

**La incidencia del Poder Judicial en la conformación de un Sistema Federal de Gobierno**

***Juan Esteban Barile***

***Instituto de Investigaciones Gino Germani***

***5º Jornadas de Jóvenes Investigadores***

***4, 5 y 6 de noviembre de 2009***

**Eje: Estado Instituciones y Actores**

**Resumen**

La investigación que se presenta tiene como objeto establecer la incidencia que tiene el poder judicial en la conformación de un sistema federal de gobierno.

Se parte de la hipótesis que considera que el control de constitucionalidad es una facultad política que ejerce un tribunal superior de justicia, por la cual los estados locales pueden acceder, en caso de conflicto sobre competencias establecidas en la Constitución, a un tribunal independiente.

Las materias normativas que pueden generar más conflictos entre los distintos niveles de gobierno federal serán aquellas que establezcan las diversas potestades tributarias entre uno y otro nivel de gobierno.

Se pretende abordar el objeto de estudio a través de un análisis empírico-cuantitativo- estadístico- comparativo de las decisiones de la Corte Suprema Argentina y el Tribunal Constitucional Español que se refieran a control de constitucionalidad de normas tributarias en los casos en que sean demandados o figuren como demandantes una Provincia (Argentina) o una Comunidad Autónoma (España)

## *La incidencia del Poder Judicial en la conformación de un Sistema Federal de Gobierno*

*Juan Esteban Barile*

### - Introducción

El trabajo que se presenta tiene como finalidad establecer la incidencia que tiene el poder judicial, como poder político del estado, en el establecimiento de un sistema federal de gobierno.

Se pretende establecer esta incidencia realizando un análisis estadístico cuantitativo de las distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Tribunal Constitucional Español referidas al control de constitucionalidad de actos normativos de los poderes constituidos provinciales y de las comunidades autónomas, sobre materia tributaria.

Esta desagregación toma como punto de partida la investigación desarrollada por el Dr. Jorge Omar Berchold<sup>1</sup>, quien afirma y comprueba para el caso argentina que hay una mayor proporción en la declaración de inconstitucionalidad sobre normas provinciales que nacionales. Y que dentro de estas la mayoría son declaraciones de inconstitucionalidad sobre normas provinciales de contenido Tributario.

Se parte de la hipótesis sostenida por Spota, según la cual el control de constitucionalidad es una facultad política que posee el poder judicial, dentro de un sistema federal de gobierno, que permite mantener la unión de estados que conforman el pacto federal, permitiéndoles un tribunal independiente al cual acudir en caso de que las distintas facultades allí establecidas no se respeten.

En este sentido se puede afirmar, al menos de manera provisoria que a mayor independencia del poder judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, respecto de los otros poderes instituidos del estado- nacionales o provinciales- habrá una mayor descentralización en el sistema federal de gobierno y al contrario a menor independencia habrá una menor descentralización en el sistema federal de gobierno.

---

<sup>1</sup> BERCHOLC, J. O. (2004).

De esta manera se puede responder a la inquietud planteada por Bidart Campos, en la pregunta que formula de esta manera: “...*por qué la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde la Constitución establece que la norma es la competencia local, ha fallado históricamente a favor de la competencia federal...*”<sup>2</sup>

A los fines de organizar el presente trabajo me propongo seguir la siguiente exposición de los temas: I- Fundamentar la función del Poder Judicial en un Sistema Federal de Gobierno; II- Establecer la importancia de las normas tributarias para el análisis que se quiere intentar; III- Metodología elegida; IV- Desagregación de Datos sobre control de constitucionalidad de normas provinciales tributarias en el caso argentino; V- Conclusiones.

---

<sup>2</sup> BIDART CAMPOS, G. (1993) Pág. 363

## **I Función del Poder Judicial en un Sistema Federal de Gobierno**

Este trabajo parte de la hipótesis sostenida por el Dr. Alberto A. Spota en “*Origen Político del control de constitucionalidad*”<sup>3</sup>, la cual afirma que el control de constitucionalidad se generó históricamente como una facultad política que tiene el poder judicial, y específicamente la Corte Suprema de Justicia, como órgano jerárquico superior. Esta facultad, política en su origen, fue mutando hasta convertirse hoy en día en un control jurídico sobre la normativa dictada en el marco de un estado de derecho. Esta función jurídica que adquirió con el tiempo no deja de lado la función que tiene en un sistema federal de gobierno. Esta función es la de garantizar la unión federal convirtiéndose en un tribunal independiente al que pueden acudir los poderes estatuidos en un sistema federal de gobierno en caso de conflicto sobre sus respectivas competencias normativas.

Spota sostiene esta hipótesis haciendo un recorrido en la historia de la génesis del primer estado federal, Estados Unidos de Norteamérica. Según él no se debe buscar el fundamento del control de constitucionalidad en los artículos que organizan y describen las facultades que va a tener el poder judicial en la constitución, sino que el fundamento debería rastrearse en la norma de la constitución que establece la supremacía de la misma sobre cualquier norma emanada de los poderes constituidos por ella. Para el caso de los Estados Unidos de Norteamérica esta norma es el Artículo 3 clausula 2ª y para el caso de la Republica Argentina la norma es el artículo 31<sup>4</sup>.

El fundamento de esta afirmación se encuentra, en el hecho de que la constitución en un Estado federal es el pacto por el cual los estados firmantes aceptan constituir un poder que se encuentre por sobre ellos con capacidad normativa y decisoria a la que se deberán someter en un futuro. El problema que tenían los estados que integraban el pacto confederal de los Estados Unidos era la imposibilidad de obtener acuerdos y votar impuestos, lo que quiere decir, tenían una amenaza latente de secesión. Es por eso que el congreso continental, reunido en filadelfia, sanciona la constitución y lo hace, para constituir una unión más perfecta, como se afirma en el preámbulo.

---

<sup>3</sup> SPOTA, A. A. (1999)

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 176.

El por qué la intención de lograr una unión más perfecta se debe al hecho de que en aquella época los estados integraban una confederación “La Confederación y Perpetua Unión de los Estados Unidos” que como forma de estado es inestable y transitoria. Una unión confederal, por lo general, es una unión transitoria de estados soberanos que tiene como finalidad las relaciones mutuas en tiempo de paz y guerra. El mismo Spota afirma que en todo pacto confederal las partes renuncian a hacer la guerra entre si y asumen el compromiso de hacer la guerra en plural contra terceros<sup>5</sup>. Se entiende entonces que la forma confederal existió en ese territorio y se mantuvo sin problemas mientras duró la guerra por la independencia, que funcionaba como factor cohesionante.

Ahora bien, como forma transitoria que es una confederación, los estados miembros de la misma tienen lo que podemos denominar dos derechos básicos, que no surgen de la forma confederal sino de la propia soberanía que poseen, y son los derechos de nulificación y de secesión. El primero surge ante el hecho de que en una confederación no existe un órgano decisorio con facultad de imperio sobre los estados, es por esto que los congresos continentales, de los cuales el de filadelfia fue uno, emitían recomendaciones que los estados podían adoptar o no. El segundo es el que le permite a los estados abandonar la confederación en cualquier momento.

En la época histórica a la que nos estamos refiriendo estos eran los problemas por los que atravesaba la confederación y perpetua unión de los Estados Unidos, los congresos continentales no podían conseguir consenso y la secesión estaba latente en todo momento. Es por esto que el congreso sanciona la constitución y es por ser una forma confederal que los distintos estados deben ratificarla para que tenga validez en su territorio.

Ahora bien ¿cómo se soluciona el problema de la secesión? Justamente perfeccionando la unión confederal, generando lo que hoy se conoce como Estado Federal. El principal problema que tenían los Estados Unidos, era la diferencia que había entre lo que podemos llamar los Estados grandes y los Estados pequeños y el miedo de estos últimos de verse sometidos a los primeros. Es por esto que se crea una forma de estado nueva tal como lo conocemos y que consta de una cámara de representación estadual, donde los estados tendrían el mismo voto y una cámara donde

---

<sup>5</sup> SPOTA, A. A. (1976) Pág. 39

la representación estaría dada por la población de cada estado, generando una ventaja en la representación a los estados grandes. De esta manera toda la normativa que sancionaría el nuevo congreso pasaría por una y otra cámara. Asimismo se piensa en una figura que represente a la unión de los estados, y se crea un ejecutivo inspirado en la figura de Washington, general victorioso de las guerras de la independencia que funciona como símbolo aglutinante y a la vez como el defensor de los estados débiles.

Ahora bien ambos poderes creados necesitan una norma que les de capacidad normativa y decisoria. Entonces lo que se hace es establecer la materia delegada, es decir aquella materia sobre la que el congreso federal tendrá facultad normativa. Y por otra parte se establecen las materias no delegadas como facultad normativa y decisoria de los estados miembros.

Como bien lo dice Spota el Poder ejecutivo y el Legislativo tenían herramientas para mantener la Unión, la normativa delegada. En cambio nada decía la constitución sobre el Poder Judicial, que como tercer poder del estado comparte con los otros dos el gobierno del estado naciente. Justamente la herramienta que se deduce del Artículo 3º clausula 2ª y que luego de constituido el gobierno federal se plasma en una el “Judiciary Act” de septiembre de 1789, es la que establece que el poder Judicial y su órgano jerárquico La Corte Suprema de Justicia serán el tribunal al cual puedan acudir tanto el poder federal como los poderes estatales en caso de que se viole el reparto de competencias realizados en la constitución.

Por lo tanto y después de haber seguido sucintamente la exposición de Spota, podemos concluir que históricamente el control de constitucionalidad surge como una facultad que tiene el poder judicial para mantener la unión en un estado federal a través del establecimiento de un tribunal independiente que se encargue de decidir sobre el reparto de competencias atribuido en la Constitución

Entendemos entonces que se puede establecer la incidencia que tiene el poder judicial en la conformación de un sistema federal de gobierno estudiando lo fallos en los que tiene que decidir sobre las competencias que le caben al gobierno federal y a los gobiernos locales y estas decisiones las realizará a través del control de constitucionalidad de las leyes.

- **II ¿Por qué sobre normas que establezcan potestades tributarias?**

Se considera que dentro de la función política del poder judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad en un sistema federal de gobierno, aquellas normas que van a generar más conflicto serán las que establezcan distintas potestades tributarias tanto del Estado Federal, como a los Gobiernos Locales.

En primer lugar, debido al hecho de que la facultad de recolectar tributo, es una de las facultades que le permiten a un estado existir como tal.

Debemos entender que un sistema federal de gobierno, está compuesto por la interrelación entre los distintos niveles de gobierno en los que se divide el estado. Estos distintos niveles en nuestro país están integrados por la administración pública nacional o federal; provincial o estadual y por ultimo municipal. Lo que nos interesa de estos tres niveles de gobierno autónomos en los que se divide administrativamente nuestro país, no es el hecho de que tengan capacidad normativa para cobrar tributos, sino el conflicto político que se genera cuando tienen a su cargo asignación de gastos, para los cuales si o si es necesario poseer capacidad normativa de recolectar tributo.

Esta forma de sistema federal de gobierno surge en nuestro país en las últimas décadas del siglo XX, cuando se empiezan a descentralizar las funciones de gasto que antes estaban a cargo del gobierno nacional.

El estado federal que casi no tiene ningún servicio público a su cargo es el encargado de recolectar la mayoría de los tributos y los estados provinciales que se hicieron cargo de los servicios públicos de salud y educación tienen una capacidad limitada en el acceso a los mismos debido al régimen de coparticipación federal que existe actualmente y que es anterior al traspaso de las funciones de gasto a las provincias. Hoy la discusión sobre la coparticipación federal de impuestos públicos, no se da en cuanto le toca al gobierno nacional y cuanto a los gobiernos locales, sino que cuanto de lo que coparticipa la nación le corresponde a cada local.

Por esta razón se considera que en la actualidad los conflictos que se puedan suscitar entre la nación y las provincias sobre competencias establecidas en la constitución, serán aquellos que se refieran a competencias tributarias de uno y otro nivel de gobierno.

Segundo, se considera importante estudiar el control de constitucionalidad ejercido sobre normas de contenido tributario porque la investigación realizada por Bercholz demuestra que para el periodo analizada entre 1934-1998 la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo que resolver planteos sobre control de constitucionalidad en su mayoría referentes a este tipo de normativa.

### - **III Metodología**

En este trabajo, se tomará la metodología descrita por Bercholz<sup>6</sup>. Entendiendo que la única manera de estudiar la incidencia del poder judicial en la conformación de un sistema federal de gobierno es realizar una investigación de matriz metodológica empírico-cuantitativa-descriptiva-comparatista y a su vez, por la cantidad de variables que permite desagregar el método estadístico-cuantitativo, permitirá también realizar una desagregación de variables que nos lleven a un nivel explicativo-cualitativo. Por eso siguiendo a Bercholz se puede considerar a esta investigación de carácter mixto, de tipo explicativo-descriptivo.

Por considerar que estamos ante una investigación de carácter mixto, las conclusiones que extraeremos de este trabajo serán provisorias, debido a que se considera que luego del análisis cuantitativo, se deberá realizar un análisis explicativo descriptivo para considerar las conclusiones como definitivas. Sin embargo el análisis estadístico-cuantitativo permite establecer de manera provisorio si existe incidencia del poder judicial en la conformación de un sistema federal de gobierno.

Si se considera que la investigación desarrollada por Bercholz establece que hay una independencia en el ejercicio del control de constitucionalidad, respecto de los otros poderes públicos del Estado. Y arriba a esta conclusión luego de establecer que la mejor forma de conocer el comportamiento del Poder Judicial, es por un lado siguiendo a Gretchen Helken, de quien toma como una de las vías para conocer la producción de un tribunal Constitucional el análisis de la decisión de los tribunales; y por el otro a Molinelli, Palenza y Sin de quienes toma la idea de que solo es relevante analizar las decisiones donde se discute la constitucionalidad de una ley nacional, de un decreto presidencial o de una resolución de organismos del ejecutivo nacional. Utilizaremos esta forma metodológica para este trabajo, realizando algunas correcciones. Para este trabajo se consideraran relevantes las decisiones sobre control de constitucionalidad, debido a que son aquellas que representan la función política del poder judicial como tribunal independiente en un estado federal. Pero se redefinirá la propuesta tomada de Molinelli, Palenza y Sin, debido a que nuestro objeto de estudio es el sistema federal de gobierno, por lo que interesarán los fallos sobre control de constitucionalidad en el cual el control haya caído sobre una norma provincial de contenido tributario.

---

<sup>6</sup> BERCHOLC, J. O. OP. Cit. 12-25

Entonces podremos demostrar la hipótesis principal de este trabajo según la cual, en un sistema de gobierno federal, el poder judicial como tribunal independiente incidirá en la conformación del mismo generando un sistema federal de tipo descentralizado.

Se considera que la investigación es de tipo comparativa<sup>7</sup> debido a la cantidad de datos recolectados, la secuencia temporal extendida en la toma de datos que permite relevamientos por periodos históricos -comparación diacrónica- y por último búsqueda de parámetros similares en sistemas políticos diversos. Por un lado se podrá realizar en una comparación diacrónica al interior del objeto de estudio que dará sustento al diseño explicativo descriptivo y por otra parte, se podrá realizar una comparación al exterior del objeto de estudio, analizando el actuar del Tribunal Constitucional Español.

Esta comparación externa al objeto de estudio, en lo referido al control de constitucionalidad sobre actos normativos de las comunidades autónomas, nos permitirá ver la incidencia que tiene el poder judicial, representado en el caso español por el Tribunal Constitucional, en la formación de un sistema federal de gobierno. Si bien hay que aclarar que España no tiene una forma de estado federal, sí se está desarrollando a su interior una descentralización administrativa importante a través de la creación de autonomías regionales desde la sanción de la Constitución de 1978.

Si por un lado, aceptamos que una de las hipótesis del trabajo es comprobar si existe incidencia del poder Judicial en la conformación de un Sistema Federal de Gobierno. Tendríamos la posibilidad de observar la descentralización de un estado y cuál fue la incidencia del poder judicial en ese proceso. Por otra parte se podrán establecer los contrapuntos entre un estado federal centralizado, como el caso argentino, y un estado unitario descentralizado como el español así como la incidencia que tuvo el poder judicial en ambos procesos.

Para el caso Argentino, utilizamos la base de datos recolectada por Bercholz<sup>8</sup> en su investigación, quien ha realizado una recopilación de todos los fallos que versan sobre el control de constitucionalidad de actos normativos de los poderes del Estado. El periodo de prueba tomado incluye los fallos dictados por la corte suprema de justicia de la Nación entre los años 1935-1998, publicados en la editorial jurídica la Ley. Se han recolectado para este periodo un total de 1822 fallos que versan sobre el control de

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 21

<sup>8</sup> *Ibíd.* Anexo con listado de Fallos

constitucionalidad de los cuales a los fines de este trabajo solo nos van a interesar aquellos fallos sobre control de constitucionalidad de actos normativos de gobiernos provinciales en materia tributaria.

Para el caso Español, se utilizará la base que se ha terminado de recolectar en el marco del Proyecto UBACyT D804, y que en este momento se encuentra en etapa de control. Sobre fallos del Tribunal Constitucional Español que versen sobre el control de actos normativos de los otros poderes del estado entre los años 1980-2007.

#### - **IV Desagregación de Datos**

Tomando la base de datos de Bercholz podemos ver que de 1822 fallos que recolecta en los que la corte suprema de justicia realiza el control de constitucionalidad de actos emanados de los otros poderes públicos del estado, 497 se corresponden con actos normativos que versan sobre materia tributaria (Ver cuadro 1), correspondiendo al 27 % del total de fallos recolectados y siendo él porcentaje desagregado por materia más alto.

Se puede observar que de los 497 fallos hallados en la base de datos que se expiden sobre la constitucionalidad o no de una norma tributaria, en un 62% de los mismos (312 fallos) recaen sobre normas tributarias provinciales (ver cuadro 2). Y un 30 % sobre normas tributarias nacionales (132 fallos).

Sobre los 312 fallos de normas provinciales, se declaran inconstitucionalidades en 157 (50%) mientras que de los 134 de normas nacionales solo se declaran inconstitucionales 35 (26%). Ver cuadros 3 y 4.

Por otra parte la distribución de los fallos por provincia nos permite observar también el federalismo asimétrico que existe en nuestro país y que se refleja en las declaraciones de la corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la provincia de Buenos Aires sufrió el control de constitucionalidad en 146 fallos (46,7 % del total de los fallos controlados). Seguida por Córdoba con 39 fallos y un 12,5 %. Ver cuadro 5.

Por último, en el cuadro 6 se realiza una desagregación en el sentido del fallo en las provincias que mas estuvieron afectadas por el control, se puede observar como los porcentajes no bajan en ninguna de ellas del 50 % en lo que hace a decisiones sobre inconstitucionalidad de sus normas provinciales de contenido tributario.

## - **V Conclusiones**

Una vez realizada la desagregación de datos se puede observar que hay un sesgo en el actuar de la Corte Suprema de Justicia como tribunal independiente a los que acuden las provincias o el estado Nación para dirimir las facultades tributarias que poseen en un sistema federal de gobierno.

Este sesgo afirmaría la hipótesis sostenida que hay una incidencia en el actuar de la Corte Suprema de Justicia en la conformación de un sistema federal de gobierno. Este sesgo nos puede llevar a sostener que en un sistema federal de gobierno, cuando el tribunal encargado de realizar el deslinde de las competencias tributarias no lo hace con independencia de los otros poderes constituidos, se generará una tendencia a asignar competencias tributarias a favor del gobierno nacional, donde la constitución afirma que la potestad tributaria correspondía a un gobierno provincial, respondiendo de esta manera la pregunta formulada por Bidart Campos, quien concluye que el federalismo argentino es de carácter centralizado.

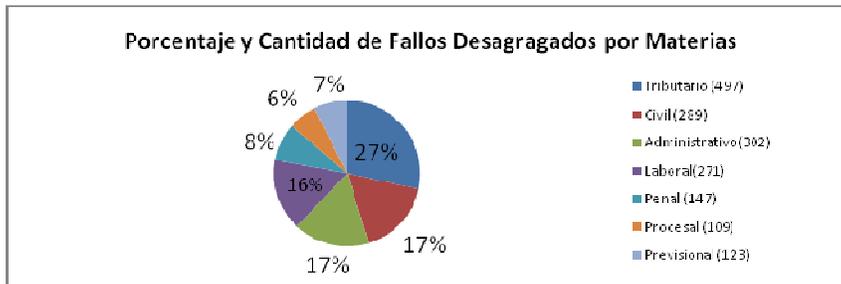
Ahora bien se considera que a los fines de establecer la incidencia, no se puede realizar solamente un análisis cualitativo, debido a que el sesgo puede no existir en el actuar de la corte, sino que el sesgo puede estar en el pacto federal, representado por la constitución. A esta altura debemos afirmar, siguiendo a Bidart Campos, que no podemos entender la constitución como un documento formal sino que debemos buscar en la constitución material, en ese pacto que se renueva día a día y que adquiere significación interpretado en las realidades socio-históricas que se presentan.

Por eso consideramos indispensable a los fines de establecer la incidencia del poder judicial en la conformación de un sistema federal de gobierno, por un lado realizar un análisis comparativo externo al objeto de estudio que nos permitirá observar la incidencia que tiene en la conformación de una forma de Estado de tipo descentralizado el tribunal constitucional Español y de esta manera poder comprar con la incidencia que tiene la corte suprema de Justicia en la conformación de un estado centralizado en un sistema federal de Gobierno. Por otra parte, se considera indispensable realizar un análisis cualitativo descriptivo de las distintas normas sometidas a control de constitucionalidad, para observar en las decisiones de la corte una interpretación centralizadora o descentralizadora de las potestades tributarias establecidas en la constitución, pero guardando siempre el reparo de no entenderla a esta última como una

norma pétrea, inamovible, sino más bien como norma que se va realizando en los sucesivos contextos socio-históricos.

## **Cuadros estadísticos**

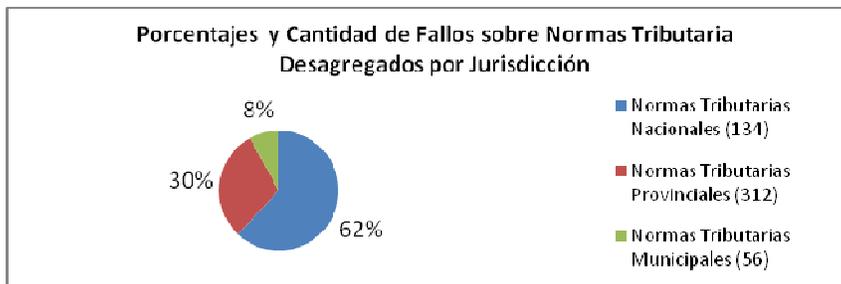
### **Cuadro 1**



Entre paréntesis, Cantidad de Fallos.

Fuente: Bercholz Óp. Cit. Listado anexo y Cuadro 44, Pág. 225.

### **Cuadro 2**



Entre paréntesis, Cantidad de Fallos.

Fuente: Bercholz Óp. Cit. Listado anexo.

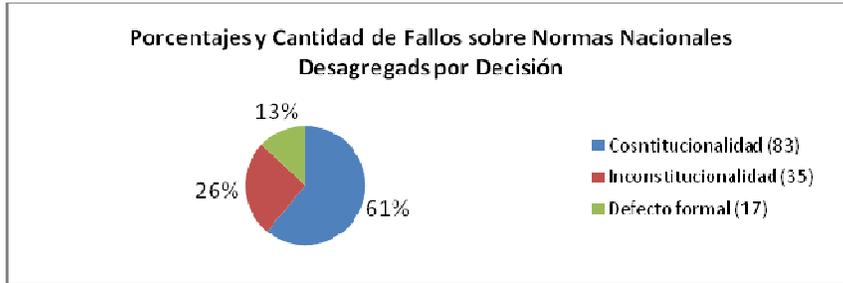
### **Cuadro 3**



Entre paréntesis, Cantidad de Fallos.

Fuente: Bercholz Óp. Cit. Listado anexo.

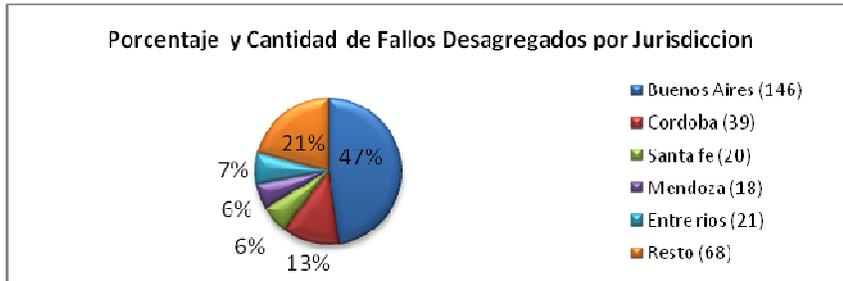
### **Cuadro 4**



Entre paréntesis, Cantidad de Fallos.

Fuente: Bercholé Óp. Cit. Listado anexo.

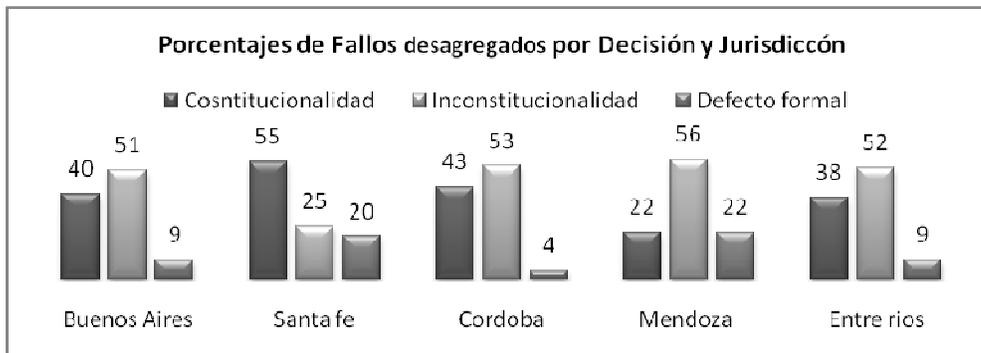
### **Cuadro 5**



Entre paréntesis, Cantidad de Fallos.

Fuente: Bercholé Óp. Cit. Listado anexo.

### **Cuadro 6**



Fuente: Bercholé Óp. Cit. Listado anexo.

## **Bibliografía**

- BERCHOLC, J. O. *La independencia de la Corte Suprema a través del control de Constitucionalidad, respecto a los otros poderes políticos del estado.* (2004) Ediar, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, G. *El federalismo argentino de 1930 hasta la actualidad*, en CARMAGNANI, M Coordinador, *Federalismos Latinoamericanos: México/Brasil/Argentina.* 1993, Fondo Cultura Económica, México DF.
- CENTRANGOLO, O. Y JIMENEZ, J. “*Las relaciones entre Niveles de Gobierno en Argentina. Raíces históricas, instituciones y conflictos persistentes.*” En *Revista de la CEPAL* N° 84, Diciembre 2004.
- DAGNINO PASTORE, J.M. *Puntos de Vista sobre el Federalismo.* 2004, Academia de Estrategia, Buenos Aires.
- FINOT, I. “*Descentralización y Participación en America Latina: Una Mirada desde la Economía.*” *Revista de la CEPAL* N° 78. Diciembre 2002.
- GIBSON Y OTROS “*Federalismo redistributivo: sobrerrepresentación territorial y transferencia de ingresos en el hemisferio occidental*”, en *Revista Política y Gobierno*, Vol. 1, N° 1. 1999
- ORLANSKY, D. “*Las políticas de Descentralización.*” En *Revista Desarrollo económico* Vol. 138 N° 151. 1998
- MOLINELLI, G. *Presidentes y congresos en Argentina: mitos y realidades.* 1991, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires.
- MOLINELLI, G Y OTROS *Congreso, presidencia y justicia en Argentina: materiales para su estudio.* 1999, Temas, Buenos Aires.
- Pírez, P. *Coparticipación federal y descentralización del Estado*, 1986, Centro Editor de America Latina, Buenos Aires.
- SPOTA, A. A. “*Origen Político del Control de Constitucionalidad*”, en *Seminario sobre Jurisprudencia de la CSJN*, 1999, Educa, Buenos Aires.
- SPOTA, A. A. *Confederación y Estado Federal*, 1976, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.

