lejanía, de sus riquezas, debe estar reflejada de esa misma forma sustancial en la Comisión Bicameral para que ésta realmente represente “la proporción de las representaciones políticas”, que es —en este caso— igualitaria, de las provincias argentinas mediante la presencia de 24 de sus miembros, uno por provincia. Ello así, sumada a igual representación de diputados, daría como resultado una comisión de 48 miembros que es menor a su fuente de inspiración, el Congreso de los Diputados que, según el art. 78 de la Constitución española, controla los “decretos leyes” similares a nuestro DNU en ese régimen.

Además de lo expuesto en cuanto a su composición, el mecanismo diseñado en 1994, de Comisión Bicameral Permanente, ha sido esterilizado desde su origen pues sólo tiene la función de dictar una opinión que no es vinculante, y ni siquiera necesaria en el trámite.

El pronunciamiento de la Comisión, ya que era el único canal subsistente a disposición de las provincias, debió tener por objeto obligado y necesario —al menos— la misión inmediata de precisar la existencia de los supuestos y el respeto de los límites esenciales. Esto es, debía ser quien con la urgencia necesaria, determinara con claridad si existe o no la emergencia constitucional que habilitaba la facultad presidencial, si se daba la imposibilidad de seguir el procedimiento de elaboración y sanción de las leyes que exige la norma fundamental y si se trataba o no de materias expresamente prohibidas por el texto de la Carta Magna; es decir, la comprobación de los requerimientos más elementales que contiene el art. 99 inc. 3 CN, para el caso del DNU, y de igual forma para el caso de los decretos delegados y de la promulgación parcial de leyes.

Y el eventual dictamen de rechazo por la Comisión, fundado en estas causales fundamentales —propias del control de constitucionalidad— debía producir la inmediata

suspensión de la ejecución de la norma excepcional en trámite de aprobación. Si la norma no fuere tratada o el dictamen fuera de aprobación, o aun de rechazo por otras causales, la continuidad de vigencia podría admitirse hasta el vencimiento de un plazo máximo de caducidad determinado y preciso, que la reforma también debió prever expresamente —como lo hacen las constituciones de Italia y de Brasil—, salvo el pronunciamiento aprobatorio previo y expreso del Congreso en ambas cámaras por cualquier mayoría.

Caber recordar la reflexión efectuada en el máximo tribunal de los Estados Unidos de Norteamérica, con motivo de la crisis de 2001, cuando señala:

Donde, como aquí, ninguna emergencia impide consultar con el Congreso, la insistencia judicial en esa consulta no debilita la capacidad de nuestra Nación para tratar con el peligro. Por el contrario, esta insistencia fortalece la capacidad de la Nación para determinar —a través de medios democráticos— cómo hacerlo mejor. La Constitución deposita su fe en esos medios democráticos. Nuestra Corte hoy simplemente hace lo mismo. (...) El respeto a las leyes derivadas de la acostumbrada operación de las ramas Ejecutiva y Legislativa brinda alguna garantía de estabilidad en tiempos de crisis. La Constitución está mejor preservada por su dependencia a estándares probados por encima de los tiempos y aislados de las presiones del momento.⁽³²⁾

El componente federal de nuestro régimen político sale severamente afectado de esta reforma constitucional que debió prever los instrumentos que aseguraran la presencia provincial en las medidas de excepción y que dejara un margen más estrecho a la “ley especial” que encomendó al Congreso para que éste no pudiera, como doce años después previsiblemente lo hizo, profundizar la herida al régimen federal en la Ley N° 26122 invirtiendo el principio de prohibición al arrojar como resultado que cualquier norma de carácter legislativo es de posibilidad ordinaria del presidente de la Nación hasta que una mayoría absoluta de las dos cámaras del Congreso le deroguen esa disposición para el futuro, no obstante su calidad definida por la Constitución como de “nulidad absoluta e insalvable”.

Era necesario que la Convención definiera los aspectos de procedimiento y de composición imprescindibles al momento de permitir la introducción de la legislación como facultad del Poder Ejecutivo del gobierno federal.

C) Los cambios en el régimen constitucional electoral de los senadores de las provincias y del presidente de la Nación

Mediante una modificación en la arquitectura del régimen electoral de la Carta Magna se logró provocar efectos de alto impacto en el sistema federal de la República. El resultado producido se tradujo en el otorgamiento al centralismo de un grado de hegemonía que hemos calificado de “definitiva y excluyente”.⁽³³⁾

Esto ocurrió: a) cuando, por vía de reforma electoral, entregó a los partidos políticos el monopolio exclusivo de la representación y cambió en su favor la sustancia de la com-

⁽³²⁾ Caso “Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense”, *on writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (June 29, 2006)*.

⁽³³⁾ Ver nuestro “La reforma del sistema electoral constitucional y su impacto en el régimen federal argentino”, en SANTANO, Ana Claudia y SALGADO, Eneida Desiree (Comp.), *Direito Eleitoral. Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí*, Editora Ithala, Curitiba, 2014, pp. 455–479.

posición sustituyendo el soporte institucional provincial en el Senado de la Nación que es la cámara del Congreso de la Nación por excelencia para la expresión de los sujetos de la relación federal; y b) cuando eliminó el Colegio Electoral e instauró la elección directa del Presidente en distrito único Nacional.

No debe extrañar el empleo de instrumentos que alteran el mecanismo electoral para producir transformaciones profundas en el sistema político. Recuerda Loewenstein que *“la técnica electoral se ha convertido en nuestro tiempo en una verdadera ciencia por propio derecho que exige de igual manera el arte del jurista y del político, del sociólogo y del psicólogo social, del técnico en estadística y del matemático”*,⁽³⁴⁾ corresponde entonces que no se nos escape alguno cualquiera de esos aspectos a la hora de efectuar el análisis de las decisiones sobre las reglas electorales.

Ya advierte Alberdi que *“todo el éxito del sistema republicano en países como los nuestros depende del sistema electoral”*⁽³⁵⁾.

Sabemos que no existe sistema electoral neutro, que no persiga un determinado efecto político, por ello no hay uno que podamos considerar ingenuo, exento de cálculo. Cuando estamos frente a una modificación de sistema electoral, estamos frente a una estrategia de algún sector que busca beneficiarse.

López Aguilar sostiene que

la noción instrumental de sistema electoral comprende la totalidad de los elementos interrelacionados en su configuración normativa (los elementos legales y reglamentarios), institucional (administración electoral y garantías) y política (desde la observación de las variables politológicas y socioculturales en las que operan las anteriores). Y ello sin descuidar, además, las relaciones existentes entre este sistema electoral y el propio sistema político, toda vez que las variables normativas del sistema electoral repercuten en la conformación de una dinámica política de características asociadas a aquél... y viceversa.⁽³⁶⁾

Esto se ve corroborado por la Cámara Nacional Electoral argentina que ha establecido con realismo que

los sistemas electorales representan estructuras complejas compuestas por una gran cantidad de elementos diferentes, los cuales pueden ser combinados casi de cualquier modo y sus efectos, tanto sobre el sistema como sobre los partidos, dependen rara vez de uno solo. Como elementos principales, en general se consideran las formas de selección de candidatos, las formas de candidaturas y votos, la magnitud del distrito, las fórmulas electorales y el umbral.⁽³⁷⁾

Cuando se modifica el sistema electoral, cualquiera que fuera, se modifica no sólo la forma de definir a quién se elige sino también la forma de legitimarlo, se cambia su base de sustentación. En nuestro caso la reforma de 1994 ha producido un nuevo diseño de los parámetros constitucionales que tiene por finalidad elegir y legitimar a quienes integran el Senado y la presidencia de la Nación.

⁽³⁴⁾ LOEWENSTEIN, op. cit., p. 337.

⁽³⁵⁾ ALBERDI, Juan Bautista, op. cit., cap. XXII.

⁽³⁶⁾ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, "Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral canario (La insoportable 'permanencia' de una Disposición Transitoria)", *REDC*, N° 51, septiembre–diciembre 1997.

⁽³⁷⁾ "Mozi, Germán Diego s/acción declarativa de inconstitucionalidad", en Cámara Nacional Electoral, del 17/12/2002, en revista *La Ley, Jurisprudencia, Temas Seleccionados*, 2010, p. 23.

Y, en la medida en que se ha quebrado el sistema original del diseño de Alberdi, también se ha modificado la estructura del poder en su más profunda significación en lo que se refiere a la relación gobierno federal–provincias.

Alberdi brinda los fundamentos de su propuesta:

La ejecución del sistema mixto que proponemos será realizable por la división del cuerpo legislativo general en dos cámaras: una destinada a representar a las provincias en su soberanía local, debiendo su elección, en segundo grado, a las legislaturas provinciales, que deben ser conservadas; y otra que, debiendo su elección a todo el pueblo de toda la República, represente a éste, sin consideración a localidades, y como si todas las Provincias formasen un solo Estado argentino.⁽³⁸⁾

1) Cambios en la cámara de “senadores de las provincias”

La composición del Senado era originalmente de dos senadores por provincia —y Ciudad de Buenos Aires— cualquiera fuera su tamaño y población; mientras que en la Cámara de Diputados la base de representación es proporcional a la población. Esa conformación igualitaria por cada estado federado ha seguido el modelo norteamericano al igual que los tres representantes de cada uno de los estados del Brasil.⁽³⁹⁾

La composición sustancial del Senado significa la presencia real de las provincias en el control de los mecanismos del gobierno federal; ninguna norma de rango legislativo puede ser sancionada sin la adhesión de la mayoría de las provincias representadas por igual en ese paso obligado en el trámite de sanción legislativa.

Algunos sistemas de países hermanos, como México, han construido un sistema mixto donde parte de la Cámara de Senadores está constituida por los representantes de los estados, en cantidad igualitaria por cada uno de ellos, y parte por una conformación proporcional a la población.⁽⁴⁰⁾

Cabe recordar que los diputados representan fracciones de electores, los senadores a las provincias, y ambos a la Nación. Los primeros sociológicamente al número, a la cantidad, que es una forma de expresarse, que en los momentos actuales, es prácticamente al litoral argentino, apenas una parte menor de la geografía nacional. Los segundos, a toda la Argentina histórica, cultural y geográfica. Es cierto que el meridiano del poder pasa por el litoral, pero no caben dudas de que el meridiano de lo nacional pasa por todas las provincias argentinas.

El Senado es una pieza clave en el diseño constitucional a fin de expresar la composición federal del sistema, pues es “el lugar tradicional para la participación de los estados miembros en la decisión política fundamental y en la ejecución de la decisión por la legislación es la cámara alta”.⁽⁴¹⁾ Le cabe un rol esencial en el equilibrio y en el control del poder del gobierno federal desde el poder provincial. No debemos olvidar que el Senado de la Nación es, y ha sido, el objetivo esencial de todas las luchas de las provincias por participar en los asuntos nacionales.

⁽³⁸⁾ ALBERDI, Juan Bautista, op. cit., cap. XXII.

⁽³⁹⁾ Constitución del Brasil: “Art. 46. El Senado Federal se compone de representantes de los Estados y del Distrito Federal, elegidos según el sistema mayoritario. 1. Cada Estado y el Distrito Federal elegirán tres Senadores, con un mandato de ocho años. 2. La representación de cada Estado y del Distrito Federal será renovada cada cuatro años, en uno y dos tercios alternativamente. 3. Cada Senador será elegido con dos suplentes”.

⁽⁴⁰⁾ Ver art. 56 Const. Política de México.

⁽⁴¹⁾ LOEWENSTEIN, op. cit., p. 358.

Por ello es el instituto que ha sufrido los embates más fuertes por parte del centralismo, y esa persistencia no ha sido en vano pues desde hace ya tiempo su debilitamiento es tan palpable que llevó hace ya más de cuarenta años a Pedro José Frías a advertir que “el Senado es el órgano de las autonomías por su origen, no por su conducta”.⁽⁴²⁾

Este Senado que, por lo indicado, llega debilitado al proceso de reforma constitucional, es modificado del siguiente modo:

a) elevación a tres de la cantidad de senadores por provincia y por la Ciudad de Buenos Aires, atribuyéndole dos al partido político con mayor número de votos y uno al segundo; nótese que un esquema parecido fue introducido también en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su art. 56, donde atribuyó dos senadores por estado a la mayoría y uno a la minoría partidaria. Mereció la crítica de Carbonell quien advierte una falta de definición de lo que debe ser el Senado y señala la maniobra, que denomina “*bipartidista*”, de esa coyuntura;⁽⁴³⁾

b) reducción de nueve a seis los años del mandato con renovación simultánea de la totalidad de los representantes de la provincia en un mismo único acto electoral; y

c) votación directa por el pueblo de la provincia, en lugar de la elección por las respectivas legislaturas.

La decisión de la Convención trae como consecuencias inmediatas y necesarias, al menos, las siguientes:

a) la obligada simultaneidad de elección de los senadores con la de diputados nacionales, en todos los casos, y con la presidencia de la Nación cada vez por media; lo que implica:

i. la nacionalización del proceso electoral y su desvinculación de cualquier posibilidad de proceso provincial diferenciado en el tiempo;

ii. el consiguiente sometimiento de las campañas y los actos electorales a la jurisdicción exclusiva de las autoridades del gobierno federal;⁽⁴⁴⁾

iii. el sometimiento de la financiación económica de las campañas provinciales a los fondos, siempre superiores y decisivos, provenientes de las centrales nacionales partidarias, y, con ello, a la imposición de los candidatos desde el centralismo partidario; los inconmensurables recursos económicos que exige una campaña electoral sólo pueden ser dispuestos desde los grandes centros del poder económico que no se encuentran en las provincias; afirma la doctrina especializada que “se observa que, al menos tendencialmente y pese a las superposiciones, la planificación y la formulación de la campaña electoral en los medios de comunicación de masas queda en manos de la central partidaria —que a menudo delega esta función a un grupo independiente de profesionales—, mientras que la preparación y la organización de los diversos actos públicos constituye más bien una tarea en la que participen mayormente las fuerzas partidarias locales”;⁽⁴⁵⁾

⁽⁴²⁾ FRÍAS, Pedro José, *El comportamiento federal en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1970, p. 34.

⁽⁴³⁾ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Porrúa, UNAM, México, 2007, p. 410.

⁽⁴⁴⁾ El Decreto Reglamentario N° 17265 del año 1959 —reglamentario de la Ley N° 15262 de Simultaneidad de Elecciones Nacionales y Provinciales, establece: “En cada distrito, los comicios se realizarán bajo la autoridad superior de la Junta Electoral Nacional respectiva, la cual ejercerá a su respecto las atribuciones que consigna el art. 52 de la ley nacional de elecciones”.

⁽⁴⁵⁾ LAUGA, Martín, “La campaña electoral en América Latina: propaganda, período, prohibiciones”, en NOHLEN, Dieter, Sonia PICADO y Daniel ZOVATO, *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, IIDH/CAPEL, Universidad de

iv. en otras palabras, se consagra el desplazamiento del eje de representación institucional de los intereses provinciales hacia el partido político, hacia la denominada “partidocracia”;⁽⁴⁶⁾ así lo comprueba la Corte Suprema en el caso “Alfredo Bravo”⁽⁴⁷⁾ cuando afirma que “en materia de elección de senadores nacionales, fue intención del constituyente asignar las bancas de ese cuerpo a los partidos políticos”;

v. coincidimos con Ítalo Luder en que “cualesquiera que sean los pecados que puedan cometer los partidos, estos son todavía el ‘sine qua non’ de la democracia”⁽⁴⁸⁾ y también en que si estos decaen, ocurre lo mismo con la democracia que ellos expresan,⁽⁴⁹⁾ pues, se ha señalado con acierto que la “calidad de la democracia está ligada con la calidad de los partidos políticos”;⁽⁵⁰⁾

vi. pero aunque el constituyente del '94 ha puesto su preocupación en la fortalecer institucionalmente a los partidos políticos para asegurar su representatividad mediante importantes exigencias dirigidas a orientar sus comportamientos internos (art. 38 CN), tanto que se ha vuelto crucial para su desarrollo acorde con la finalidad de sostener el sistema democrático,⁽⁵¹⁾ no ha puesto en práctica medidas para neutralizar las actitudes “movimentistas”, los “verticalismos”, las férreas disciplinas partidarias y de bloques, el personalismo, el caudillismo, la perpetuación de las oligarquías partidarias, etc. que han interferido sensiblemente —y hoy más que nunca— en la misión de garantía que los partidos encarnan en la estructura democrática de nuestro orden constitucional⁽⁵²⁾ y ahora, gracias a la modificación del Senado, en el ámbito de la representación de las unidades constitutivas del federalismo argentino;

vii. lamentablemente, esto se corrobora hoy cuando se comprueba que “la proporción de personas que dicen estar afiliadas a algún partido, o que tienen una simpatía definida por alguno, pasó de 75 % de la población en 1984 a 20 % en la actualidad”,⁽⁵³⁾ por lo que esta crisis de representatividad de los partidos políticos viene a agravar aquella desacertada decisión de desplazar el eje de representación desde la institucionalidad provincial hacia estas importantes entidades públicas no estatales que, generalmente, son nacionales y sus parámetros se definen muy lejos de la realidad provincial.

b) el otorgamiento explícito del monopolio absoluto de candidaturas a los partidos políticos; cosa que no ocurre a nivel constitucional para los otros cargos electivos⁽⁵⁴⁾ como

Heidelberg, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, Fondo de Cultura Económica de México, 1ra. edic., México, 1998.

⁽⁴⁶⁾ PÉREZ GUILHOU, op. cit., p. 50.

⁽⁴⁷⁾ Caso “Alianza Frente por un Nuevo País s/solicita cumplimiento del art. 54 CN – elecciones del 14 de octubre de 2001”, Fallos, 326:1778.

⁽⁴⁸⁾ LUDER, Ítalo Argentino, *Introducción al estudio de los partidos políticos*, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1945, p. 69.

⁽⁴⁹⁾ LÓPEZ, Mario Justo, *Partidos políticos*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1968, p. 47.

⁽⁵⁰⁾ LARÍA, Aleardo F., *Calidad institucional y presidencialismo. Los problemas no resueltos de Argentina*, Nuevohacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2008, p. 12; el autor interpreta correctamente la afirmación de la Corte Suprema en Fallos, 310:832, caso “Ríos”, considerando 15.

⁽⁵¹⁾ CORCUERA, Santiago H., “El funcionamiento interno de los partidos políticos”, en SABSAY, Daniel A. (Dir.) y Pablo L. MANILI (Coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 2, artículos 36/43, *Nuevos derechos y garantías*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 155.

⁽⁵²⁾ PÉREZ GUILHOU, Dardo, en *Partidos políticos. Desarrollo de las III Jornadas de Derecho Constitucional y Político*, Colegio de Abogados Departamento Judicial de La Plata, 1982, p. 39.

⁽⁵³⁾ MORA Y ARAUJO, Manuel, “Tiempos preelectorales”, en *Perfil* del domingo 27/04/2014, p. 14.

⁽⁵⁴⁾ Aunque hoy la ley vigente establece el monopolio en favor de los partidos políticos también en los otros cargos electivos pero sólo tiene rango legal y la situación podría ser modificada por otra ley que abriera la posibilidad a las candidaturas independientes.

los diputados; entrega la propiedad de las bancas a los partidos políticos y así contradice, según Ziulu,⁽⁵⁵⁾ lo dispuesto en materia de igualdad para el acceso a los cargos electivos en el art. 37 CN;

c) la eliminación de la designación individual y única de cada uno de los dos senadores por las legislaturas locales que obligaba a mejorar la calidad del candidato, en la medida en que su grado de exposición era muy alto, y creaba un vínculo, de mayor raíz y fuerza histórica⁽⁵⁶⁾, ya que —generalmente— implicaba un mandato negociado entre las fuerzas políticas, sociales, económicas y culturales locales, más comprometido con aquellos legisladores provinciales que tienen en sus manos la conducción de los intereses de la provincia y las exigencias de las respuestas cotidianas del quehacer diario provincial; hoy sustituidas por las urgencias y presiones del ámbito exclusivamente nacional;

d) el nuevo sistema promueve y facilita las denominadas “*listas sábana*” en la medida en que la boleta de senadores va “pegada”, cuando no a la del candidato a presidente de la Nación, al menos —siempre— a la de diputados nacionales que simultáneamente se eligen y también, aunque en el caso sería de sólo dos candidatos, permite “esconder” uno debajo de otro famoso y así premiar a los “levanta mano” tan apreciados y reconocidos en los sistemas de disciplina partidaria de estilo antiguo;

e) el impedimento de hecho de un proceso “desdoblado” de elección⁽⁵⁷⁾ es un severo condicionamiento a las aspiraciones de establecer parámetros enfocados desde los intereses federales en la medida en que éstos están constituidos con la apreciación del conjunto del país observado desde la realidad local, descartando así tanto los planteos egoístas puramente localistas y aquellos que extrapolan los intereses con la atención únicamente en los temas nacionales sin dimensión —precisamente— federal; por ello cabe recordar:

i. que “un aspecto de gran relevancia es el relativo a si las elecciones locales se celebran de forma simultánea a las nacionales. En el caso de elecciones simultáneas, la elección nacional tiene una influencia importante sobre las locales, de modo que se favorece la uniformidad política entre los gobiernos locales y el nacional y, por ello, presenta como ventaja que contribuye a la gobernabilidad. Su desventaja consiste en que resta efecto a los asuntos locales sobre las elecciones correspondientes, y tiende a menoscabar la autonomía de los gobernantes municipales (...) La no simultaneidad aparece asociada al carácter federal del Estado”;⁽⁵⁸⁾

ii. cuando en los Estados Unidos de Norteamérica se dispuso la elección directa de senadores nacionales, aunque no necesariamente acumulada con las presidenciales, en la Enmienda XVII, la doctrina reconoce que ella “desfederaliza el Senado”.⁽⁵⁹⁾

f) el senador reconoce un nuevo sistema de lealtades que se articula hoy en forma directa con el partido que lo colocó en la Cámara Alta antes que con la provincia; pues

⁽⁵⁵⁾ ZIULU, Adolfo Gabino, “El Senado de la Nación en la Reforma Constitucional”, en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *Comentarios a la Reforma Constitucional*, Buenos Aires, 1995, p. 383; cabe destacar, no obstante, que —en contra de nuestra opinión— el autor pondera favorablemente la elección directa y el aumento a tres del número de senadores con representación de la minoría.

⁽⁵⁶⁾ PÉREZ GUILHOU, op. cit., p. 49.

⁽⁵⁷⁾ El término “desdoblamiento” es el empleado por TULA, María Inés, “La ley de Lemas en Argentina,” tesis doctoral inédita, LÓPEZ, Mario Justo (h.) (Dir.), Universidad Nacional de Buenos Aires, 28/11/2009, p. 22.

⁽⁵⁸⁾ MOLINA, José y HERNÁNDEZ, Janeth, “Sistema electorales subnacionales en América Latina”, en NOHLEN, PICADO, ZOVATO, TRATADO..., op. cit. Ver también nuestro “Las autonomías provincial y municipal y el desdoblamiento de las elecciones”, en revista *La Ley* del 1 de abril de 2011, p. 1, Buenos Aires, 2011.

⁽⁵⁹⁾ LEVINSON, op. cit., p. 311.

de hecho su vínculo y su base de representación es el partido y no la provincia; es así evidente la licuación de la representación de la provincia en el Senado de la Nación; la nueva metodología ha provocado la pérdida en el propio senador de su sentido de pertenencia provincial, desplazada —cuando no sustituida— por la partidaria,⁽⁶⁰⁾ impactan fuertemente en detrimento del rol que le corresponde a la provincia en su carácter de “unidad constitutiva” del sistema federal.⁽⁶¹⁾

2) Cambios en la elección del presidente de la Nación

La reforma modificó el sistema electoral que la Constitución había establecido para la elección del presidente de la Nación que contemplaba la conformación de un Colegio Electoral, compuesto de un modo tal que procuraba compensar la magnitud de la incidencia en el resultado en forma equilibrada beneficiando a las provincias con menor población, que son, normalmente, las más pobres y distantes del centro de decisión.

El Colegio Electoral, inspirado en el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, procuraba un sistema de contrapesos; éste se daba porque el Colegio se integraba con un número igual al “duplo del total de diputados y senadores”⁽⁶²⁾ de cada provincia y de la Capital, producía un cálculo afectado por un número base común dado por el número fijo de senadores —dos por provincia— y por el mínimo de diputados de cada distrito —que hoy está fijado en cinco.⁽⁶³⁾

La Convención resolvió la conformación de un distrito único nacional y la elección directa del presidente de la Nación. Eliminó el Colegio Electoral.

Esta decisión de modificar el art. 94 CN, aparentemente simpática y “democrática”, trajo como consecuencia inmediata la desaparición de los instrumentos de equilibrio de las asimetrías de tamaño de las provincias y el predominio definitivo de ese inmenso conglomerado urbano central. Igual decisión en México mereció la crítica del constitucionalista Jorge Carpizo quien calificó de “unitario” al poder ejecutivo mexicano en razón de su metodología de elección popular directa.⁽⁶⁴⁾

La cabeza del país, es decir, la suma de provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires concentra el 47,8 % —casi la mitad de los votantes efectivos de las presidenciales de 2011 en todo el país—; si tan sólo se sumaran los 73 000 votantes efectivos de la provincia de Tierra del Fuego, el total supera el 50 %.

El sistema traído por la reforma, desembocó en el achicamiento efectivo del poder electoral de los distritos más pobres y distanciados del país, ya que ni siquiera juntándose en grupo podrían ahora compensar un mínimo la asimetría producida por la unificación del distrito único. Cabe recordar que “una razón importante para el fracaso de los sistemas federales ha sido la falta de equilibrio entre los elementos políticos componentes”.⁽⁶⁵⁾

⁽⁶⁰⁾ El fenómeno de la interferencia de la partidocracia en la defensa de las autonomías no es patrimonio argentino; en el caso español, se ha señalado la necesidad de “volver al espíritu de la primera redacción del borrador constitucional, con una Cámara basada en los representantes de los Parlamentos autonómicos y capaz de aportar allí estas sensibilidades comunitarias, a pesar de la mediación partidista”; ver COLOMER VIADELL, Antonio, *Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI*, Nomos, Valencia, 1995, p. 218.

⁽⁶¹⁾ LOEWENSTEIN, op. cit., p. 363, atribuye el hecho de la desvinculación, entre otras causas, a la elección directa de los senadores; ver también ANDERSON, George, *Una introducción al federalismo*, Foro de Federaciones, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 47.

⁽⁶²⁾ Art. 81 CN antes de su reforma.

⁽⁶³⁾ Una comparación entre la provincia más pequeña en población del país, Tierra del Fuego, tendría 16 representantes y Mendoza 26. La relación de su población es de 10 a 1 mientras que la cantidad de representantes no llega al doble.

⁽⁶⁴⁾ CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8va. edic., Porrúa, UNAM, México, 2003, pp. 335 y ss.

⁽⁶⁵⁾ KÄUFER BARBE, Pablo H. D., “En defensa del federalismo”, en *El Dial* 05/10/2009.

Como dijimos, el Colegio Electoral, en el antiguo art. 81 CN aseguraba un piso mínimo para todos los distritos de la composición federal. Es el sistema que hoy se aplica en los Estados Unidos de Norteamérica en un todo de acuerdo a la Enmienda XII. Observa Alberti Rovira que

cada Estado elige a un número de compromisarios igual a la suma de representantes y senadores que le corresponden, según el sistema que determine su Parlamento respectivo (hoy por sufragio universal y directo), y, en caso de que ningún candidato obtenga la mayoría absoluta de los votos expresados por los compromisarios, la Cámara de Representantes elige presidente entre los tres candidatos con mayor número de votos, también pro mayoría absoluta, votando sin embargo en este caso por Estados y correspondiendo un voto a cada uno de ellos (art. II, sección 1 de la Constitución). Esta última previsión sólo ha sido utilizada, sin embargo, dos veces (en 1800 y en 1825).⁽⁶⁶⁾

La decisión de la reforma constitucional contrasta con reformas recientes como la de 1992 en la Constitución de Alemania donde el objetivo cierto había sido el de lograr un fortalecimiento del federalismo mediante la canalización de la participación de los “Länder” en todos los asuntos vinculados a la Unión Europea.

La adopción del sistema de elección directa en distrito único nacional en la reforma de 1994 es —probablemente— el paso más significativo de avance que ha dado el “centralismo” después de 1860 porque es el de mayor impacto en cuanto a la envergadura de sus consecuencias prácticas; ello se percibe con claridad a través de síntomas palpables en la práctica política cotidiana, como en el destino de los recursos comprometidos en campañas electorales, en la intensidad de la publicidad electoral, en la presencia de candidatos, en el predominio de los temas y de las preocupaciones, en el destino de los subsidios a la industria, a los transportes, a los servicios públicos, en el de los planes sociales, en las asignaciones solidarias, etcétera.

Los candidatos de hoy no pierden el tiempo ni sus esfuerzos de campaña en el interior del país despoblado y empobrecido; salvo en caso necesario para construir alguna “imagen” útil para mostrar en ese centro de alta concentración urbana definitivamente dominante a la hora de la elección efectiva.

Nos hemos apartado en 1994 de los consejos de Bosoer, quien afirma que debemos orientarnos hacia

un sistema político que contenga dinámicas de competencia, cooperación y conflicto autónomas respecto de la competencia electoral; que, a diferencia de las lógicas de concentración unitaria y vertical del poder y frente a la dispersión temporal, espacial y funcional de la soberanía popular, favorezca las lógicas de la descentralización horizontal y mayor equilibrio entre los poderes y la institucionalización de formas de democracia participativa y control ciudadano; que incentive la deliberación como parte del proceso de decisión política; que

⁽⁶⁶⁾ ALBERTI ROVIRA, Enoch, *La representación territorial*, compulsada red de internet el 14/06/14, en www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/tercero/pdf/La_Representacion_Territorial.pdf, p. 9, nota 16. Cabe recordar, más recientemente, el triunfo de George W. Bush sobre Al Gore en noviembre del año 2000, quien obtuvo mayor cantidad de votantes directos —medio millón de votos más— pero menor de electores por Estados de la federación (ganó el primero por 271 electores a 266).

contemple reservas de capacidades para activar más de un polo de poder en caso de crisis política o institucional.⁽⁶⁷⁾

D) La distribución de los recursos económicos

A partir de la sanción de una serie de “leyes de coparticipación”, a partir de la década del '30 del siglo pasado, que definían la distribución de recursos entre el Estado nacional y las provincias, la Convención Constituyente arribó a un acuerdo, sustentado en forma explícita en los debates, en las ideas de la Escuela de Córdoba de Derecho Público Provincial, que se ha denominado “federalismo de concertación” cuya naturaleza es eminentemente contractual de Derecho Público.⁽⁶⁸⁾

1) La norma constitucional introducida por la reforma

Así se produjo la constitucionalización del procedimiento de distribución de ingresos tributarios denominado de “coparticipación federal” (art. 75 inc. 2 CN)⁽⁶⁹⁾. Este sistema se instrumenta en una “ley–convenio” aún no dictada pero que tiene su antecedente en otra anterior, adherida por todas las provincias y la Nación, que es la 23548.

El nuevo art. 75 inc. 2 CN establece, entre otros conceptos, que

las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. 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.

Cabe recordar que “las leyes–convenio, o leyes–contrato, forman parte del derecho que llamamos *intrafederal*”⁽⁷⁰⁾ y que “la existencia del convenio impide su derogación por ley del Congreso o por ley provincial, lo que le confiere supremacía sobre ellas”⁽⁷¹⁾.

La Constitución reformada previó esta “ley–convenio” y para cuyo dictado impuso un plazo incumplido desde diciembre de 1996, que llevó a decir a Pedro J. Frías que “las deudas pendientes del Congreso Nacional constituyen un escándalo institucional: entre ellas, la coparticipación, que debe tener índices de solidaridad y eficacia”.⁽⁷²⁾

2) La naturaleza de los derechos provinciales

La premisa a tener en cuenta es que las provincias invisten un derecho surgido de un “contrato o acuerdo” de rango constitucional, donde ellas, en tanto sujetos primarios del orden fundamental, se han puesto de acuerdo entre todas y con el Estado nacional para la distribución de los recursos fiscales de la Nación.

Ya desde un inicio el mismo Frías alertó acerca de que, frente a la vigencia de este modelo fiscal acordado, sería imprescindible el cumplimiento de algunas condiciones, estas son

⁽⁶⁷⁾ BOSCHER, Fabián, *Ciclos electorales y ciclos políticos en la Argentina: 1983–2008. Democracia ¿de uno o de dos motores?*, publicado en Internet en <http://www.eumed.net/rev/sg/03/fb.htm>

⁽⁶⁸⁾ FRÍAS, Pedro José, “El Federalismo en la Reforma Constitucional 2”, en *La Ley*, 1994–D–1122.

⁽⁶⁹⁾ DALLA VÍA, Alberto, “El sistema federal fiscal”, en *La Ley*, 1998–E–1152; también nosotros le hemos dedicado un estudio en *Coparticipación federal de impuestos en la Constitución Nacional*, prólogo de Enrique Bulit Goñi, Depalma, Buenos Aires, 1999.

⁽⁷⁰⁾ BIDART CAMPOS, Germán, “Leyes–contrato y derecho intrafederal”, *E.D.*, 152–668.

⁽⁷¹⁾ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *El federalismo argentino*, Buenos Aires, 1958, p. 194.

⁽⁷²⁾ FRÍAS, Pedro José, *El proceso federal argentino II*, estudio preliminar del prof. Alberto Castells, Córdoba, 1998, p. 117.

que la Nación resigne un poco de su cuota, que no haya detracciones aunque parezcan justificarse y que no ejerza el Congreso la nueva facultad de hacer asignaciones específicas no coparticipables. Quizás las dos últimas condiciones basten.⁽⁷³⁾

Cualquier régimen económico que se pretenda válido para el conjunto nacional y coherente con su estructura jurídica fundamental debe partir de las columnas vertebrales del sistema político definido en el art. 1 CN como “federal” y en su art. 121 CN donde se establece la metodología de interpretación consistente en que las provincias conservan los poderes no delegados.

En este contexto, la normativa constitucional dispone que todos los impuestos nacionales existentes o a crearse “son coparticipables” (art. 75 inc. 2CN), con la excepción de los derechos de importación y exportaciones y los impuestos y contribuciones nacionales con afectación específica (art. 75 incs. 1 y 3 CN).

Este concepto es un derecho de las provincias frente a la Nación; es una parte de la “garantía federal” que la Nación debe a todas y cada una de las provincias.

Ese sacrificio económico que las provincias consumaron en el acto constituyente, creó el ineludible deber constitucional para el Gobierno Central de garantizar la autonomía económica de los Estados miembros. De manera que paralelamente a la garantía federal de la autonomía política de las provincias, los constituyentes instituyeron la garantía federal de la autonomía económica de los Estados locales.”⁽⁷⁴⁾

La segunda premisa, entonces, puede resumirse así: cada provincia tiene un derecho originario, basado en una garantía constitucional de seguridad del sistema mismo del Estado argentino, a su cuota–parte dentro del régimen de coparticipación.

No se trata de un mero derecho de carácter crediticio, o quirografario o de naturaleza civil o comercial (aunque también están protegidos por principios constitucionales); este “derecho” de las provincias es parte esencial que deriva de su carácter de miembro fundamental y protagonista ineludible en la conformación del Estado argentino. Cada provincia —y aun la Nación frente a ellas— es dueña por derecho propio de rango constitucional directo y primario de su cuota–parte dentro del régimen de coparticipación porque tiene funciones que el sistema le impone también del mismo rango constitucional y directo propio del sistema federal. Y así está garantizado por el texto expreso de la Constitución Nacional desde su reforma de 1994.

Consecuentemente, correspondía una afirmación de los derechos provinciales en el marco del régimen coparticipado en la medida en que las provincias trasladan en el mismo sus facultades de recaudación y se someten a la distribución efectuada por el gobierno federal. Siempre con una actitud de concertación que es esencial al sistema introducido por la reforma.

Esta actitud resulta a todas luces coherente con la nueva visión realista del federalismo argentino que destaca “la importancia de institucionalizar el sistema federal con fórmulas flexibles que permitan que actúe y se desenvuelva con la movilidad que le es propia” ya que de este modo “la estructura perderá su rigidez y la fórmula consagrada será permeable a los

(73) FRÍAS, Pedro José, *El Federalismo Argentino*, Depalma, Buenos Aires, p. 103.

(74) LINARES QUINTANA, Segundo V., “Régimen constitucional de las relaciones económicas entre la Nación y las provincias”, en *La Ley*, 1992–A–717.

cambios” sin perder de vista que, “por el contrario, un modelo basado en la inflexibilidad teórica, estará condenado a sucumbir ante la fuerza de la evolución”.⁽⁷⁵⁾

Pero también debe considerarse que el carácter federal de la relación básica, que une a las provincias en una Nación, es el límite en la interpretación, pues no caben, tampoco, propuestas o soluciones de tipo “confederal” que se alejen de esa unión perpetua acordada en 1853. No caben, por tanto, interpretaciones o “lecturas” que pretendan imponer salidas basadas en la “unanimidad” que es propia de aquellas uniones transitorias o de carácter confederal. Así debe entenderse el acuerdo de las provincias que cierra el pacto de la “ley–convenio”.

3) Errores de diseño del sistema constitucional que afectan al federalismo

Compartimos con Dalla Vía⁽⁷⁶⁾ su afirmación que califica de “*cuenta pendiente*” de la reforma constitucional el “no revisar el sistema básico de atribuciones antes de avocarse a incorporar la coparticipación”. Es más, consideramos que más que cuentas pendientes, se trata de errores de apreciación importantes que permitieron un fuerte avance del centralismo sobre las provincias.

Y esos errores se encuentran en la normativa establecida por la misma reforma de 1994 que es la que abre la puerta para las modificaciones unilaterales que la misma norma constitucional del art. 75 inc. 2 CN prohíbe expresamente:

a) Lo hace, primero, desde el momento en que excluyó del régimen, y dejó en manos exclusivas de la Nación, la facultad sin límites de imposición de los derechos de importación y exportación. No es necesario detallar ni explicar cómo, mediante la aplicación de porcentajes altísimos a los productos de mayor incidencia, ha desplazado la totalidad de la base de contribución sobre la cual pueden recaer los impuestos coparticipables. Aun si deseaba mantener la facultad federal de imposición de esos derechos, hoy delegada por medio del Código Aduanero a favor del ministro de Economía, al menos debió incluir en la masa coparticipable la totalidad de los montos recaudados. Debería haber diseñado, o bien un sistema que comprendiera la totalidad, o, de lo contrario, sostener la división de fuentes, la única relevante que hoy realmente subsiste y que sólo funciona en beneficio de la Nación; o bien —y en último de los casos— el establecimiento de algún límite, superado el cual, se abriera la coparticipación del exceso con las provincias.

b) Lo mismo ocurre cuando admite la concurrencia sin límite objetivo alguno para el avance de la Nación sobre cualquiera de los tributos indirectos. Una simple mayoría coyuntural en el Congreso permite la modificación, claramente “unilateral”, de la conformación de la masa coparticipable mediante el simple trámite de incrementar la alícuota o de agregar otro impuesto indirecto.

c) También lo hace, cuando en el inc. 3 del mismo artículo 75 CN facultó al Congreso a establecer y modificar, por mayoría absoluta y por tiempo determinado, “asignaciones específicas” de recursos coparticipables. Ellas, indudablemente, en todos los casos, modi-

⁽⁷⁵⁾ CASTORINA DE TARQUINI, María Celia, *Federalismo e integración*, prólogo de Germán Bidart Campos, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 26.

⁽⁷⁶⁾ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “El sistema federal fiscal”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, HERNÁNDEZ, Antonio María (Dir.). *Aspectos fiscales y económicos del federalismo argentino*, Córdoba, 2008, p. 53.

fican “unilateralmente”, desde —y a favor de— la Nación,⁽⁷⁷⁾ las decisiones que puedan haberse tomado en el ámbito de la “ley convenio”; no falta doctrina que propone su eliminación.⁽⁷⁸⁾ También hay quien ha calificado a este artículo como un verdadero “caballo de Troya” en la “estructura del régimen de coparticipación que vulneraría el principio de bilateralidad”.⁽⁷⁹⁾

Es más, abona esta postura el empleo del calificativo de “coparticipable” en el primer párrafo del art. 75 inc. 2 CN. La norma podría haber afirmado, como señala Bulit Goñi,⁽⁸⁰⁾ que “serán coparticipados” esos impuestos. El empleo del adjetivo se entiende —precisamente— por la presencia de las asignaciones. Con toda razón se ha afirmado que las afectaciones específicas “no sólo han alterado y debilitado el régimen de coparticipación vigente sino que lo han privado de transparencia”.⁽⁸¹⁾

d) Responde también a una interpretación inconstitucional, pero posibilitada por el texto poco claro de la normativa tributaria del art. 75 CN, que el Estado Nacional realice Aportes del Tesoro de la Nación (ATN), a la luz de su inc. 9, empleando para ello fondos coparticipables que no pertenecen —precisamente— al Tesoro de la Nación y que su destinatario no sea el previsto por la Constitución, la provincia “cuyas rentas no alcancen” a cubrir sus gastos ordinarios, sino los municipios del mismo signo político del gobierno federal ubicados en provincias de uno distinto.

No estamos simple y únicamente ante incumplimientos de la Constitución. No se pueden solucionar con el solo acatamiento a la norma constitucional. Son los errores de diseño los que traen como consecuencia las deformaciones que hoy las provincias, no sin un grado importante de responsabilidad y colaboración, deben soportar. Ninguna de las mencionadas “ventanas” de escape al sistema que la Convención deja a favor de la Nación, son hipótesis teóricas o impensables.

Ya ha sido advertido por la doctrina el hecho de que la coparticipación venía siendo afectada severamente

por el abuso en la asignación específica de recursos coparticipables, con grave afectación del régimen federal, sancionadas en violación a la cláusula transitoria 6° de la Constitución que dispone que no se podrá modificar en desmedro de las provincias la distribución de los recursos vigente al momento de la reforma constitucional hasta la sanción del nuevo régimen de coparticipación federal.⁽⁸²⁾

Y también por la eternización de impuestos directos que deberían ser excepcionales según el nuevo texto. Ya en 1994 el impuesto “a las ganancias” llevaba más de sesenta años de permanencia; hoy lleva veinte más.

⁽⁷⁷⁾ Así lo hace notar IRIARTE, Luis, “La reconstrucción del federalismo argentino”, en *Suplemento de Derecho Constitucional*, mayo de 2010, p. 19 (también en revista *La Ley*, T. 2010-C, p. 951).

⁽⁷⁸⁾ ORTEGA, José Emilio y GONZÁLEZ, Oscar M., “La dimensión regional en la coparticipación federal”, en *Suplemento Actualidad, La Ley* del 27/09/2005, p. 3 y del 29/09/2005, p. 4.

⁽⁷⁹⁾ SPISSO, Rodolfo, “La desnaturalización del sistema de coparticipación tributaria federal, instrumento de destrucción de la República Federal”, en revista *El Derecho*, T. 224, p. 851.

⁽⁸⁰⁾ BULIT GOÑI, op. cit., p. 977.

⁽⁸¹⁾ CASÁS, José Osvaldo, *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente. A partir del principio de reserva de ley tributaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 94.

⁽⁸²⁾ SPISSO, Rodolfo R., Decreto 206/09. Coparticipación de un recurso exclusivo de la Nación en el contexto del deterioro del régimen de coparticipación tributario federal, publ. en *La Ley On Line*, p. 4.

4) La necesaria “concertación”

La determinación constitucional de que sea el Senado de la Nación su cámara iniciadora, nos permite afirmar que la “ley–convenio” más que configurar un pacto o una distribución, debería brindar el espacio a un ámbito de concertación⁽⁸³⁾ permanente de rango constitucional federal destinado a perdurar en el tiempo más allá de las soluciones que en distintos momentos aporten sus miembros ocasionales para las distintas y dinámicas coyunturas históricas.

La “ley–convenio” debe poner el marco de posibilidad de solución concertada para la discusión y la distribución de los recursos compartidos en función de los criterios, que necesariamente son —y deben ser— dinámicos, que en cada situación concreta resulten más acordes con la realidad a enfrentar.⁽⁸⁴⁾ Asimismo, es importante no perder de vista —en momento alguno— que toda la actividad impositiva recae sobre el mismo conjunto nacional de personas aun cuando fuera desde las distintas esferas nacional, provincial y municipal.

También es de vital importancia la introducción de los criterios objetivos de reparto que la norma reformada prevé y que impone necesariamente a las provincias la aceptación de sistemas consensuados de auditoría y control, en el ámbito del Organismo Fiscal Federal, de los fines y destino efectivo de los fondos.

Como ya lo dijimos, pero ahora reiteramos, a la luz de los conceptos vertidos por Frías debemos recordar que nos encontramos ante la oportunidad de contar con un instrumento de concertación federal por cuanto se trata, sin lugar a dudas, de una técnica operativa de expresión y de aplicación de lo que él denomina “federalismo concertado”.⁽⁸⁵⁾

V. Reflexiones provisorias

No les llamamos conclusiones porque estamos convenidos de que este trabajo, que tiene por destino ser sometido a un análisis en el marco de una mesa de profesores expertos y con el debate de otros no menos versados en el tema, todos miembros de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, recibirá innumerables aportes y es recién después de esa jornada cuando podremos aventurar algunas conclusiones más apropiadas.

Nuestra idea ha sido la de reflexionar sobre la base de las consecuencias en el régimen político producidas en forma efectiva; y no sobre alcances teóricos que debieron o pudieron producirse. Tenemos clara la diferencia entre sistemas teóricos y régimen político que es el modo en que la realidad asume y expresa concretamente aquellas teorías.

Por esa misma razón es llevamos adelante un análisis crítico con mucho respeto a quienes hace 20 años fueron los protagonistas de una transformación tan relevante en nuestro texto constitucional; también es por ello que no los cuestionamos; pues hoy tenemos “el diario del lunes”.

Pero a veinte años de la reforma, podemos afirmar que todos, provincias y Nación, hemos ignorado, antes y después de la reforma, en la práctica efectiva, mucho de la filosofía jurídico–política de la propuesta constitucional y que tanto unos como otros carecemos de dimensión federal en nuestros planteos.

⁽⁸³⁾ BUSTO, Juan Manuel, “El rol del Senado de la Nación: a propósito de la coparticipación federal y del Banco Central de la República Argentina”, en revista *El Derecho Constitucional*, T. 2010, p. 640.

⁽⁸⁴⁾ PIFFANO, op. cit., p. 13.5.

⁽⁸⁵⁾ CASTELLS, Alberto, “Estudio preliminar”, en Pedro J. Frías, *El proceso federal argentino*, Tomo II, Córdoba, 1998, p. 25.

Las provincias, por nuestra falta de visión integradora y superadora de esos pequeños intereses locales, que nos impiden plantear respuestas donde esas mismas pretensiones sean propuestas en armonía con el contexto nacional; y la segunda, por su egoísmo centralista que pone al país a su servicio y le hace objeto de todos los abusos que le impone la necesidad de satisfacer a un conglomerado decisivo, que la rodea físicamente, sobretodo ahora más que antes, a la hora de definir las políticas nacionales con su voto.

Decía Franklin Roosevelt que “la Constitución de los Estados Unidos es un documento laico, no un contrato de abogados”, así lo recuerda Seidman, quien expresa que “todos podríamos abrazar la constitución si la leyéramos como una obra de arte, diseñada para evocar un estado de ánimo más que como un documento legal conteniendo mandatos específicos”.⁽⁸⁶⁾

En esa misma línea, no debemos olvidar que nos inspiramos en una idea fuerza de “concertación”, que viene de “concierto”, y que —para nosotros siguiendo a Manili—⁽⁸⁷⁾ “dista de ser una fórmula jurídica”, pero que tiene rango constitucional para quienes la percibimos como un fruto del espíritu humano. Porque es una “composición musical para diversos instrumentos en que uno o varios llevan la parte principal”⁽⁸⁸⁾, necesita de partitura que comprenda, y asigne su rol propio, a todos los integrantes de la orquesta; de esta orquesta compuesta por todos: gobierno federal y gobiernos de provincias; y hoy también los municipios.

El gobierno federal tiene destinada la responsabilidad no discutida de ser el director; aunque ponga frecuentemente en evidencia su vocación de solista con pretensiones de desplazar a los miembros de la orquesta. También pareciera que las provincias sólo elaboran y ofrecen las partituras individuales del instrumento que desean ejecutar poniendo en evidencia que carecen de una visión comprensiva e integradora, imprescindible para una verdadera “concertación”.

No cambia el resultado el hecho de que el reclamo individual sea altisonante, estridente, sobreactuado, aunque fuera valiente y vehemente. Pues, “no son mejores representantes aquellos legisladores que buscan agresivamente maximizar a cualquier precio y de tanto en tanto, la defensa del interés local”;⁽⁸⁹⁾ sigue siendo una propuesta individual, de fácil satisfacción para el centralismo; y, por ello, muchas veces esa defensa y ese tono son hasta alentados por él.

No podemos olvidar que el resultado de la reforma en el ámbito del poder político ha traído como fruto un agravamiento de la situación relativa de las provincias “periféricas”, que son las de menor envergadura en población, economía y poder específico —que suelen llamarse “chicas”— pero que le resultan más “baratas” para el gobierno federal. Y ello es así también porque tienen menos pluralismo interno, cuentan con gobernadores todopoderosos —y muy escaso control— con los cuáles es más fácil “arreglar” los temas políticos de interés del “centralismo”. Es evidente que, cuanto más poderoso es el caudillo local, más débil es la provincia y más débil aún es el federalismo en general.

No es posible una propuesta federal si los reclamos siguen siendo individuales, de interés exclusivo de la provincia sin considerar el conjunto; porque siempre se muestran ansio-

⁽⁸⁶⁾ SEIDMAN, Louis Michael, *On constitutional disobedience*, Oxford University Press, New York, 2013, p. 8.

⁽⁸⁷⁾ MANILI, Pablo L., “Tensiones en el derecho constitucional”, en revista *La Ley*, Tomo 2011–B, p. 675.

⁽⁸⁸⁾ Es una de las acepciones según la edición 22ª del Diccionario de la Real Academia Española.

⁽⁸⁹⁾ RIBERI, Pablo, “El Congreso Nacional frente a los conflictos federales: ¿protagonista o actor de reparto?”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, HERNÁNDEZ, Antonio María (Dir.), *Aspectos jurídicos e institucionales del federalismo argentino*, Córdoba, 2011, p. 45.

samente dispuestos a transar con ese “centralismo” una respuesta igualmente individual y excluyente y porque —también siempre— ese mismo poder central está dispuesto y presto a satisfacerla rompiendo así cualquier conformación de grupo u organización de provincias en conjunto.

Es muy útil recordar las palabras de Bartolomé Mitre en la Convención Constituyente de la provincia de Buenos Aires en 1854, cuando —separada de la Confederación Argentina— se proponía su declaración de soberanía:

Hay, señores, un pacto, un derecho, una ley anterior y superior a toda constitución, a esta constitución, así como a cualquiera otra que nos demos más adelante. Hay, señores, una Nación preexistente, y esa Nación es nuestra patria, la patria de los argentinos.⁽⁹⁰⁾

Concluimos en algo que no es novedoso pero que exige ser tenido en cuenta a la hora de todo análisis de la relación entre el gobierno federal y los gobiernos de provincia, y es que nuestra Constitución Nacional estableció una forma federal que se enfrenta permanentemente con severos adversarios. El más poderoso, por lógica del poder, es el “centralismo” que, en nuestro caso, cuenta con el aliado imprescindible que es el “presidencialismo” puesto al servicio del progresivo avance encabezado por el gobierno federal, sobre las provincias en todos los terrenos de la decisión política.

En estos tiempos presenciarnos un fuerte avance de ese gobierno central sobre las facultades legislativas y sobre el manejo de los fondos atribuidos a las provincias por la Ley de Coparticipación Federal y por todos los pactos posteriores ratificados por ley. Este avance se presenta como una situación de hecho, admitida con distintos grados de pasividad por las provincias en la medida de su más o menos fuerte dependencia de las arcas de la Nación. Entendiendo por tales aquellos dineros donde también se encuentran los que la misma Nación ha recaudado para las provincias.

Iniciamos este estudio con una advertencia: el federalismo de nuestra Constitución no es teórico ni absoluto y —por ello— los términos de un acuerdo sobre la distribución de las facultades, de los poderes, de las competencias y de los recursos debe ser consensuado entre todos sus integrantes. Si no hay una conciencia de unidad y de necesidad de “concertación” no hay sistema de distribución que pueda sostenerse sobre la base de la realidad de desigualdades que nuestro país presenta.

Lamentablemente, el resultado que nos arroja la reforma constitucional de 1994 es el de un federalismo muy lejos de ser fortalecido, en grave declinación, como consecuencia necesaria de decisiones tomadas en aquel acto constituyente y no sólo por las prácticas posteriores del centralismo sino que muy facilitadas por aquellos diseños erróneos desde el punto de vista de los propósitos explícitos que propuso la ley de habilitación de la reforma.

⁽⁹⁰⁾ Discurso “Una Nación preexistente”, del 4 de marzo de 1854; en *Grandes discursos de la historia argentina*, selección y prólogo de Luciano Privitello y Luis Alberto Romero, Aguilar, Buenos Aires, 2000, p. 81.

