

# Razones Públicas Federales. La Reconstrucción de Criterios de Justicia Compartidos

**Cristián Augusto Fatauros**

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales  
Unidad Ejecutora Mixta (UNC - CONICET)

## Resumen:

El federalismo argentino parece encontrarse ante una encrucijada normativa. Por una parte, la expresión legal y constitucional del federalismo ha quedado reducida a meros eslóganes. Su fuerza normativa ha quedado inerte. Los compromisos asumidos a partir de la reforma constitucional de 1994 han quedado incumplidos y gran parte de la doctrina lo reconoce así. Por otra parte, la práctica y las relaciones entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales que ha generado nuestro ordenamiento jurídico han acentuado la desigualdad real en el ejercicio de los derechos individuales más básicos. Presenciamos un momento crítico del federalismo y por ello, una propuesta interesante y adecuada para reflexionar acerca de los caminos a seguir es la de reconstruir las bases normativas que podrían dar justificación a un nuevo federalismo. Por todo ello se hace necesario examinar escrupulosamente la aparente tensión entre igualdad y federalismo como un primer paso hacia el desarrollo de una teoría distintivamente federal de la justicia distributiva (Føllesdal, 2001, 2014). Frente a las dificultades y desigualdades que el federalismo plantea, curiosamente, los liberales igualitarios han optado por permanecer en silencio. En la base de sus teorías asumen sin discutir la presencia de un estado unitario -a pesar de que casi el 40 % de la población mundial habita comunidades institucionalmente federales. Como consecuencia de esta apatía teórica, existe una necesidad urgente de desarrollar una teoría federal del liberalismo político (Máiz, 2006). Esto no sólo permitirá adecuar el liberalismo político a las realidades empíricas mencionadas anteriormente, sino que también proporcionaría una comprensión más profunda de los valores en juego, i.e., autodeterminación e igualdad entre individuos. Este trabajo afirma que el concepto de razón pública propio del liberalismo político rawlsiano es de utilidad para identificar algunas de las implicancias más salientes de la distribución federal de competencias. Para mostrar la plausibilidad de la hipótesis se presenta una *concepción* federal de la razón pública, que proporciona contenido sustantivo a las reglas constitucionales reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Como corolario, se espera poder realizar un aporte significativo en la determinación de las reglas básicas de la forma federal de gobierno de Argentina.

# Razones Públicas Federales. La Reconstrucción de Criterios de Justicia Compartidos

## Introducción

El federalismo argentino parece encontrarse ante una encrucijada normativa. Por una parte, la expresión legal y constitucional del federalismo ha quedado reducida a meros eslóganes. Su fuerza normativa ha quedado inerte. Los compromisos asumidos a partir de la reforma constitucional de 1994 han quedado incumplidos y gran parte de la doctrina lo reconoce así. Por otra parte, la práctica y las relaciones entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales que ha generado nuestro ordenamiento jurídico han acentuado la desigualdad real en el ejercicio de los derechos individuales más básicos. Presenciamos un momento crítico del federalismo y por ello, una propuesta interesante y adecuada para reflexionar acerca de los caminos a seguir es la de reconstruir las bases normativas que podrían dar justificación a un nuevo federalismo.

Por todo ello se hace necesario examinar escrupulosamente la aparente tensión entre igualdad y federalismo como un primer paso hacia el desarrollo de una teoría distintivamente federal de la justicia distributiva (Føllesdal, 2001, 2014). Frente a las dificultades y desigualdades que el federalismo plantea, curiosamente, los liberales igualitarios han optado por permanecer en silencio. En la base de sus teorías asumen sin discutir la presencia de un estado unitario - a pesar de que casi el 40 % de la población mundial habita comunidades institucionalmente federales. Como consecuencia de esta apatía teórica, existe una necesidad urgente de desarrollar una teoría federal del liberalismo político (Máiz, 2006). Esto no sólo permitirá adecuar el liberalismo político a las realidades empíricas mencionadas anteriormente, sino que también proporcionaría una comprensión más profunda de los valores en juego, i.e., autodeterminación e igualdad entre individuos.

Este trabajo afirma que el concepto de razón pública propio del liberalismo político rawlsiano es de utilidad para identificar algunas de las implicancias más salientes de la distribución federal de competencias. Para mostrar la plausibilidad de la hipótesis se presenta una *concepción* federal de la razón pública, que proporciona contenido sustantivo a las reglas constitucionales reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Como corolario, se espera poder realizar un aporte significativo en la determinación de las reglas básicas de la forma federal de gobierno de Argentina.

El trabajo presenta la idea de razón pública, luego introduce algunos de los problemas de las reglas de distribución federal de competencias presentes en nuestra constitución nacional, y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación y finalmente concluye con la reconstrucción de ciertos parámetros que deberían tenerse en cuenta en el ejercicio del control de constitucionalidad aplicado a la regulación de competencias federales. La metodología de trabajo intenta compatibilizar los principios políticos-jurídicos plasmados en la constitución y la práctica jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tal como se ha dado luego de la reforma del 94.

### **Una teoría del federalismo**

El federalismo puede ser entendido como una teoría sobre la descentralización del poder. En tanto forma de estructurar institucionalmente la organización del poder, el federalismo no se compromete con valores específicos, y en este sentido, es neutral. Sin embargo, como cualquier institución política, debe satisfacer parámetros normativos (de legitimidad, de justicia, y de eficiencia, entre otros) para poder afirmar válidamente que se trata de una organización moralmente justificada. Así, uno puede estar de acuerdo con la idea de que debemos hacer una lectura moral de la constitución, del derecho penal, del derecho de familia, o de instituciones políticas y jurídicas específicas, toda vez que pretendemos evaluar si se encuentran dentro de los límites de lo que deberían ser.

Nuestra Constitución Nacional aclara que los gobiernos de provincia tienen autonomía para dictar sus constituciones y organizar su vida política, en tanto y en cuanto respeten los principios republicanos y representativos que impone la normativa constitucional. Estas condiciones no sólo significan un límite para lo que los pueblos de las provincias, en el ejercicio soberano de su poder constituyente originario pueden establecer, sino que también le imponen límites a los demás poderes que conforman el gobierno federal.

Por supuesto, puede ser discutible afirmar que los encargados de aplicar las normas jurídicas (legisladores, jueces y administradores) tienen límites que no surgen estrictamente de las normas jurídicas positivas, i.e., límites que derivan de normas de moralidad política y que no están expresa o taxativamente reconocidas en la constitución. Pero así como los términos “democracia”, “igualdad”, y “libertad” exigen ser interpretados y exigen aclarar cuál es la concepción que mejor se adapta a nuestra práctica constitucional, así también es necesario elucidar cuáles son las implicancias normativas del federalismo. Esta manera de entender el federalismo se aparta de la comprensión técnica y se introduce en una concepción “política” o “normativa” del federalismo. El federalismo podría tener diferentes características según cuales sean los valores sobre los que se ponga acento y según cuál sea el enfoque se le imprima (igualitarismo, liberalismo, republicanism, libertarianismo, socialismo, etc.). Debemos distinguir entonces, entre una organización política federal y la corriente doctrinaria y filosófica que pretende teorizar sobre cómo debe regularse

la distribución de competencias jurídicas en una organización con distintos niveles de gobierno. Es decir, las prácticas federales y la teoría del federalismo. Una pregunta sobre los acuerdos y arreglos institucionales puede inquirir sobre si algo está jurídicamente permitido o si es obligatorio, otra pregunta puede indagar sobre si eso que es legalmente permitido es o no constitucionalmente válido y finalmente otra pregunta es si la forma en que la constitución organiza el poder es, considerada desde un punto de vista filosófico o normativo, una forma institucional éticamente justa. En este trabajo se opera sobre la tercera de estas dimensiones.

### *Los límites del poder*

Existen al menos dos maneras de entender los límites que se imponen a la actuación de los poderes y a los distintos niveles de gobierno. Por un lado, la organización constitucional coloca límites al gobierno federal. Su actuación no puede extenderse más allá de las competencias explícita o implícitamente conferidas por la Constitución Nacional. Por otro lado, los gobiernos de provincia tampoco pueden extenderse más allá de sus competencias legalmente reconocidas. Ambos niveles de gobierno tienen competencias compartidas y parte de ellas están definidas por la cooperación necesaria para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que su misión es la de controlar el correcto ejercicio de dichas competencias. Esta función de control no sólo se ejerce sobre los gobiernos provinciales, sino que también se debe controlar la actuación del gobierno federal. En este sentido la Corte es un órgano estrictamente “federal” que resuelve problemas originados en la relación entre niveles de gobierno, pero además, tiene una función de contralor de los demás poderes, se ocupa de proteger los valores políticos más básicos y los principios fundamentales inherentes al sistema democrático constitucional argentino.

Recientemente la Corte resolvió casos en los que se discutió el federalismo, sus límites y sus implicancias normativas. Entre los fallos más importantes se encuentran las decisiones tomadas en las causas por la coparticipación federal iniciados por las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba<sup>1</sup>. Las implicancias de estos fallos no están determinadas de manera clara, en parte, porque el lenguaje en el que está redactada la constitución nacional es ambiguo respecto de los sistemas jurídico-políticos que pueden ser tolerados y pueden satisfacer las condiciones que le impone la propia Constitución Nacional.

---

<sup>1</sup> En rigor, estas 3 provincias iniciaron 5 causas contra el gobierno nacional: CSJ 1039/2008 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otra s/ cobro de pesos”; CSJ 539/2009 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; CSJ 191/2009 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”; CSJ 538/2009 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad; y CSJ 786/2013 “Córdoba, Provincia de e/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”

La Corte parece haber tomado, en particular, algunos jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación parecen haberse inclinado por una concepción del federalismo como compartimentos estancos, en donde las relaciones de cada ámbito de gobierno debería ir por carriles separados. Sin embargo, esta concepción de la organización federal, no termina de precisar sus exigencias. La Corte en diversas oportunidades aclara que la uniformidad no es un objetivo deseable. Aclara que la diversidad es el resultado que puede esperarse de una organización federal, pero además, es un resultado deseable. Es deseable porque cada sociedad debería responder a sus problemas particulares lo más cercanamente a los involucrados. Es deseable porque la diversidad de experimentos institucionales y sociales es interesante y permite evaluar diferentes sistemas sociales.

Queda sin responder si lo que la Corte entiende que son las implicancias del federalismo constituye una concepción normativamente atractiva, moralmente justificada y empíricamente sustentable. La Corte debe determinar los criterios normativos con los que se evaluará el sistema de transferencias de la coparticipación. No puede simplemente hacerlo según los parámetros de la Constitución Nacional ya que como he dejado aclarado en anteriores párrafos “equidad”, “solidaridad” e “igualdad de oportunidades” son valores que deben ser especificados. Además se debería hacer una distinción entre las condiciones de legalidad y las condiciones de legitimidad y debería echar mano de algún teoría de la constitución. Sería interesante apelar a lo que Jeremy Waldron añade respecto al valor de las instituciones y su importancia intrínseca (Waldron, 2005, 2016). Waldron desconfía de que la política resuelva los desacuerdos, ya que su función es ayudar a tomar decisiones. En lo referente al federalismo lo que se trata es de tomar decisiones para resolver problemas urgentes.

### **La razón pública federal<sup>2</sup>**

El concepto de razón pública ofrece guías y parámetros para dar contenido a los principios de justicia que deberían respetarse en la configuración de las relaciones entre conciudadanos de un sistema político federal. Como ya hemos mencionado la hipótesis de este trabajo afirma que el concepto de razón pública propio del liberalismo político rawlsiano es de utilidad para identificar algunas de las implicancias más salientes de la distribución federal de competencias. Para mostrar la plausibilidad de la hipótesis se presenta una *concepción* federal de la razón pública, que proporciona contenido sustantivo a ciertas reglas constitucionales reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Ese conjunto de principios de moralidad política está formulado sobre la base de valores democrático-liberales incorporados en la Constitución Nacional. Es través de

---

<sup>2</sup> He trabajado esta idea en otros artículos (Fatauros, 2019a; Fatauros 2019b)

ellos cuales podemos justificar las acciones y decisiones que decidimos, en tanto sociedad políticamente organizada.

El concepto de razón pública es propio de las democracias constitucionales (Rawls, 2005, p. 441 y ss.), en las que por la diversidad y la inconmensurabilidad de los planes de vida de cada individuo y las concepciones particulares de lo que es bueno se presenta un problema sobre como arribar a una decisión que deje satisfecho a todos los participantes. Antes que apelar a razones privadas, que son sólo comprensibles desde el punto de vista de algunas personas, las decisiones y las cuestiones políticas deben apoyarse sobre razones públicas. Sólo así se puede justificar la regulación de cualquier actividad porque se apela a razones que cualquier persona podría comprender y eventualmente aceptar<sup>3</sup>.

Podríamos afirmar que las relaciones políticas entre ciudadanos libres e iguales se constituyen por medio de instituciones que superan el test de la razón pública<sup>2</sup>. En el caso de sociedades con múltiples niveles de gobierno con competencias legislativas autónomas, el concepto de razón pública puede ser muy útil<sup>3</sup>. Ahora bien, si consideramos cuáles son las funciones de los estándares de razón pública, encontramos que cumplen tres funciones (Rawls, 2005, p. 447);(Vaca & Mayans, 2014, p. 75 y ss.).

El test de la razón pública opera:

- A) Excluyendo las razones y las consideraciones dependientes de una concepción del bien que sólo es defendida por un grupo de ciudadanos.
- B) Permitiendo identificar y comprender las razones que articulan valores políticos y se apoyan sobre los mismos.
- C) Contribuyendo a distinguir entre una pretendida justificación (que puede ser comprendida por todos), y la *mejor* justificación de una decisión política o norma jurídica (que debería ser aceptada por todos). No cualquier justificación basada en valores políticos debe considerarse aceptable, aún cuando sea comprensible.

Pero ¿cuáles son los problemas que la razón pública rawlsiana ayuda a resolver? Estos problemas han sido concebidos por el filósofo político John Rawls como aquellos que refieren a los principios fundamentales que organizan la vida política de una sociedad. Estos principios especifican la estructura general del gobierno y los procesos políticos; determinan los derechos básicos iguales y las libertades de la ciudadanía que las mayorías legislativas deben respetar. Según esta concepción, estas “cuestiones constitucionales esenciales” deben ser resueltas con urgencia, porque ellas constituyen una respuesta a diferentes interrogantes

---

<sup>3</sup> En la teoría rawlsiana del liberalismo político, las “concepciones particulares del bien” (que no son públicas) no pueden ser aceptadas por *todos* los ciudadanos y por ello no pueden servir como bases para justificar las políticas públicas (Rawls, 2005, p. 66)

sobre cómo se distribuye mejor el poder político, cómo se adquiere dicho poder, y cuáles son los límites de su ejercicio<sup>4</sup>.

Por ello, una concepción democrática, liberal y constitucional de la razón pública se construye como una manera de formular planes razonables y racionales, una manera de priorizar y definir los objetivos que se buscan alcanzar y tomar decisiones de acuerdo con ellos<sup>5</sup>. Esta simple idea está en la base de la teoría. Toda sociedad que define sus objetivos políticos, toma decisiones para alcanzarlos y establece instituciones para ello, hace uso de una capacidad para “razonar políticamente”. Obviamente, no toda sociedad hace uso de una razón “pública” en el sentido ideal que Rawls le adjudica.

### **Implicancias para la Teoría Federal de la Justicia**

1. Existencia de múltiples razones públicas dada la multiplicidad de centros de poder con atribuciones para establecer una constitución, para juzgar la constitucionalidad provincial de las leyes y para ejecutar políticas públicas en diferentes materias.
2. Un piso mínimo de derechos y libertades reconocidos por la constitución nacional que todas las provincias y CABA deben respetar como criterio de suficiencia para evitar la intervención federal, y en otro sentido para validar la autoridad del gobierno provincial. El test de legitimidad es el de condiciones que justifican la intervención del gobierno federal en alguno de los poderes.
3. También se evalúan las condiciones de ejercicio de los derechos republicanos, del control de los actos de gobierno, del control de la transparencia y de la renovación periódica de los cargos a través de elecciones.
4. Incluidos en el test de legitimidad está el cumplimiento de tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de convencionalidad.
5. Respecto de la justicia. La distribución no está enteramente en las manos de los gobiernos de provincia, pero sí se encuentra en sus manos, la reducción de la desigualdad entre la ciudadanía.

---

<sup>4</sup> “There is a greater urgency for citizens to reach practical agreement in judgment about constitutional essentials. These are of two kinds: a) fundamental principles that specify the general structure of government and the political process: the powers of the legislature, executive and the judiciary; the scope of majority rule; and b) equal basic rights and liberties of citizenship that legislative majorities are to respect: such as the right to vote and to participate in politics, liberty of conscience, freedom of thought and of association, as well as the protections of the rule of law.” (Rawls, 2005, p. 227)

<sup>5</sup> “A political society, and indeed every reasonable and rational agent, whether it be an individual, or a family or an association, or even a confederation of political societies, has a way of formulating its plans, of putting its ends in an order of priority and of making its decisions accordingly” (Rawls, 2005, p. 212)

## **Algunos problemas de la distribución de competencias**

El artículo 1° de la Constitución Nacional en la que se “adopta” la forma de gobierno “representativa, republicana y federal” es, quizás, el más importante ya que expresa los términos básicos y centrales para la organización política de las instituciones. Cada uno de estos conceptos ha sido largamente discutido y no es pacífica la determinación de cuales son sus implicaciones normativas. Elegir una forma de gobierno y de estado federal, nos exige compromisos con una mayor especificidad de los derechos y libertades de la ciudadanía. Esta determinación sólo puede llevarse adelante mediante procedimientos que implican una distribución de competencias entre diferentes niveles de gobierno y marca ciertos límites y valores que deben ser tratado con sumo cuidado<sup>6</sup>.

Por supuesto que respetar las competencias de las provincias para tomar sus propias decisiones con autonomía no implica aceptar cualquier decisión del poder político provincial. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que cuando existe un “evidente y ostensible apartamiento” se justifica la declaración de inconstitucionalidad porque se respetan las autonomías provinciales si se actúa según lo que ordena la constitución (Fallos: 336:1756).

Autores como Federico Orlando, abordan cuestiones normativas relevantes para esta investigación, a la vez que describen la situación actual en que se encuentra la doctrina sobre la coparticipación (Orlando, 2016). Según el autor, si tomamos como premisa la idea de que los arreglos institucionales federales se justifican porque promueven el diálogo, la deliberación política y el control ciudadano, entonces, no cualquier esquema institucional federal estaría normativamente justificado. La garantía de la efectiva participación, el desarrollo de la virtud requerida para el ejercicio de la deliberación pública, y el establecimiento de los mecanismos institucionales apropiados para el control responsable de los actos de gobierno se presentan como objetivos, pero a la vez como límites del federalismo. En particular, la distribución de competencias destinadas a la recaudación tributaria y el gasto público, cuando se entiende que éstas son decisiones de la comunidad política, deben satisfacer ciertos parámetros normativos en términos democráticos.

## **Problemas desde el punto de vista de la igualdad**

Las organizaciones federales pueden ser comparadas con alternativas que implican la secesión y la conformación de estados soberanos y completamente

---

<sup>6</sup> la práctica constitucional argentina nace a la luz de desacuerdos profundos y conflictos bélicos fratricidas. Esto lleva a Gargarella a tomar una posición de cautela y exigir un esfuerzo interpretativo para “tomar muy en serio la pretensión de las provincias de organizar su vida interior conforme a sus decisiones autónomas” (Gargarella & Guidi, 2016, p. 21)



independientes, o como alternativa a un gobierno descentralizado frente a la alternativa de un estado unitario centralmente organizado<sup>7</sup>. Estos argumentos se ofrecen como razones que podrían justificar normativamente la elección de un sistema de organización federal. Sin embargo, no siempre se hace mención de las desventajas y las razones filosóficas en contra de un sistema político federal. El argumento en contra que aparece de manera más obvia, es el que apela a la creciente desigualdad económica que va ligada a la tolerancia de diferentes formas de organización al interior de los sistemas federales, y a la diferente posición económica de los que están peor en una provincia respecto de los que están peor en otra (Azrak, 2016, pp. 246-253). Pero existen trabajos que, ya en el siglo XIX, planteaban dudas respecto a las ventajas del federalismo como una forma de organización que pudiera dar satisfacción a las demandas de las minorías. Wayne Norman menciona críticas al sistema federal por la debilidad de la autoridad en comparación con los sistemas unitarios, por su inherente conservadurismo, y la ineficacia que producía su espíritu legalista (Norman, 2006, p. 83).

Muchos problemas normativos que surgen al establecer una organización federal de gobierno se relacionan con diferentes actividades políticas tales como: delimitar adecuadamente las circunscripciones electorales, administrar correctamente los fondos comunes, distribuir de manera equitativa las competencias fiscales, promover suficientemente la responsabilidad fiscal, lograr arreglos institucionales en constituciones rígidas y que requieren mayorías calificadas para reformarse.

El federalismo de concertación, el federalismo de diálogos en búsqueda de consensos es insuficiente para lograr cambios sustantivos en la vida de las personas y en la igualdad de oportunidades para la ciudadanía. Estos consensos, si bien puedan ser necesarios, son una expresión de la negociación y de la fuerza que pueda cada provincia o todas ellas juntas oponer y discutir los límites de cualquier acuerdo que el poder ejecutivo nacional pueda pretender imponer.

Pero el consenso no es sinónimo de igualdad, de hecho puede ser bastante desigual el resultado, bastante inequitativo, parcial o sesgado. Si se piensa en los enfoques contractualistas, ninguno está basado en el consentimiento real. Por ello, el consenso no es suficiente para justificar, solo para explicar. El acuerdo de voluntades además, debería involucrar a todos los ciudadanos. No solo a sus representantes. Esto tiene consecuencias institucionales sobre la legitimidad de los gobiernos de provincia y el de CABA.

---

<sup>7</sup> En Argentina el orden federal se compone de tres niveles de gobierno: el gobierno federal, los gobiernos provinciales y los gobiernos municipales. Dejo aclarado que otras posturas entienden que existe un cuarto nivel de gobierno al distinguir la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como una entidad diferente de las provincias y los municipios. Ver (Hernández, 2009, pp. 59-60).

Ahora bien, uno de los más graves problemas que padecen los estados organizados federalmente es la tensión entre igualdad y autonomía ((Bellamy & Castiglione, 1997);(Føllesdal, 2001). Este problema es propio de las organizaciones federales, y no existe en las organizaciones unitarias, en donde las demandas de autonomía de los grupos no son normativamente relevantes. Entonces, el problema de los estados federales y de las federaciones es la desigualdad de oportunidades y de recursos que puede generarse entre ciudadanos de diferentes unidades componentes (*Länder* si hablamos de Alemania, *provincias* en el caso de Argentina, o *estados* si tomamos el caso de la Unión Europea)<sup>6</sup>.

A las desigualdades económicas se suman otro tipo de problemas que también provocan turbulencias e inestabilidad. En particular, existen dificultades relacionadas con la forma en que se protegen las libertades individuales y las estructuras de opciones que los ciudadanos tienen a su disposición (Ruibal, 2016; Smulovitz, 2010). Incluso la distribución de competencias políticas y la diferente satisfacción de estándares de derechos humanos de cada provincia es un grave problema (Azrak, 2016).

### **Parámetros a tener en cuenta**

Constitución Nacional art. 75 inc. 2 párrafo 3ro.: *“La distribución entre la Nación, 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; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.”* Estos criterios no deben interpretarse desvinculados de los incisos 8 y 19 del art. 75 de la Constitución Nacional.

*Prioridad en el grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades*

El artículo de la Constitución Nacional afirma que uno de los más importantes parámetros que debe guiar la redistribución secundaria, es la de lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en el territorio de la nación. Encontramos un criterio con una urgencia prioritaria. En tanto prioritaria debe satisfacerse de manera anticipada. Sólo cuando esté satisfecho este criterio debe atenderse a los demás. De lo contrario no tendría sentido, es decir, no sería tomado en serio el que sea prioritario. Un criterio último no puede ser prioritario.

La prioridad es una de las características más salientes del principio de la diferencia rawlsiano. Dicho principio afirma que ninguna desigualdad económica

debe existir a menos que sea para mejorar la posición de los que están peor. Es un principio que da *prioridad* a los que están peor situados. En nuestra organización federal, quienes tienen prioridad son los que tienen un menor grado de desarrollo, quienes tienen una calidad de vida más baja, y quienes no disfrutan de oportunidades sociales, educativas, laborales y sanitarias equivalentes a las del resto de los ciudadanos. Esta comparación no está específicamente vinculada a una zona, región o unidad miembro de nuestro estado federal. Debe compararse con el resto del territorio nacional. Una forma de hacerlo es con el grado de desarrollo promedio que puede alcanzar un habitante de Argentina.

El artículo no afirma de manera directa que el grado de desarrollo sea respecto de los planes de vida de quienes habitan el suelo argentino. Pero tampoco se refiere al grado de desarrollo económico y social de una región. Además el párrafo se refiere a la calidad de vida, y esto sólo puede entenderse en el contexto de la vida humana. Las provincias y CABA no tienen oportunidades que deban ser iguales. Tienen competencias, facultades, servicios y funciones que cumplir; y son simétricas, exactamente iguales, por mandato constitucional. Por ello, la mejor forma de entender este criterio es referido a las condiciones individuales.

Desde una perspectiva contractualista rawlsiana la prioridad en la distribución de recursos económicos debería igualar las perspectivas de desarrollar un plan de vida, y luego satisfacer exigencias de solidaridad, equidad y otros criterios objetivos. La justificación contractualista apela tanto a sujetos colectivos como a sujetos individuales. Colocados en una situación hipotética como la del velo de la ignorancia, en la que el representante de los ciudadanos de una subunidad no conociera a qué subunidad pertenece, es razonable pensar que se elegiría un principio en el que, una vez satisfechos ciertos mínimos que aseguren un nivel de subsistencia decente, se garantice a todos los individuos, independientemente del lugar en el que habiten, un nivel de desarrollo humano tal que permita proyectar y desarrollar un plan de vida decente.

No es un principio que contenga un criterio igualitarista, sino que contiene un criterio prioritarista. Sin embargo, el valor que se encuentra subyacente es la igualdad. El valor supremo que subyace al proyecto federal es la igualdad económica y política en la unidad bajo un proyecto nacional federal. En los apartados siguientes encontraremos que los criterios distributivos intentan remediar la desigualdad inherente a toda organización federal territorial.

Pese a que alguna doctrina entiende que la idea fuerza de estos arreglos institucionales es el desarrollo integral de la persona humana, la justificación parece más limitada y sólo referida a que no existan desigualdades en la posibilidad de perseguir un proyecto de vida digno y decente.

## *Solidaridad*

En cuanto al valor de la solidaridad en el federalismo, podemos decir que no ha sido explorado en profundidad, pero, una forma de entender que exigencias se desprenden del mismo está presente en los debates sobre la igualdad. Solidaridad es algo más que la igualdad. Se entiende relacionado con la reciprocidad, con el trato que se le ofrece al resto de la ciudadanía, como parte de una actividad cooperativa que trasciende la mera coordinación y colaboración. Quienes participan de una empresa cooperativa, no consideran que sea correcto obtener beneficios si al mismo tiempo los demás también se benefician. Esto es porque las actividades y prácticas cooperativas se establecen para el beneficio mutuo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo sobre coparticipación “CSJ 538/2009- Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional - acción declarativa de inconstitucionalidad” cita al miembro informante de la Convención Constituyente de 1994, en la parte que afirma que las leyes convenio (*como la de Coparticipación*) constituyen “una genuina interpretación y expresión de un federalismo concertativo y *solidario*” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, tomo 111, págs. 3172/3177; versión taquigráfica de la 24 a Reunión - 3 a Sesión Ordinaria [Continuación] 4 de agosto de 1994, Orden del Día n°8) (resaltado propio).

En la organización federal de un sistema como el nuestro, la solidaridad exige tener en cuenta las condiciones sociales en las que viven el resto de la ciudadanía argentina. No tiene sentido que la ciudadanía cordobesa esté lo mejor que podría estar si al mismo tiempo las personas que habitan otras provincias están en una situación miserable o padecen enfermedades evitables. Parte de nuestra obligación como participantes de este proyecto nacional y federal de organización política es asegurar que la ciudadanía, donde quiera que esté, acceda a un nivel mínimo de seguridad social, salud, educación y oportunidades de acceder a un puesto de trabajo. De lo contrario, todo el sistema jurídico político argentino estaría en falta.

Dicho de otro modo, nuestras obligaciones para con los ciudadanos de otras provincias no puede ser menor, e incluso debería ser mayor, en cuanto a profundidad, exigencia y presión, que las obligaciones que tenemos con nuestros pueblos vecinos. En tanto parte de una comunidad internacional, debemos asistir a los pueblos extranjeros a darse instituciones decentes. En tanto parte de una comunidad nacional, la obligación que pesa sobre el pueblo de las provincias es asistir a los pueblos de provincias vecinas a asegurar que sus instituciones los traten de manera decente, pero además, que las instituciones cumplan con los principios derechos y garantías constitucionales que nos hemos comprometido a respetar. Nuestra base compartida de valores

exige mucho más, si bien, no exige tanto como que cada una de las provincias de nuestro estado federal sea lo más igualitaria posible. La igualdad entre conciudadanos de una provincia es un deber que les compete parcialmente a los propios habitantes de esa provincia y parcialmente a los demás ciudadanos (mediante sus representantes en la cámara de diputados) y a los pueblos de las subunidades (mediante sus representantes en la cámara de senadores).

### *Equidad*

Uno de los aspectos más controvertidos de la coparticipación de recursos económicos es la asimetría que se verifica en el aporte de las provincias más desarrolladas económicamente. Los habitantes de dichas provincias podrían juzgar injusto, por inequitativo, tener que aportar más o colaborar más a la masa coparticipable, para luego recibir menos en proporción a los aportes realizados que otras subunidades. Esta es una queja común de los ciudadanos de regiones económicamente poderosas frente a las exigencias de coparticipación en las diferentes organizaciones políticas federales del mundo. Ejemplo de estos reclamos se encuentran en la provincia de Alberta, en Canadá, en Cataluña, en España, y también en Córdoba o Santa Fé, en Argentina.

Los deberes de equidad han sido entendidos como: a) “el reparto de la recaudación en función de la magnitud de los recursos que los contribuyentes de cada jurisdicción hubieran contribuido a generar” (Piffano, H. *Notas sobre Federalismo Fiscal*, citado por Orlando, 2016). Pero esta comprensión de la equidad está bastante alejada de la idea de justicia distributiva que subyace a la idea de coparticipar recursos. La concepción de Piffano sería directamente “proporcionalidad según la contribución” dejando a las jurisdicciones más pobres con casi nada y socavando la idea de compartir el resultado de la producción social.

Una forma de conceptualizar estos reclamos es a través de la figura de los “preferencias costosas”. Así, los ciudadanos de una región mas rica aportarían para subvencionar las preferencias costosas en términos de salud, o en términos de educación, o en términos de infraestructura estatal de otras provincias o regiones. En Bélgica, los ciudadanos de la región de Valonia tienen un mayor consumo de los servicios de salud que los ciudadanos de la región de Flandes. En parte debido a que tienen una mayor tasa de desempleo (lo que también se da en regiones de Argentina) y porque tiene una tasa más alta de adultos mayores. Lo que a los ojos de los ciudadanos de Flandes era visto como un subsidio para los ciudadanos de Valonia, que tenían un consumo per capita mucho mayor a la vez que un Producto Bruto mucho menor.

La equidad entonces pareciera sugerir, o mejor dicho exigir, que cada región ajuste sus niveles de consumo de servicios de salud para evitar que otros deban pagar por las preferencias propias. Sin embargo, cuando los costos de salud

obedecen a factores vinculados a la geografía o a la falta de estructuras institucionales y edificaciones adecuadas, se debería rechazar la idea de que los más altos costos de salud puedan conceptualizarse como “preferencias” que son voluntariamente desarrolladas. Nuevamente, la idea de un piso de derechos y de libertades que no deberían concebirse como dependientes de la voluntad individual o de las decisiones del gobierno de la subunidad cobra relevancia y sentido.

La equidad no implica igualdad estricta en la provisión de servicios o en la satisfacción de necesidades ya que tanto los servicios como los satisfactores deben adaptarse a las necesidades. Pero además, implica que no todos deben asumir los costos de manera igual. La obligación de cuidar a nuestros conciudadanos, es un deber que se funda en la idea de que todas las personas, como parte de una ciudadanía unida por los mismos objetivos e ideales, forman parte de una organización en la colaboran para beneficiarse mutuamente. Esta organización y las actividades que se desarrollan en su interior se dirigen a la consecución de ciertos objetivos, tales como los de garantizar la seguridad y la protección de la ciudadanía, pero también promover la prosperidad económica, y desarrollar las fuerzas productivas de la sociedad. Lo producido no le pertenece a un sector, o a una región en particular, sino que es el resultado de múltiples factores, entre ellos, que se ha establecido un marco estructural de reglas e instituciones que les pertenecen a todos.

La equidad como criterio de distribución aplicado a la organización federal pluricultural, implica trascender la idea de una colaboración contingente y momentánea. El ideal de vivir en una sociedad organizada federalmente implica asumir que tenemos obligaciones originadas en una vinculación societaria mucho más profunda que la que caracteriza a una sociedad de múltiples naciones opuestas, fracturada por divisiones religiosas antagónicas. Establecer una forma de gobierno federal republicana y democrática es una tarea que demanda grandes esfuerzos individuales y colectivos.

#### *Objetividad según competencias, servicios y funciones*

El criterio de distribuir recursos financieros objetivamente no produce un resultado distributivo determinado y concreto a menos que sea posible cuantificar cuál es la porción que le corresponde a cada subunidad. La Constitución Nacional, acertadamente, vincula la distribución con las competencias, servicios y funciones que cada nivel de gobierno (excluido el municipal) debe ejercer, ofrecer y desarrollar. Estas competencias propias son derivadas de la exigencia republicana de garantizar el sistema representativo republicano, su administración de justicia, y la educación primaria. No basta para cumplir con estas condiciones el simple establecimiento de una constitución provincial. Las instituciones además deben proteger de manera efectiva los principios, garantías y libertades consagradas en la Constitución Nacional. Por

supuesto que la distribución debe ser proporcional a los gastos requeridos para este cometido.

Estas competencias y funciones representan las exigencias que deben satisfacerse para calificar a un gobierno de legítimo en las condiciones de la Constitución Nacional. El incumplimiento o la incapacidad estructural de satisfacer estas condiciones puede ofrecer razones que justifiquen la intervención federal: *“El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”* (art. 6 Constitución Nacional). El artículo debería incluir supuestos en los que las autoridades constituidas son incapaces de cumplir las condiciones de legitimidad básicas, como por ejemplo, el cumplimiento de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. El gobierno federal tiene el deber de velar por el respeto de estándares mínimos de dignidad humana, en tanto garante constitucional del ejercicio de sus instituciones (art. 4 Constitución Nacional).

Debería agregarse *“adecuado según estándares de legitimidad democrática”*, pues de lo contrario, no sería satisfecha la exigencia constitucional de que *“los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”*. Es decir que, si la regla es la garantía de un piso mínimo de derechos y libertades que no depende del lugar específico de residencia, entonces, el gobierno federal debe tomarse en serio el deber de garantizar legitimidad en cada una de las provincias.

De no cumplir con esta responsabilidad, el Gobierno federal tampoco podría afirmarse como un gobierno que legítimamente establece leyes que someten a todos los habitantes del territorio de la República Argentina. En el caso específico de la ley de coparticipación que constitucionalmente estamos obligados a promulgar, debe ser aprobada además por los gobiernos de las provincias y de la CABA: *“La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias”* (art. 75, inc. 2, párrafo 4to. Constitución Nacional).

## **Bibliografía**

Azrak, D. (2016). El Federalismo en la Constitución Nacional. In R. Gargarella & S. Guidi (Eds.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: Una Mirada Igualitaria* (Vol. I, pp. 245-268). Buenos Aires: La Ley.

- Bellamy, R., & Castiglione, D. (1997). Building the Union: The Nature of Sovereignty in the Political Architecture of Europe. In *Law and Philosophy* (Vol. 16, pp. 421-445): Springer.
- Føllesdal, A. (2001). Federal inequality among equals: A contractualist defense. *Metaphilosophy*, 32(1-2), 236-255.
- Føllesdal, A. (2014). Federalism. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 ed.).
- Gargarella, R., & Guidi, S. (Eds.). (2016). Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: Una Mirada Igualitaria (1 ed. Vol. 1). Buenos Aires: La Ley.
- Hernández, A. M. (2009). Federalismo y Constitucionalismo Provincial. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.
- Máiz, R. (2006). Federalismo plurinacional: una teoría política normativa. *Revista d'estudis autonòmics i federals*(3), 43-85.
- Norman, W. (2006). Negotiating nationalism: nation-building, federalism, and secession in the multinational state: Oxford University Press.
- Orlando, F. (2016). Federalismo Fiscal. In R. Gargarella & S. Guidi (Eds.), Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: Una Mirada Igualitaria (Vol. I, pp. 439-466). Buenos Aires: La Ley.
- Rawls, J. (2005). *Political liberalism*: Columbia University Press.
- Ruibal, A. M. (2016). Federalism and Subnational Feminist Legal Mobilization in a Highly Unequal Federation: The Case of Salta, Argentina. Paper presented at the Annual Meeting of the Law and Society Association, New Orleans, USA.
- Smulovitz, C. (2010). The Unequal Distribution of Legal Rights: Who Gets What and Where in the Argentinean Provinces? Paper presented at the Congreso Latin American Studies Association, Toronto.
- Vaca, M., & Mayans, I. (2014). El triple estándar de la Razón Pública. *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, 65-91.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y Desacuerdos* (J. L. M. y. A. Quiroga, Trans. 2005 ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Waldron, J. (2016). Political political theory: essays on institutions. USA: Harvard University Press.



