

## **EL HIPERPRESIDENCIALISMO Y LA REPUBLICA FEDERAL**

**Por el Académico Dr. ANTONIO MARIA HERNÁNDEZ, Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba**

### **I. El hiperpresidencialismo.**

Nuestro sistema es presidencialista, ya que en la Ley Suprema se mantiene en el art. 87 -luego de la reforma constitucional de 1994- el mismo texto del anterior art. 74 de 1853, que dispone: "El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de "Presidente de la Nación Argentina".

El modelo inicial del texto histórico de 1853 fue el de la Constitución de Filadelfia de 1787, pero con algunas modificaciones que establecieron un presidencialismo aún más fuerte en sus competencias, por la influencia de Juan Bautista Alberdi que siguió el antecedente de la Constitución Chilena de 1833<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La Presidencia argentina tuvo más atribuciones que la norteamericana, vgr. en materia co-legislativa y en la designación de funcionarios. Cuando hablamos de presidencialismo "fuerte" nos referimos al conjunto de las atribuciones que la Constitución reconoce al Presidente, y en ese sentido, en general se puede sostener que la Presidencia-institución ha sido fuerte a partir del modelo norteamericano, pudiéndose distinguir sin embargo distintas gradaciones de fortaleza en las Constituciones latinoamericanas, que van desde la considerada más fuerte (precisamente la chilena) hasta la que han recibido atenuaciones por la reducción de competencias y especialmente, por la incorporación de instituciones típicas del parlamentarismo, como la nuestra, entre muchos otros casos señalados por Diego Valadés en sus obras "El Gobierno de Gabinete", publicada en Méjico y en nuestro país, edición de mi autoría y de la Universidad Nacional Autónoma de México, Santa Fé, 2008 y Prólogo de mi autoría y "La parlamentarización de los sistemas presidenciales", editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Colegio Nacional de México, en 2007. En dichos libros, el distinguido constitucionalista mejicano reabre con agudeza el debate que habían producido politólogos como Linz, Valenzuela, Sartori y Nohlen en torno al presidencialismo y parlamentarismo en América Latina, inclinándose por la renovación del primero, mediante la incorporación de instituciones del segundo, a los fines de morigerar la concentración del poder presidencial y racionalizar su ejercicio.

Señalamos que en el Seminario titulado "Making Presidentialism work", recientemente realizado en el Distrito Federal de Méjico con la organización conjunta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Internacional IDEA, entre los días 6 y 8 de febrero de 2008, luego de hacer referencia a la Presidencia como institución, indicamos que también se puede analizar a la misma en relación a la persona que la ocupa, desde el punto de vista de la realidad política. Y aquí se pueden asimismo hacer clasificaciones según la "fortaleza" o "debilidad" política de los Presidentes, especialmente en relación a sus liderazgos y al mayor o menor poder frente al Congreso, la prensa, etc.. En tal sentido, señalé como Presidentes políticamente débiles a los que pierden las elecciones legislativas y quedan en minoría en las dos Cámaras del Congreso norteamericano. Esta cuestión está especialmente vinculada al sistema de partidos políticos y en principio, no debe observarse como disvaliosa para el funcionamiento de las instituciones. En este sentido, sostuve en relación a Méjico, que la "debilidad" política de los Presidentes Fox y Calderón, ha sido positiva para el funcionamiento del sistema republicano y la división y equilibrio de los poderes, en razón del tripartidismo existente (PAN, PRI y PRD), que ha fortalecido al Congreso y que impulsa una independencia del Poder Judicial. Por este mismo criterio, formulé mi oposición a la idea de que los Presidentes deben también ser Jefes de sus respectivos partidos políticos.

Por su parte Diego Valadés en su libro "Gobierno de Gabinete" clasifica a los sistemas presidenciales latinoamericanos en 3 tipos: el tradicional, el transicional y el democrático.

Y así los caracteriza: "El tradicional corresponde al ejercicio autoritario del poder, altamente concentrado en la persona que ocupa la titularidad de la presidencia, con relación al cual los controles políticos y jurisdiccionales no representan una garantía eficaz para los derechos fundamentales; el transicional corresponde a una etapa de desarrollo en que existen controles jurisdiccionales eficaces, pero donde los controles políticos no han alcanzado un pleno desarrollo; en el democrático están presentes los controles políticos y jurisdiccionales". Sólo ubica en el tercer tipo a Chile, Uruguay y Costa Rica.

El Presidente tuvo 4 jefaturas: del Estado, del Gobierno, de la Administración y de la Ciudad de Buenos Aires. Actualmente, luego de la reforma de 1994, conserva las tres primeras.

En cuanto a las atribuciones del Presidente, según la Constitución vigente, están reguladas en el art. 99° de la Constitución y pueden ser clasificadas según el Prof. Daniel Sabsay<sup>2</sup> en:

- colegislativas (incs. 3, 8 y 9)
- reglamentarias (incs. 2 y 3)
- nombramiento y remoción de funcionarios (incs. 4, 7 y 19)
- jubilaciones y pensiones (inc. 6)
- poderes financieros (inc. 10)
- poderes militares (incs. 12 a 15)
- representación ante la comunidad internacional (inc. 11)
- poderes excepcionales (incs. 5, 16 y 20)

La Ley Suprema le otorga atribuciones de carácter colegislativo al Poder Ejecutivo -a cargo del Presidente-, ya que puede presentar proyectos de ley, además de promulgar y publicar los sancionados por el Congreso (art. 99° inc.3). También está facultado para vetar las leyes (art. 83).

Asimismo el Presidente debe realizar anualmente la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso para dar cuentas del estado de la Nación (art. 99° inc. 8) y puede prorrogar las sesiones ordinarias y convocarlo a sesiones extraordinarias (art. 99 inc. 9).

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

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

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

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

Uno de los objetivos principales de la reforma constitucional de 1994 fue la atenuación del presidencialismo<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> "Derecho Constitucional", de Susana Albanese, Alberto Dalla Via, Roberto Gargarella, Antonio María Hernández y Daniel Sabsay, editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Prólogo de Giuseppe de Vergottini, Capítulo de Poder Ejecutivo de Daniel Sabsay, págs. 618 y sgts., al que nos remitimos para el análisis de esta temática, por razones de brevedad.

<sup>3</sup> Véase Hernández Antonio M., "Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario" en el libro "A diez años de la reforma de la Constitución Nacional", de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Editorial Advocatus, 2005, págs. 49 y sgts.. y "Balance de la reforma constitucional de 1994", La Ley, 24 de agosto de 2009, La Ley 2009-E, 895, Buenos Aires. De todas maneras, somos de opinión que este diseño no buscó el tránsito de un sistema presidencialista a uno mixto con mayores ingredientes de parlamentarismo, como lo había intentado especialmente Carlos S. Nino, que desde el Consejo de Consolidación de la Democracia, creado por el Presidente Raúl Alfonsín en 1986, con sus dos Dictámenes, había preconizado una reforma constitucional

## **Las ideas-fuerza de la reforma constitucional de 1994, el diseño constitucional y la práctica institucional posterior**

Hemos señalado como ideas fuerza de la reforma: 1) atenuar el presidencialismo, 2) modernizar y fortalecer el Congreso, 3) asegurar la independencia del Poder Judicial, 4) fortalecer el federalismo y las autonomías municipales, 5) otorgar un nuevo status a la Ciudad de Buenos Aires, 6) reconocer nuevos derechos y garantías y reconocer jerarquía constitucional a algunos instrumentos internacionales de derechos humanos y 7) impulsar la regionalización tanto nacional como supranacional.<sup>4</sup>

Corresponde que aquí analicemos si el diseño del constituyente fue adecuado a las ideas fuerza que guiaron la reforma. En tal sentido, efectuaremos nuestra valoración en relación a cada una de las ideas antes mencionadas<sup>5</sup>.

Con respecto a la primera, la atenuación del presidencialismo, es la que ha suscitado mayores controversias, con diversas críticas ante la continuidad del fenómeno del “hiper-presidencialismo”<sup>6</sup>.

Mereciendo el tema un análisis más detallado de instituciones, que no podemos ahora realizar por razones de brevedad, creemos que en general los cambios introducidos en el texto fueron acertados, aunque en la vigencia sociológica no se cumplieran.

En efecto, para corregir nuestro presidencialismo, basado en el modelo alberdiano – más fuerte que el norteamericano por la influencia de la Constitución chilena de 1833-, que además se acentuó por las prácticas políticas, las emergencias, el debilitamiento del Congreso, el inadecuado ejercicio del control de constitucionalidad en especial de la Corte Suprema y los golpes de Estado, el constituyente del 1994 adoptó las siguientes principales modificaciones institucionales:

1) Privación de una de sus Jefaturas al Presidente como fue la de la Capital Federal, en cuya virtud a lo largo de la historia pudo designar por sí mismo al Intendente de la Ciudad de Buenos Aires.

2) Fortalecimiento del Congreso mediante distintas reformas, que más adelante analizaremos y que persiguen un mejor equilibrio de los poderes dentro de nuestro sistema republicano. En tal sentido, ahora mencionamos la ampliación del período ordinario de sesiones, las mayores atribuciones para la declaración de la intervención federal, la creación de la figura del Jefe de Gabinete de Ministros que debe rendir mensualmente informe ante cada una de las Cámaras y que puede ser removido por un voto de censura y la creación de órganos de control que tienen relación funcional con el mismo.

3) Reducción de las atribuciones del Presidente en la designación de los miembros del Poder Judicial mediante la creación del Consejo de la Magistratura y la sesión pública del Senado establecida para los Ministros de la Corte Suprema.

4) Fortalecimiento de las autonomías provinciales y municipales, para reducir las atribuciones del Gobierno Federal y afirmar el control vertical del poder, como otro objetivo del federalismo.

---

en este aspecto, siguiendo los modelos de Francia, Portugal y Finlandia. (Véase además el extenso análisis que efectúa el destacado jurista en su obra “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1992, págs. 595 y sgts.). Más recientemente ha insistido con estos lineamientos Pablo Riberi en su artículo “El presidencialismo exánime. Por más cooperación y mejores controles en nuestro sistema político” (“Constitución de la Nación Argentina”, Tomo II, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 2003, págs. 291/315)

<sup>4</sup> Para un análisis más detenido de estos temas, véase Antonio María Hernández, “Balance de la reforma constitucional de 1994”, La Ley, Buenos Aires, 22 de agosto de 2009.

<sup>5</sup> Seguimos aquí al trabajo citado en la nota anterior.

<sup>6</sup> Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el Presidente, mas allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional. Nos detenemos en esta cuestión más adelante.

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

6) Reducción del mandato del Presidente a 4 años, con posibilidad de una reelección inmediata y elección directa, como había sido reclamado desde hace años por la mayoría de los partidos políticos, la doctrina y los precedentes constitucionales de 1949, 1957 y 1972, además de ser la tendencia predominante en el derecho comparado, incluso latinoamericano.

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

8) Creación del Jefe de Gabinete de Ministros, como institución de cierta hibridez por su origen parlamentario en un sistema presidencialista<sup>7</sup> y con la finalidad de morigerar el hiper-presidencialismo y servir para asegurar la gobernabilidad en situaciones de crisis políticas, como se expresara en los debates de la Convención Nacional Constituyente.

Reiterando nuestro acuerdo con el diseño normativo realizado por la Convención, consideramos que por la falta de cumplimiento de la Constitución y permanente violación de la ley, no se ha verificado en el orden de la realidad una atenuación del hiper-presidencialismo como el constituyente lo legisló. Porque si bien en algunos aspectos funcionaron como limitaciones parciales las indicadas en los puntos 1, 3, 4 y 5, no se ha podido verificar en cambio que los otros puntos hayan logrado su propósito.

En particular, consideramos criticable la declinación por el Congreso de sus atribuciones, especialmente por la sanción de las leyes de emergencia económica como la 25.561, con amplísimas delegaciones legislativas, prorrogada hasta nuestros días; el uso excesivo de decretos de necesidad y urgencia y de legislación delegada por el Presidente; la concesión de los llamados superpoderes en la Administración financiera y presupuestaria al Jefe de Gabinete de Ministros y la práctica institucional de este último órgano, que en modo alguno ha atenuado los poderes presidenciales ni servido hasta ahora en una situación de crisis, como la de fines del 2001 durante la Presidencia de De la Rúa.

Consideramos que de las normas redactadas, merece especial mención por su brevedad la del art. 76 sobre delegación legislativa, que ha originado dificultades de interpretación y una práctica abusiva por parte del propio Congreso y del Presidente. Esta cuestión debiera ser superada por una adecuada reglamentación del Congreso y un correcto y celoso ejercicio de sus competencias, además de una firme jurisprudencia de los Tribunales, como se hizo por la Corte Suprema en el célebre caso “Provincia de San

---

<sup>7</sup> Esta ha sido la tendencia consagrada en las 14 reformas constitucionales producidas sobre un total de 18 países de América Latina, según lo analiza especialmente Diego Valadés en sus obras “El Gobierno de Gabinete”, editada por Rubinzal Culzoni y la Universidad Autónoma de Méjico, Santa Fe, 2008, con Prólogo de mi autoría y “La parlamentarización de los sistemas presidenciales”, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Colegio Nacional de Méjico, Méjico, 2007. En dichos libros, el distinguido constitucionalista mejicano reabre con agudeza el debate que habían producido politólogos como Linz, Valenzuela, Sartori y Nohlen en torno al presidencialismo y parlamentarismo en América Latina, inclinándose por la renovación del primero, mediante la incorporación de instituciones del segundo, a los fines de morigerar la concentración del poder presidencial y racionalizar su ejercicio. Que es lo que estableció en el constitucionalismo latinoamericano, incluido nuestro país, más allá de los problemas observados posteriormente en las prácticas institucionales, que muestran la distancia entre la norma y la realidad.

Luis”, donde nuestro más alto Tribunal efectuó una acertada interpretación sobre el alcance de la emergencia y el uso de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa.

Pese a que el diseño constitucional de 1994 significó una modificación del fuerte presidencialismo del texto originario de 1853, hoy en Argentina se gobierna por muy pocas personas<sup>8</sup> y por medio de decretos<sup>9</sup>, sin el debido control por parte del Congreso<sup>10</sup> ni del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia en particular<sup>11</sup>.

En relación específica a los decretos de necesidad y urgencia, aunque se ha reglamentado el art. 99 inc. 3 de la Ley Suprema que estableció la Comisión Bicameral Permanente para el control de dichos decretos, por medio de la Ley N° 26.122 en el 2007, la mayoría que ejerce el partido del gobierno en la misma ha significado en la práctica que actúe simplemente para convalidar los decretos dictados, que han superado holgadamente el número de proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo al Congreso.<sup>12</sup>

Estas ostensibles violaciones del sistema republicano y de nuestra democracia constitucional, son consecuencia de una notoria falta de cultura política, jurídica y democrática.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> La Titular del Poder Ejecutivo y unos pocos colaboradores, entre los que se contaba su marido, el anterior Presidente, que a su vez, presidía el Partido oficialista. Volveremos más adelante sobre este tema cuando consideremos el hiperpresidencialismo.

<sup>9</sup> Delegados o de necesidad y urgencia. Y a veces, ni siquiera ello, como ocurriera con la Resolución 125 sobre las retenciones agrarias, que originara un gran conflicto político y que finalmente fuera rechazada por el voto del Senado de la Nación al intentarse su convalidación mediante un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo. No obstante ello, el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto 1076 del año 2008, ha seguido reivindicando su atribución de fijar las retenciones, en base a lo legislado inconstitucionalmente en los arts. 755 y concordantes del Código Aduanero, que fuera dictado por un gobierno de facto y que estableciera una delegación de facultades tributarias en el Presidente.

<sup>10</sup> Una excepción de ello fue el rechazo del proyecto de Ley del Poder Ejecutivo que pretendía la convalidación de la Resolución 125 sobre retenciones, -como notoria expresión de hiperpresidencialismo pues se trataba de materia tributaria-, producido en el Senado de la Nación en julio del año pasado 2008. Véase nuestro artículo “Las retenciones, el hiperpresidencialismo y las violaciones constitucionales”, Debates de Actualidad, N° 200, mayo-diciembre 2008, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, pág. 40 y sgts..

<sup>11</sup> Piénsese en tal sentido, que no ha existido un adecuado control de constitucionalidad en materia de emergencia económica, dado que en varios casos y en especial en “Bustos” y “Massa” se convalidó la misma en relación al corralito. (Véase nuestro artículo “El regreso a la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica”, Debates de Actualidad, N° 198 enero-diciembre de 2007, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, págs. 25 y sgts). Tampoco la Corte Suprema ha intervenido en relación a las retenciones agrarias, la estatización de las AFJP, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia por la Ley N° 26.122 o la nueva ley del Consejo de la Magistratura N° 26.080, pese a las gravísimas objeciones realizadas en dichas cuestiones. Por otra parte, en relación a la impugnación de algunas candidaturas “testimoniales” para las elecciones legislativas del 28 de junio de 2009 (que fueran otro escándalo electoral e institucional), no dejaron de sorprender las continuas declaraciones periodísticas que efectuara algún Ministro de la Corte Suprema, como el Dr. Fayt, quien sostuvo que no había tiempo para que ello llegase al alto Tribunal.

<sup>12</sup> Consideramos detenidamente estas cuestiones en nuestras obras “Las emergencias y el orden constitucional”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2002 y su 2ª. edición, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Méjico, 2003 y en el libro “Fortalezas y Debilidades Constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

<sup>13</sup> Véase nuestro libro “Las emergencias y el orden constitucional”, en sus dos ediciones ya citadas, donde estudiamos detenidamente cómo se fue produciendo en nuestra historia institucional dicha decadencia del estado de derecho, que afectara el sistema republicano y la vigencia de los derechos individuales, mediante la utilización de emergencias permanentes. Asimismo, hemos analizado estas cuestiones en la obra “Encuesta de Cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica”, de la que somos coautores con los Dres. Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo. Adelantamos que nos detendremos en estos temas, en el punto posterior sobre las Debilidades.

En cuanto a la idea fuerza de modernizar y fortalecer el Congreso, también estimamos correcta la decisión del constituyente a través de estos principales cambios institucionales:

- 1.) Ampliación del período ordinario de sesiones.
- 2.) Elección directa de los Senadores, con reducción de su mandato a 6 años y aumento de sus atribuciones en materias federales.
- 3.) Nuevo procedimiento para la sanción de las leyes.
- 4.) Creación de nuevos órganos de control como la Auditoría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, con relación funcional con el Congreso.
- 5.) Necesidad de reglamentación por el Congreso de los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, para la actuación de la Comisión Bicameral Permanente y el control de los institutos por dicho cuerpo legislativo.
- 6.) Asignación de mayores atribuciones en la declaración de las intervenciones federales.
- 7.) Reconocimiento de su competencia para remover por voto de censura al jefe de Gabinete de Ministros, quien deberá además presentarse mensualmente ante cada una de las Cámaras para informar.
- 8.) Reconocimiento de competencia para otorgar rango constitucional a tratados de derechos humanos.

Estas importantísimas reformas, a las cuales intenté añadir mayores competencias al Senado para otorgar acuerdos para las designaciones del Presidente, no han tenido tampoco la vigencia que nuestro sistema político requiere, de conformidad a los principios republicanos. Nos afecta especialmente señalar la declinación del Congreso en el ejercicio de su trascendente rol tanto de legislación como de control, tal como lo ejemplificamos con los aspectos mencionados en la anterior idea.

Respecto a la idea fuerza de garantizar la independencia del Poder Judicial, fue también implementada para nosotros acertadamente mediante estas instituciones:

- 1) Creación del Consejo de la Magistratura.
- 2) Creación del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados
- 3) Creación del Ministerio Público

Estas tres instituciones están funcionando, pero es evidente que de manera progresiva se ha ido afectando la independencia del Poder Judicial, y por tanto, violado la Constitución. Ello se debe a lo acontecido con las dos primeras instituciones, que en un primer momento fueron reglamentadas a través de las Leyes N° 24.937 y 24.939, para posteriormente ser modificadas por la Ley N° 26.080. Sobre esta última, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, dictaminó lo siguiente en sus Conclusiones:

“Que la nueva ley 26.080 recientemente sancionada por el Congreso de la Nación, no se adecua a los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional, que establecen que el equilibrio entre los sectores en el Consejo de la Magistratura y en el Jurado de Enjuiciamiento, es el principio fundamental para la integración de ambas instituciones. Que la inconstitucionalidad de la nueva ley resulta evidente puesto que se ha otorgado a la representación de los órganos políticos la mayoría de los cargos tanto en el Consejo como en el Jurado de Enjuiciamiento. Que esta ley inconstitucional significa no sólo una grave lesión al principio de la independencia del Poder Judicial, que es esencial para el funcionamiento de nuestro sistema republicano y del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, sino además una violación a los principios que surgen de la Constitución Nacional...”<sup>14</sup>

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

### **Concepto del hiperpresidencialismo.**

Estimamos necesaria una explicación acerca del uso de la denominación "hiper-presidencialismo", tanto en Argentina como en otros países de la región.

Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el Presidente, mas allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional. Debemos a Carlos Santiago Nino el más profundo estudio de esta grave patología institucional, que produce inconmensurables efectos negativos para el sistema político y jurídico y para una sociedad abierta<sup>15</sup>.

Al referirse a la presidencia hipertrofiada, según el texto constitucional originario de 1853, o sea antes de la reforma de 1994, sostuvo: “Esta somera revisión de las facultades que los Presidentes fueron adquiriendo por una interpretación extensiva de cláusulas constitucionales, por claudicación de los otros poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de de la musculatura política, muestra que, desde el punto de vista normativo, el presidente argentino es, como lo preveía Alberdi, un verdadero monarca, aunque a diferencia de lo que él suponía, sus facultades regias no han sido óbice para la inestabilidad de los gobiernos y los abusos de poder frente a los derechos de los ciudadanos. También se confirma, con la desvirtuación del espíritu y muchas veces de los textos constitucionales, en la concesión y asunción de facultades extraordinarias por parte del Presidente, la tendencia a la ajuridicidad que ha sido una constante en nuestra práctica político-institucional, aún en períodos de jure”.<sup>16</sup>

En su aguda visión de este fenómeno del hiperpresidencialismo en la práctica institucional de nuestro país, Nino señaló además entre otros aspectos ya mencionados, el del corporativismo, que consideraba muy importante para comprender la política latinoamericana, por su vinculación con regímenes políticos como el autoritarismo burocrático y con ideologías como el populismo.

Y consideraba que en “Argentina la corporativización del Estado ha sido obvia”, señalando el accionar de las Fuerzas Armadas por la toma del poder, el de la Iglesia Católica, los sindicatos y en el sistema económico por la concesión de privilegios, monopolios, subsidios a determinados grupos de contratistas del Estado.<sup>17</sup> Por eso

---

<sup>14</sup> Dictamen de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, aprobado en la Sesión Ordinaria del 14 de marzo de 2006.

<sup>15</sup> En su obra “Fundamentos de Derecho Constitucional” (Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992) expuso con visión interdisciplinaria en el Cap. III destinado a la “Organización del Poder” estos 3 acápite: a) “Actual organización del poder en la Argentina”, con énfasis en lo jurídico-constitucional, donde analizó el hiperpresidencialismo en contexto, con la presidencia hipertrofiada, el debilitamiento del Congreso, el sistema de los partidos políticos y el sistema electoral, el proceso de sumisión de la administración de justicia, la declinación relativa del federalismo y las formaciones corporativas; b) “Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su legitimidad democrática”, con énfasis en lo filosófico, donde analizó aspectos como la dispersión de la soberanía, el deficiente procesamiento del consenso, los problemas de la mediación imperfecta y de la apatía política y el empobrecimiento del debate público y c) “Evaluación del hiperpresidencialismo argentino desde el punto de vista de su estabilidad y eficacia”, con énfasis en lo politológico, donde analizó la estabilidad en relación a la personalización del poder, la rigidez del sistema y las válvulas de escape, los bloqueos entre los poderes del Estado y la dinámica de confrontación de los partidos y la dificultad para formar coaliciones y luego la eficacia del hiperpresidencialismo.

<sup>16</sup> Cfr. Nino Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., pág. 529.

<sup>17</sup> Cfr. Nino, Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., págs. 562/566.

sostuvo que nuestra democracia era “corporativa” y alejada del modelo correcto que defendía de democracia “deliberativa”.<sup>18</sup>

Pensamos que muchos de sus conceptos tienen hoy plena vigencia, y en particular señalamos que el problema del hiperpresidencialismo corporativo sigue siendo el más grave de nuestro sistema constitucional, ya que ahora, luego de la reforma de 1994, que incorporara instituciones para atenuarlo, se observa con mayor nitidez la violación de la letra y espíritu de la Ley Suprema.<sup>19</sup>

Otro rasgo negativo de nuestra cultura política que ha coadyuvado al hiperpresidencialismo es el de la democracia “delegativa”, fenómeno estudiado por el destacado politólogo Guillermo O'Donnell.

Sostiene este autor que “la esencia de esa concepción es que quienes son elegidos creen tener el derecho –y la obligación- de decidir como mejor les parezca qué es bueno para el país, sujetos sólo al juicio de los votantes en las próximas elecciones. Creen que éstos les delegan plenamente esa autoridad durante ese lapso. Dado esto, todo tipo de control institucional es considerado una injustificada traba; por eso los líderes delegativos intentan subordinar, suprimir o cooptar esas instituciones”.<sup>20</sup>

En relación a América Latina, por cierto que los gobiernos de facto contribuyeron a la consolidación del hiperpresidencialismo. Pero también en los gobiernos electos por el pueblo puede observarse esta deformación patológica de las instituciones. Es lo que ha ocurrido en nuestro país desde hace tiempo y que ahora se comprueba con un análisis de la realidad, como lo hemos efectuado. Y es lo que se aprecia en otros países de América Latina, como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Brasil<sup>21</sup> y Colombia<sup>22</sup>. También incluimos en dicha enumeración a Méjico, durante el período de gobierno del PRI como partido hegemónico, hasta fines del siglo XX, pero no en la actualidad, ya que el tripartidismo existente, ha significado un notorio avance institucional y democrático para el país, con un adecuado funcionamiento de la división de los poderes y del sistema republicano y un especial fortalecimiento del Congreso.

## **II. La debilidad del federalismo y la tendencia a la centralización**

---

<sup>18</sup> Cfr. Nino Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, obr. Cit., pág. 605.

<sup>19</sup> El poder político y económico alcanzado por los dirigentes sindicales así lo indica. Asimismo se observa que los dirigentes sindicales permanecen durante muchos años en sus cargos, ya que se permite la reelección indefinida en estas organizaciones. También algunos de estos dirigentes sindicales ocupan funciones en el Partido Justicialista. A esa vinculación de la Presidencia con el sindicalismo, se suma lo propio con ciertos sectores empresarios, como lo muestra el sistema económico y de la obra pública, la renegociación de los contratos por concesiones de servicios, los subsidios, etc.. Asimismo debe tenerse presente la especial relación de la Presidencia con algunos grupos piqueteros, que conforman otro grupo de presión política. Todo ello se interrelaciona y contribuye a la conformación de una presidencia hegemónica, como lo ha señalado además Natalio Botana, en diversos artículos periodísticos en el diario La Nación y en sus libros, destinados a la república y en particular, en el último titulado “Poder y hegemonía”, Emecé Editores, Buenos Aires, 2007. Véase también Alberto Bianchi, “La deuda institucional”, Revista del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, diciembre 2007, tomo 67, N° 2, págs. 42/55.

<sup>20</sup> Guillermo O'Donnell, “La democracia delegativa”, La Nación, Buenos Aires, jueves 28 de mayo de 2009. El autor explica que hace aproximadamente 15 años expuso esta teoría en su explicación de los fenómenos de Menem en Argentina, Collor de Mello en Brasil y Alan García en su primera presidencia en Perú, que visualizaba como distintos de la conocida democracia republicana.

<sup>21</sup> Así lo ha considerado el Prof. Marcelo Figueiredo de la Universidad Católica de San Pablo y Presidente de la Asociación de Constitucionalistas Demócratas de Brasil, en la Mesa Redonda de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, celebrada en Porto de Galinhas, Pernambuco, entre los días 23 y 25 de noviembre de 2009.

<sup>22</sup> Aunque se debe destacar muy especialmente el fallo de la Corte Constitucional Colombiana que impidió un tercer mandato del Presidente Alvaro Uribe.



## **A. El federalismo “normativo”**

En nuestro estudio del federalismo argentino hemos distinguido **4 etapas en lo normativo**: 1) la correspondiente al texto constitucional originario de 1853. 2) la de la reforma constitucional de 1860. 3) la del tránsito a un federalismo de “concertación” y 4) la de la reforma constitucional de 1994.<sup>23</sup>

Nos detendremos en las 2 últimas etapas transcurridas en los últimos 100 años, porque las primeras han sido suficientemente analizadas.

### **3ª. Etapa: Hacia un federalismo de “concertación” (desde 1950 en adelante)**

En esta etapa, así designada por Pedro José Frías <sup>24</sup>, se comienza el tránsito de un federalismo “dual” o competitivo a un federalismo “cooperativo” o de “concertación”, pues comienzan a ejercitarse las atribuciones del art. 107 (hoy 125) del texto constitucional de 1853-1860, que dispuso: “Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...”.

En efecto, los pactos provinciales que habían dejado de celebrarse en 1853, aparecieron tímidamente a partir de 1948, para luego afirmarse a fines de la década de los 50 y así continuar hasta la actualidad, con distintos objetivos y denominaciones, que posibilitaron la construcción de puentes y un túnel interprovincial, el tratamiento de los ríos interprovinciales como unidad de cuenca, la creación de comités hídricos, la creación del Consejo Federal de Inversiones y de otros Consejos Federales para diversas materias, así como para la solución de problemas y tratamiento de proyectos.

### **4ª. Etapa: La profundización del federalismo en la reforma constitucional de 1994:**

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

El debate sobre dicha cuestión<sup>25</sup> -en el cual tuvimos el honor de participar en nuestro carácter de Vicepresidente de la Comisión de Redacción- abarcó tres grandes capítulos: el federalismo, la autonomía municipal –que fue consagrada indiscutiblemente en el art. 123 de la Ley Suprema- y la ciudad autónoma de Buenos Aires, a la cual se le reconoció la categoría de ciudad Estado, con una jerarquía institucional muy similar a la de las Provincias, según se desprende del art. 129 de la Ley Suprema vigente.

**Específicamente en cuanto al federalismo, dicha reforma constitucional abarcó distintos aspectos: 1. Institucionales y políticos. 2. Financieros. 3. Económicos y sociales.**<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Véase Hernández Antonio María, “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Caps. II y III.

<sup>24</sup> “Derecho Público Provincial”, Frías y otros, Depalma, Bs.As., 1985, pág. 389. Recordamos al gran Profesor de Córdoba, -recientemente desaparecido- que luchara denodadamente por el federalismo argentino y las autonomías municipales desde su Cátedra en la Universidad Nacional y desde el Instituto de Federalismo –que fundara- en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>25</sup> Que hemos estudiado detenidamente en nuestras obras “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009 y “Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, Buenos Aires, Depalma, 1997, a las que nos remitimos en razón de brevedad. También véase en “Derecho Constitucional”, de Albanese, Dalla Via, Gargarella, Hernández y Sabsay, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Prólogo de Giuseppe de Vergottini, los Caps. XVIII y XIX de nuestra autoría. Asimismo, para un análisis de las competencias en la federación argentina véase el libro “Federalismo y autonomía”, dirigido por Enric Argullol Murgadas, Editorial Ariel, España, 2004 donde se desarrolla un estudio comparado de las instituciones y poderes en los estados compuestos. En cuanto a nuestra tarea constituyente, véase el libro “Reforma Constitucional de 1994”-Labor del Convencional Constituyente Antonio María Hernández, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995.

<sup>26</sup> A las obras mencionadas en la nota anterior deben sumarse los libros “Integración y Globalización: Rol de las regiones, provincias y municipios”, Depalma, Buenos Aires, 2000 y “Derecho Público

Sobre el **punto 1**, la Reforma Constitucional estableció las siguientes modificaciones:

- a) **Los cuatro ordenes de gobierno** de la federación argentina: En efecto, actualmente existen estos órdenes: Gobierno Federal (arts. 44 a 120), Gobiernos de Provincia (arts. 121 a 128), Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129) y Gobiernos Municipales (art. 123), con sus respectivas competencias y autonomías, que expresan la descentralización de poder político de nuestro país. La sociedad federal argentina esta integrada entonces por el Gobierno Federal, 23 Provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, sede hoy de la Capital Federal. Asimismo indicamos que el Gobierno Federal no tiene relaciones directas con los gobiernos municipales, pues ellas se producen a través de los gobiernos y Estados provinciales. La reforma constitucionalizó las regiones (art. 124), previstas como reunión de provincias, pero sólo para el desarrollo económico y social y no como nuevas entidades políticas.
- b) **La distribución de competencias:** En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la regla máxima en la materia, que es el antiguo art. 104 (actual 121), que resumió el derecho histórico de los argentinos, en la expresión de Joaquín V. González.
- c) **El Senado y su rol federal.** La reforma produjo estos cambios: 1) la incorporación de un tercer senador por provincia, correspondiente al segundo partido en las elecciones, o sea a la minoría (art. 54). 2) La elección directa de los senadores y la reducción de los mandatos, ya que antes era indirecta y con un mandato de nueve años, que se redujo a seis. (arts. 54 y 56 que modificaron los anteriores 46 y 48) y 3) La acentuación del rol federal: pues se lo instituyo como cámara de origen en el tratamiento de dos leyes fundamentales: La ley convenio de coparticipación impositiva (art. 75 inc. 2) y las leyes sobre crecimiento armónico de la Nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75 inc. 19).
- d) **La intervención federal<sup>27</sup>:** Hemos tenido aproximadamente 170 intervenciones de las cuales cerca de 2/3 partes fueron dispuestos por el solo Decreto del Presidente de la República y sólo el tercio restante por Ley del Congreso. En consecuencia, para evitar este ejercicio abusivo del instituto que fue una de las causas de centralización del país, la Reforma prescribió que sólo al Congreso le corresponde declarar la intervención federal de las Provincias o de la ciudad autónoma de Buenos Aires (art. 75 inc. 31) y que además puede aprobar o revocar la intervención decretada por el Presidente de la Nación durante el receso del Congreso. A su vez, el art. 99 inc. 20 estableció que si el Poder Ejecutivo decreta una intervención durante el receso del órgano legislativo, lo debe convocar simultáneamente a sesiones extraordinarias para tratar dicha medida.
- e) **Los partidos políticos y el federalismo:** Consideramos que al haberse constitucionalizado los partidos en el art. 38, con la obligación de respetar la Constitución, los mismos deben aceptar los valores y principios del federalismo no sólo en la organización estatal sino también en su propia organización y funcionamiento. Es que otra de las causas de la desfederalización del país ha sido la falta de cumplimiento adecuado de estos principios por parte de los grandes partidos políticos nacionales.

---

Provincial”, Antonio M. Hernández, Coordinador, publicado por Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, en especial el Cap. III de nuestra autoría.

<sup>27</sup> Para un análisis más completo de este tema, nos remitimos a las obras ya citadas “Las emergencias y el orden constitucional” en sus dos ediciones argentina y mejicana y “Fortalezas y Debilidades constitucionales-Una lectura crítica en el Bicentenario”.

En cuanto al punto 2, sobre **Aspectos Financieros del Federalismo**, la Reforma estableció modificaciones en torno a: a) la coparticipación impositiva y b) los principios federales del presupuesto del Congreso federal o de la Nación.

Sobre **coparticipación impositiva**, el art. 75° inc. 2 dice: "Una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos".

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

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

Lamentablemente ya sabemos que tampoco se cumplió la disposición transitoria sexta de la reforma, que indicó como plazo para la sanción de la ley-convenio de coparticipación "antes de la finalización del año 1996", pero señalamos que este criterio será determinante para el momento de la discusión sobre la distribución primaria, pues muchos servicios han pasado a la órbita provincial e incluso a la municipal, en un proceso de descentralización que juzgamos fundamental para el futuro del país, y que, en consecuencia, requerirá un aumento del porcentaje correspondiente a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires y después al resto de los Municipios.

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

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

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

En el **punto 3, sobre Aspectos Económicos y Sociales del Federalismo**, destacamos las siguientes reformas introducidas en 1994:

**a) El Banco Federal:**

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

**b) Las regiones para el desarrollo económico y social:**

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

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

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

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

En cuarto lugar, la región es una alternativa para fortalecer el federalismo argentino<sup>28</sup>, y, en consecuencia, no podría utilizarse este instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales<sup>29</sup>.

**c) Las provincias y las relaciones internacionales:**

El art. 124 de la Constitución nacional, luego de referirse a la facultad de las provincias de crear regiones, expresa: “. . . y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto”.

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

En efecto, en el marco del Mercosur y como consecuencia de los Protocolos de Integración Subregional Fronteriza, se crearon Creceneo y Codesul, o sea la reunión de Provincias argentinas y Estados del Sur del Brasil con el objetivo de promover el comercio exterior y la integración. Asimismo hubo otras experiencias regionales de integración, como la del Noa (Noroeste argentino)-Norte Grande chileno y de infraestructura, como el ferrocarril Zapala-Lonquimay -entre la provincia de Neuquén y la región chilena respectiva-, etc. También antes de la reforma de 1994, se venía

---

<sup>28</sup> Como lo anticipara Alberto Zarza Mensaque en su artículo “La región como alternativa federal”, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, n° 1 y 2, 1977, Córdoba.

<sup>29</sup> Para un estudio más detallado de estas cuestiones, además de señalar la obra ya citada “Federalismo,...”, indicamos también otro libro nuestro: “Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios”, Depalma, Buenos Aires, 2000, donde planteamos las modificaciones que urge concretar de conformidad a la reforma constitucional producida y en el marco de la integración tanto nacional como supranacional correspondiente al mundo globalizado en que estamos insertos. Estas obras se encuentran contenidas en nuestro libro “Federalismo y constitucionalismo provincial” ya citado.

desarrollando otra importante experiencia por parte de algunas provincias argentinas en torno de las gestiones internacionales: la promoción del comercio exterior.

En cuanto al alcance y límites de los convenios, debemos concluir en que el constituyente distinguió los convenios de los tratados, en razón de su alcance mas limitado.<sup>30</sup>

**d) Las provincias y el dominio originario de los recursos naturales.**

La Constitución nacional reformada, en el último párrafo del art. 124, expresa: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

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

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

No desconocemos que este proceso demanda una elevación de nuestra cultura política, para poder superar al individualismo exacerbado, las tendencias corporativas y la imposibilidad -que muchas veces padecemos- de proyectar y ejecutar políticas arquitectónicas frente a los problemas estructurales de la sociedad y el Estado argentinos.

**e). Organismos de seguridad social y otras facultades concurrentes.**

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

**f). Principios federales en educación, ciencia y cultura.**

Además del art. 125 que menciona estas materias como concurrentes, el art. 75, sobre atribuciones del Congreso, expresa en su inc. 19, tercera cláusula: "Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; [. . .]", y en su cuarta cláusula: "Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales".

En consecuencia, el Congreso, al dictar leyes reglamentarias, debería cumplir escrupulosamente con estos principios federales en la educación y la cultura, que son esenciales para la argentinidad y para nuestra realidad una y diversa. Asimismo, en el proceso de descentralización de funciones y servicios que se está operando en el país,

---

<sup>30</sup> En este sentido, Néstor Pedro Sagués ("Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994", La Ley, 11-3-1994, La Ley 1994-E, 1036) ha sostenido que "los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias o en los que poseen facultades concurrentes con la Nación) y además tienen que respetar el derecho federal (constitucional e infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional".

En cuanto a los límites de los convenios la Constitución menciona expresamente en su texto los mismos, no deteniéndonos en su análisis en razón de brevedad, pero remitiéndonos para ello a nuestra obras citadas "Federalismo y constitucionalismo provincial" y "Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994".

las responsabilidades locales serán cada vez mayores, particularmente en la educación. Pero lo propio también ocurrirá en conocimiento y en ciencia y tecnología -más allá de sus vinculaciones con la educación-, puesto que la integración, la competitividad y las reglas del orden económico mundial así lo requerirán.

### **B. La realidad de nuestro federalismo, el incumplimiento de la Constitución Nacional y la tendencia a la centralización.**

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

Al **incumplimiento del proyecto federal de la Constitución** han concurrido una multiplicidad de razones, que Frías ha sintetizado en:

a) el avance del gobierno federal sin adecuada resistencia de las provincias (como en materia tributaria o de las intervenciones federales), b) el desarrollo de las virtualidades centralizadoras de la propia Constitución (como por las facultades legislativas del Congreso o la cláusula comercial) y c) la infraestructura de concentración socioeconómica en el área metropolitana de Buenos Aires en desmedro del interior y del equilibrio del país.<sup>31</sup> Por nuestra parte, agregamos especialmente los problemas causados por los gobiernos de facto –centralizadores por definición- y nuestro hiperpresidencialismo.

Sobre las violaciones a la Ley Suprema, reiteramos los siguientes conceptos contenidos en un artículo que tituláramos “El fracaso del proyecto centralista”<sup>32</sup>: “Los recientes informes de fines del año 2002 sobre Desarrollo Humano de las Naciones Unidas y del Instituto de Investigaciones de la Bolsa de Comercio de Córdoba han coincidido en su diagnóstico sobre los graves problemas de desigualdad, injusticia, inequidad y desintegración, ocasionados entre otras causas, por la extrema centralización del país. Baste observar para ello los índices de desarrollo humano contenidos en el primero de los Informes, que en el caso de Formosa como punto más bajo alcanzan a 0,156 y que en el caso de la ciudad de Buenos Aires como punto más alto, llegan a 0,867, o sea casi 6 veces más, como demostración de las diferencias en relación al territorio.

Se han confirmado los peligros y males que desde el siglo XIX señalaron entre otros Alberdi en sus “Bases” al oponerse a la capitalización de Buenos Aires, Sarmiento en “Argirópolis” y Alem en su famosa profecía del 80 en el debate sobre la federalización de la ciudad de Buenos Aires. Ya en el siglo XX, Martínez Estrada nos habló de la “cabeza de Goliath” y más recientemente Félix Luna en su libro “Buenos Aires y el país”, sostuvo que éste es un problema estructural no resuelto que atraviesa toda nuestra historia.

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

El proceso de centralización del país en torno a su área metropolitana de Buenos Aires, donde en menos del 1% del territorio se asienta casi el 35 % de la población, se

<sup>31</sup> “Derecho Publico Provincial”, Frías y otros, Depalma, Bs.As., 1985. , pág. 389.

<sup>32</sup> Publicado en el diario “La Nación”, de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 8 de enero de 2003.

complementa con la circunstancia de que casi el 80 % de la producción argentina se origina en un radio que apenas excede los 500 kms. a partir de dicha área.

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

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

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

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

### **1. La Ley convenio de coparticipación impositiva.**

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

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

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

En cuanto a la distribución primaria de la masa coparticipable, el art. 4º dispuso que sería la correspondiente a este año 2004, de acuerdo a la legislación vigente y mediante aplicación de los respectivos coeficientes. Por otra parte, el Gobierno Federal debía ceder de su participación en la distribución primaria del 2004 la parte correspondiente a la Provincia de Tierra del Fuego y para el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se incluiría en la participación del Gobierno Nacional en la distribución primaria. Por el art. 5º se mantenía el Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias, integrado por el 1 % de la parte correspondiente al Gobierno Federal y destinado a atender situaciones de emergencia y/o desequilibrios financieros de los gobiernos provinciales, según asignación del Ministerio del Interior.

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

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

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

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

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

En este último aspecto debemos destacar que la modificación del sistema de la ley 23.548, sancionada en 1988 en la Presidencia de Alfonsín, fue comenzado durante el gobierno del Presidente Menem y su Ministro Domingo Cavallo, -a través de decretos de necesidad y urgencia en no pocas oportunidades- y con los Pactos Fiscales, con el objetivo de disminuir el porcentaje que se había reconocido a las Provincias, lo que fue continuado por los sucesivos gobiernos nacionales. Es más, en esta materia se ha venido aplicando la misma política centralista y en la negociación con las Provincias han seguido interviniendo casi los mismos funcionarios del Ministerio de Economía desde aquella época de comienzos de la década de los 90 hasta la actualidad. La prueba concluyente de ello es que este Acuerdo, además pretendía introducir un nuevo Fondo para aumentar la discrecionalidad política del gobierno central.

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

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

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

En efecto, a las detracciones efectuadas a la distribución primaria mediante el expediente de las asignaciones específicas, que comenzara en el gobierno del Dr. Menem<sup>33</sup>, se ha sumado el impuesto al cheque y especialmente, las retenciones a las

---

<sup>33</sup> Y que hemos descrito en nuestro libro “Federalismo, autonomía municipal...” ya citado, en el Cap. II, al analizar el tema de la coparticipación impositiva, con una estimación de los enormes montos detraídos a las provincias y por consiguiente a los municipios. Asimismo, véase “Federalismo y Constitucionalismo Provincial”, Cap. III, ya citado.



exportaciones de soja, maíz y trigo<sup>34</sup>. De tal manera que la garantía fijada para las provincias por el art. 7 de la Ley 23.548, de la percepción de un 34 % como mínimo de la recaudación tributaria nacional, incluyendo tanto los impuestos coparticipables como los que no lo son, también ha sido violada, con enormes perjuicios para los otros órdenes gubernamentales.<sup>35</sup>

Es muy penoso advertir la casi inexistente reacción por parte de las Provincias frente a tan graves circunstancias<sup>36</sup>.

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

Para salir del “laberinto” actual de la coparticipación debemos seguir nuestro hilo de Ariadna que no es otra cosa que respetar los mandatos de la Ley Suprema. Hay que fijar una masa coparticipable que no sea disminuía por la elevada cantidad de asignaciones específicas hoy vigentes, que deberán ser derogadas en su mayoría o en totalidad. Luego hay que fijar la distribución primaria y secundaria en base a los criterios constitucionales. En este sentido, resulta decisivo poner el énfasis en las modificaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires.

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

---

<sup>34</sup> Aunque recordamos que a consecuencia del conflicto con los sectores del campo, se dispuso con fecha 19 de marzo de 2009, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 206, la creación de un Fondo Federal Solidario, creado con el 30% de las retenciones por las exportaciones de soja, al que también consideramos inconstitucional, según análisis efectuado en la nota 117. Por otra parte, al repartirse el Fondo según los índices de la Ley de Coparticipación Impositiva, resultan especialmente perjudicadas las provincias productoras de soja. Es el caso de Córdoba, que en 2010 aportó 2.000 millones de dólares por las retenciones de soja al Tesoro Federal y sólo recibió por el Fondo, algo menos de 640 millones de pesos. A su vez, lo propio ocurrió dentro de la Provincia en relación a las zonas y localidades productoras, ya que se aplicó el sistema de coparticipación provincial general para municipios y comunas. Véanse al respecto, los interesantes artículos “Fondo Federal Solidario. Distribución en Córdoba. “La Capital recibió 279 % más que la zona sojera”, de Daniel Alonso y “Ceder u\$s dos mil millones, recibir el 8% y dar las gracias”, de Virginia Guevara, de La Voz del Interior, del 16 de abril de 2011, pág. 13 A.

<sup>35</sup> El economista Dr. Salvador Treber, en un artículo periodístico titulado “Supina ignorancia o mala fé?” publicado en La Voz del Interior, de Córdoba, del 7 de marzo de 2008, indicó que a las provincias les hubiera correspondido durante el período 2003-2006 28.000 millones de pesos más. Y con respecto al año 2008, la consultora Economía & Regiones ha sostenido que las provincias sacrificarían 5.500 millones de pesos más a favor de la Nación, ya que aunque hubieran recibido mayor cantidad de fondos por transferencias automáticas, su participación en el reparto de los tributos nacionales caería al 31,5 %, el nivel más bajo desde 2003 (Informe publicado en Nueva Rioja digital, La Rioja, Argentina, 1 de febrero de 2008). El director de dicha consultora, Rogelio Frigerio (n) ha señalado que el superávit fiscal del gobierno central ha continuado por el aumento de las retenciones a las exportaciones, mientras que el déficit financiero de algunas provincias seguirá creciendo, encabezado por Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>36</sup> Algunas pocas provincias han demandado a la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por este motivo. Pero resulta claro que la gran mayoría de ellas son dependientes no sólo de los fondos coparticipables, sino también de otros envíos discrecionales que puede efectuar el Gobierno Nacional.

Constitución deben respetarse, como lo hacen otras federaciones como la canadiense, la australiana o la alemana, que son notables ejemplos para considerar.

Debe comenzar ahora mismo este debate complejo y decisivo, según las bases constitucionales establecidas<sup>37</sup>. Para ello es imprescindible el ejercicio de una verdadera política arquitectónica que supere antagonismos partidarios, fortalezca relaciones interjurisdiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país conforme al proyecto federal de la Ley Suprema.

## **2. El destino del gasto público federal.**

Consideramos que no se viene dando cumplimiento al inc. 8 del art. 75 que establece que el presupuesto general de gastos de la Nación debe fijarse anualmente “conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo”, o sea las referidas a la ley de coparticipación impositiva, en cuanto a objetividad, equidad y solidaridad. En consecuencia, no se modifica la situación actual de asfixiante centralización que impide un desarrollo armónico del país<sup>38</sup>.

## **3. La insuficiencia del avance del proceso de integración regional.**

Estimamos que aunque el mapa regional se encuentra casi formalizado con las regiones ya constituidas del gran Norte Argentino, Patagonia, Nuevo Cuyo y Centro, -faltando sólo la integración de la Provincia de Buenos Aires y de la ciudad Autónoma-, no se aprecia un avance de dicho proceso. Las graves situaciones institucionales, económicas y sociales atravesadas sumadas a la ausencia de una política arquitectónica seguramente han influido en ello. Sólo se advierte en los últimos años una cierta actividad destacable en la Región Centro. Urge la modificación del ordenamiento territorial con proyectos estratégicos como los corredores bioceánicos, que implican la realización de importantes obras de infraestructura como la construcción de autopistas y la consolidación de los 13 pasos de la Cordillera de los Andes, de conformidad al acuerdo celebrado por el Mercosur con Chile.

## **4. El no cumplimiento de otras normas referidas a los aspectos económicos del federalismo.**

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

## **5. Las leyes de Financiamiento Educativo y Nacional de Educación.**

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

<sup>37</sup> Para contribuir a este demorado y fundamental debate, el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que dirijo, ha publicado el libro sobre “Aspectos económicos y financieros del federalismo argentino”, en el año 2008, con los aportes de economistas, juristas y de otras disciplinas.

<sup>38</sup> Véase el artículo “Sin respeto por el federalismo”, que publicáramos en el diario “La Nación” de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 18 de diciembre de 2006 y más recientemente, los artículos “Un reparto que es pésimo negocio para Córdoba” de Adrián Simioni, de La Voz del Interior de Córdoba, del 9 de abril de 2008 y “Anatomía de un despilfarro”, de Juan J. Llach, en La Nación, de fecha 23 de julio de 2009. Allí se demuestra cómo se ha gastado con total arbitrariedad, beneficiándose a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otras provincias, comenzando por la de Santa Cruz, en violación de los principios federales antes citados.

## **6. La falta de autonomía “plena” para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tampoco puede faltar en este somero análisis de los problemas de nuestro federalismo, lo acontecido con el art. 129 de la Constitución Nacional, que reconociera la autonomía plena para la Ciudad de Buenos Aires, en uno de los avances más ostensibles de la reforma constitucional de 1994. Sabido es que el Congreso de la Nación sancionó las leyes 24.588 y 24.620, que violaron la letra y espíritu de la citada norma suprema, restringiendo la autonomía de la Ciudad, al impedirse una policía y administración de justicia plenas. Hace un tiempo hemos comentado esta situación<sup>39</sup>, que afecta particularmente a nuestra forma de estado y a las provincias argentinas, ya que siguen contribuyendo al tesoro nacional que se hace cargo del servicio de policía y de la justicia nacional (civil, penal, comercial y laboral) de la ciudad más rica del país.

## **7. El incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>40</sup> y el caso de la Provincia de Santa Cruz.**

Este caso se originó cuando la Legislatura Provincial de Santa Cruz mediante la Ley N° 2404 de 1995, eliminó el cargo de Procurador General ante el Tribunal Superior de Justicia que ocupaba Eduardo Emilio Sosa y que gozaba de estabilidad según lo dispuesto por la Constitución Provincial.

A partir de allí comenzó una larga batalla judicial de Sosa por lograr su reincorporación al Poder Judicial de la Provincia, que ha durado más de 15 años y que ha implicado actuaciones ante el Tribunal Superior Provincial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>41</sup>

Ante el manifiesto incumplimiento de sucesivas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ordenaron la reincorporación de Eduardo Sosa a la Justicia Provincial, por parte del Gobernador de la Provincia de Santa Cruz, el más alto Tribunal de la Nación resolvió con fecha 14 de septiembre de 2010: 1°) ordenar a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia la promoción de las acciones penales por incumplimiento de los deberes de funcionario público y 2°) poner en conocimiento del Congreso esta grave situación institucional que afecta los principios federales de

---

<sup>39</sup> En el artículo titulado “La Ciudad de Buenos Aires y su autonomía plena”, publicado en el diario “La Nación” de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 25 de mayo de 2007.

<sup>40</sup> Además de este caso, existen otros incumplimientos de fallos de la Corte Suprema, como los observados en materia de jubilaciones y en materia ambiental y los ocurridos en la Provincia de San Luis, resueltos en el caso “Ponce Carlos Alberto” (Véase nuestro comentario “*La Corte Suprema de Justicia y la reafirmación de la autonomía municipal*”, *La Ley, Suplemento Extraordinario de Derecho Constitucional*, 75 Aniversario, agosto de 2010). A ello se suman los incumplimientos de órdenes judiciales que se han producido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con motivo de las ocupaciones de inmuebles en el Parque Indoamericano de Villa Soldati y de Bajo Flores, en el marco del conflicto entre los gobiernos Federal y local, ocurridos a fines del año 2010 y en el año 2011, respectivamente, como es de dominio público. Y por si faltara algo, el Gobierno Federal ha resuelto quitar el control de edificios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por parte de la Policía Federal, en 2011 también. Aquí se observan nuevamente los graves problemas causados por la falta de autonomía plena de la ciudad de Buenos Aires, en violación del art. 129 de la Constitución Nacional. Todo ello nos revela el inadecuado funcionamiento del Estado de Derecho en nuestro país, como estamos analizando.

<sup>41</sup> Para un análisis detallado de este caso, véase María Angélica Gelli, “El “Leal acatamiento” a los fallos de la Corte Suprema y la defensa de los derechos individuales” (en el caso Sosa), publicado en *La Ley Actualidad* del 14 de octubre de 2010, Buenos Aires. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue efectuada en el año 2007 por Eduardo Sosa, con el patrocinio del Dr. Daniel Sabsay y con la participación como co-peticionarios del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). También hemos comentado el caso en nuestro artículo “El incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la Provincia de Santa Cruz y la posibilidad de la intervención federal”, diario *La Ley*, Buenos Aires, 30 de marzo de 2011.

nuestro estado constitucional.<sup>42</sup>

Estimamos que la Corte Suprema de Justicia ha actuado en defensa de sus competencias y de los principios republicanos y federales de nuestra organización constitucional, y que este conflicto es uno de los más graves que hemos tenido entre el Alto Tribunal y una provincia<sup>43</sup>.

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

### **C. La interacción entre federalismo e instituciones representativas<sup>44</sup>**

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

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

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

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

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

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

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

El problema central es la falta de división y equilibrio de los poderes tanto en el orden federal como en el provincial. En consecuencia, son el Presidente y los Gobernadores los reales detentadores del poder político. Pero a ello se agrega el predominio del

---

<sup>42</sup> Esta sentencia es el resultado de un larguísimo trámite judicial, donde pese a las reiteradas órdenes de la Corte Suprema, no se pudo lograr la reincorporación de Sosa, con incumplimientos por parte del Gobernador, de la Legislatura y del propio Tribunal Superior de Justicia local. (Véase el artículo citado de Gelli, en el punto 2: El caso “Sosa”, el reconocimiento de los derechos de éste por parte de la Corte Suprema y la supuesta afectación del federalismo, donde se efectúa un pormenorizado análisis de lo ocurrido, al que remitimos en razón de brevedad).

<sup>43</sup> Véanse nuestros artículos de opinión titulados “Violación del federalismo”, publicado por La Nación, con fecha 16 de septiembre de 2010 y el citado en la nota 184 de La Ley. Asimismo hemos analizado esta cuestión en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación, en la reunión del día 13 de octubre de 2010, adonde fuimos convocados con los Profesores Eduardo Barcesat, Félix Lonigro, Alberto García Lema, Juan Vicente Sola y María Angélica Gelli, para el análisis de distintos proyectos presentados.

<sup>44</sup> Para un análisis más amplio de esta temática, nos remitimos al Capítulo “Republic of Argentina”, de nuestra autoría, en la obra “A global dialogue on Federalism”, Volume 3, “Legislative, executive and judicial governance in federal countries”, edited by Katy Le Roy and Cheryl Saunders, publicado por el Forum of Federations y la Asociación Internacional de Centros de Estudios Federales a través de McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston-London-Ithaca, 2006, págs. 8/36.

Presidente y del gobierno nacional sobre los Gobernadores y las Provincias, que producen una centralización del poder, alejada de los principios constitucionales.

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

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

Esto es muy grave en particular para el Senado, que es un órgano federal por antonomasia. No obstante que la reforma de 1994 introdujo importantes cambios en el mismo en su forma de elección, integración, término de mandato y competencias, todavía no se observó un adecuado cumplimiento de dicho rol federal y de defensa de las autonomías provinciales. Tal como lo dijimos anteriormente, la cuestión se vincula a nuestro sistema político, donde las decisiones se toman principalmente por el Presidente con el apoyo de los Gobernadores provinciales, que influyen en los respectivos Diputados y Senadores de la Nación.

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

Los Gobernadores en general responden a las directivas políticas del Presidente en detrimento de los intereses y poderes provinciales.

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

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

### **Conclusiones**

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

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

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

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

Las debilidades residen en nuestra falta de calidad institucional ya que no cumplimos el proyecto federal de la Constitución.

No podemos superar la ostensible dependencia económica, financiera, política y social de las provincias con respecto al gobierno federal.

No existe interés alguno en comenzar a debatir proyectos como el de la coparticipación impositiva, ya que la arbitrariedad actual, que importa un gigantesco desapoderamiento de recursos provinciales y municipales por parte del gobierno “federal”, es la base de su poderío político para sujetar y alinear a los gobernadores e intendentes, sean o no del partido del gobierno.

En definitiva, los problemas de la coyuntura política nos impiden la consideración de un problema tan delicado como el de nuestro sistema republicano y federal y en particular, el de las modificaciones que hay que producir para cumplir el gran proyecto federal de la reforma constitucional de 1994.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> En el debate de la Mesa Redonda que coordinara en Córdoba en 2004, en el marco del proyecto referido en la nota anterior sobre Diálogo Global sobre Federalismo, al que asistieron legisladores, jueces y profesores de derecho público, acordamos las conclusiones que forman parte de la propuesta que explicitamos al final de nuestra obra ya citada “Fortalezas y debilidades constitucionales”, a la que nos remitimos en razón de brevedad.