

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN FINANCIERO DEL PROYECTO DE LEY MARCO DE AUTONOMÍAS Y DESCENTRALI- ZACIÓN

FRANZ XAVIER BARRIOS SUVELZA

Berlin, 15/11/09

ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN

II. EVALUACION DEL TRAMO NORMATIVO REFERIDO AL COSTEO COMPETENCIAL

2.1. Cuestiones de sistemática

2.2. Bases conceptuales del costeo

2.3. Bases conceptuales del algoritmo del costeo competencial

2.4. La cuestión del costeo en relación a regiones y AIOC

III. EVALUACION DEL TRAMO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO

3.1. En torno a los principios

3.2. Sobre la potestad tributaria

3.3. Ingresos

3.4. Ausencia de un principio de „distribución de cargas“ interterritoriales

3.5. Nuevo acápite sobre algoritmo de financiamiento transicional

3.6. Transferencias

3.7. Fondos

3.8. Deuda

IV. EVALUACION DEL TRIPODE INSTITUCIONAL

RESUMEN EJECUTIVO

El presente documento hace una evaluación crítica del articulado del proyecto de Ley Marco de Autonomía y Descentralización referido al componente financiero. Está organizado en tres bloques temáticos: 1) bloque temático referido al componente del costeo competencial; 2) bloque temático referido al régimen económico-financiero; c) bloque temático del arreglo institucional. En cada uno de los bloques se han indagado avances, problemas y opciones de mejora. Los hallazgos en estas tres perspectivas son, sintéticamente, los siguientes:

Avances

Costeo competencial

- 1) El pLMAD contiene una conveniente distinción temática entre el articulado referido más a los aspectos materiales (costeo) y aquellos dirigidos a atender la financiación („régimen económico-financiero“). Esto se traduce en la separación del capítulo 2 del Título III frente al Título IV.
- 2) Se distingue el „costo administrativo mínimo“ (lo general), el „costo de ejercicio“ (vinculado a la provisión) y el „costo de inversión“ y, dentro del costo de ejercicio, se establecen los conceptos de „costos directos“, „indirectos“ y de „inversión“ lo cual conecta el esquema al concepto de producción estatal de bienes y servicios públicos.
- 3) Se posterga un cálculo de costeo competencial extenso y exhaustivo enfocando las energías hacia un costeo de lo urgente dentro de un plazo transitorio estimado en cinco años.
- 4) Existe un trazo grueso de lo que se puede llamar algoritmo de costeo competencial
- 5) Se aclara que el costeo de regiones y AIOC no aplica a la AIOC por vía municipal

Ingresos, dominios tributarios y endeudamiento

- 6) Hay una clarificación de principios que garantizan la sostenibilidad de las nuevas potestades tributarias subnacionales
- 7) Se concibe el fenómeno de „creación“ tributaria como proceso vinculado al concepto de ingresos „propio“.
- 8) Atendiendo las disposiciones de la nCPE, se confirma que la normativa tributaria no se extiende a AIOC.

- 9) Se abre la opción de que los entes territoriales recauden sus propios ingresos.
- 10) Los recaudos planteados en relación al endeudamiento subnacional son completos y justificados, amén de que se propone condicionar el uso de créditos al gasto de inversión

Transferencias y fondos

- 11) Se aclara que las „transferencias“ no pueden ser conceptuadas como „ingresos propios“ y, por otro lado, que las coparticipaciones sí son conceptualizables como transferencias.
- 12) Se menciona la distinción entre capacidades financieras „por nivel“ territorial frente a lo que son capacidades de las unidades territoriales que confirman un determinado nivel territorial.
- 13) En el contexto de los principios detrás de las futuras transferencias se mencionan los derroteros de equidad tanto social como económica.
- 14) A pesar de cierta vaguedad en la formulación, parece inferirse la idea de prever ajustes de asignación financiera para cuando se den cambios constitucionales de dominios competenciales.
- 15) La modalidad misma de prorrateo de recursos por unidad territorial se vincula a parámetros de desventaja relativa territorial.
- 16) Se sugiere que la bolsa de recursos para los fondos sea dividida de antemano para saber cuánto podría ir a cada fondo.
- 17) Del mismo modo se propone determinar la fuente primordial de financiamiento de los fondos sugiriéndose que sean recursos derivados de la explotación de RRNN.

Marco institucional

- 18) Se traza un Servicio Estatal de Autonomías y Descentralización (SEAD) que no es *ad hoc*, cuyas tareas no se reducen al cálculo de costos cometenciales y cuya máxima autoridad ejecutiva está relativamente protegida.
- 19) Se propone que las decisiones del Consejo Nacional de Autonomías y Descentralización (CNAD) tengan un formato específico („convenios“) lo cual incrementa la formalización, seguridad y efectividad jurídica.
- 20) Se prevé que el CNAD pueda trabajar mediante comisiones que den cuenta de la particularidades sectoriales

- 21) Se propone un instancia de coordinación tributaria organizada alrededor de la cartera de finanzas.

Problemas

Costeo competencial

- 1) No se tiene una distinción conceptual suficiente entre „costo“ y „gasto“.
- 2) Se filtran consideraciones de financiamiento en el acápite de costeo que es aún material, mientras que, por otro lado, se consideran como asuntos de la estructuración financiera los temas de presupuesto e incluso de control que pertenecen a otros campos temáticos.
- 3) La idea de „mínimo“ en relación a „costos administrativos“ da la impresión que se trata de un presupuesto de emergencia. Además el término „administrativo“ puede impedir que se incluya el costo de entidades como el poder legislativo subnacional correspondiente. En general, el pLMAD no tematiza el sustantivo tema del financiamiento del aparato público territorial más allá del ejecutivo subnacional correspondiente.
- 4) No se evalúa la posibilidad de la existencia de un umbral a partir del cual los costos mínimos pueden alterarse como efecto de un incremento de cargas competenciales.
- 5) La categoría „costo de inversión“ no establece si se trata depreciaciones o incluye el gasto de ampliación de capital fijo.
- 6) La formulación adoptada daría la impresión que los costos (directos o indirectos) no incluyen ítems como servicios, mantenimiento, etc.
- 7) Se usan ingresos por ventas como aminoradores de costo lo cual puede ser pragmático en la operación contable que „netea“ ingresos posibles por transferencias pero no es lógico si se analiza la realidad misma de los costos.
- 8) No se establece un plazo claro para el costeo declarado como paso previo de activación competencial.
- 9) No hay una técnica de depuración de materias previa que clarifique el distinto grado de relevancia que las materias tienen para el costeo.
- 10) No hay conceptualización de cómo el gasto varía en función de niveles de provisión como tampoco hay una propuesta de secuencialización de la activación de materias.
- 11) No hay una adaptación de algoritmo de costeo para caso regional y AIOC

Principios económico-financieros

12) Varios principios del régimen económico-financiero son redundantes o no hacen al tema territorial, mientras que los que son realmente relevantes no son del todo claros en sus alcances („procurar“ capacidades...) o son contradictorios.

Ingresos, dominios tributarios

13) Un código tributario nacional que norme „todo“ lo tributario va contra la competencias exclusivas en tributos del ámbito subnacional conferidas por la nCPE.

14) No se maneja de manera conceptualmente pulcra la potestad de administración en el sistema tributario. En realidad, la reglamentación es sólo el momento normativo de la administración.

15) Algunos principios tributarios repiten ideas de la nCPE o ideas que la misma pLAMD ya colocó en otro lugar.

16) Las regalías contradictoriamente se presentan como ingresos „propios“.

17) No se aclara que delegación de dominio tributario sólo puede tener sentido en el dominio que no es exclusivo subnacional

Algoritmo de financiamiento

18) El pLMAD no contiene el mecanismo gemelo del algoritmo de costeo que es un algoritmo de financiamiento.

19) Consecuentemente, el pLMAD carece de un principio de distribución de cargas.

20) No se cuenta con un trazo de ajuste iterativo de ingresos frente a gastos via la modulación de niveles de provisión o secuenciamiento de activación competencial.

Fondos y transferencias

21) No se ha anclado un principio fiscal „anti-predatorio“ según el cual, la ubicación física de yacimientos en un lugar determinado del territorial nacional, salvo excepciones, no puede determinar la distribución de los beneficios de explotación de tales yacimientos.

- 22) Las transferencias son concebidas como mecanismos „transitorios“ cuando muchas veces son inevitablemente constantes o no siempre extraordinarias. Se da la impresión de que, algún rato, los ingresos propios cubrirán prácticamente toda la carga financiera, lo cual no es realista.
- 23) Aunque puede ser consistente con la filosofía que concibe legítimamente el TIOC como sustituto del municipios, se puede dudar de la viabilidad de que el TIOC se lleve los recursos municipales como regla general.
- 24) Debe concretarse la fuente de los fondos con nombre y apellido (¿IDH?) al mismo tiempo que proponer que los fondos se financien con excedentes puede implicar que los fondos se desfinancien con cualquier ciclo de caída.
- 25) El pLMAD no establece una fructífera conexión o, no lo hace de forma clara, entre sus planteamiento de equidad social y económica con las especialidades de los fondos.
- 26) Si bien el pLMAD no ha tomado una posición clara sobre la posibilidad del enmarañamiento financiero interniveles (pues no introduce una definición sobre un principio de distribución de cargas), hay que alertar que la admisión de un endeudamiento mezclado interniveles iría contra ruta a lo que podría ser una filosofía de „desenmarañamiento“ de financiamiento interniveles.

Marco institucional

- 27) No se aclara la composición del CNAD, por tanto, queda incompleta la naturaleza de la máxima autoridad ejecutiva del SEAD.
- 28) El que el SEAD quede bajo un ministerio afecta sus opciones de actuación imparcial
- 29) Darle tareas de fortalecimiento al SEAD arrebatara tareas al ministerio cabeza, mientras que el Consejo Plurinacional de Coordinación fiscal y tributaria (CPCFT), se mete contradictoriamente a decisiones de repartición de ingresos.

Recomendaciones

Costeo competencial

- 1) Sacar del capítulo 2 todo lo que toque financiamiento y llevarlo al Título IV.
- 2) Introducir el concepto de algoritmo de costeo competencial en el capítulo II.

- 3) Sacar por lo menos el tema del control (es decir, renunciando por el momento a mover el acápite sobre presupuestos) a otro Título de la norma.
- 4) Cambiar el denominativo de „costos mínimos administrativos“ por „gastos generales institucionales“.
- 5) Completar los ítems que organizan las distintas partidas pues por el momento suelen enfatizar sólo personal y „bienes“.
- 6) Debe precisarse cuál es la situación dentro del algoritmo de financiamiento del financiamiento de sistemas como el judicial u otros comparables.
- 7) Distinguir mantenimiento/mejora/reposición de activos frente a lo que es gasto en capital fijo.
- 8) Llevar las recuperaciones por ventas al análisis de financiamiento y no descontarlos del costo.
- 9) Depurar materias: viejas frente a nuevas; y las que son nuevas en el nivel pero previamente eran existentes en otro. El saldo de materias remanentes es el que realmente debe costearse en el corto plazo pues su activación es la que generará presiones inmediatas sobre el equilibrio ingreso/gasto.
- 10) Se debe trabajar la variable de niveles de provisión, la variable de afectación de costos por factores concomitantes a la producción y un esquema de secuenciamiento/priorización de materias por familias. En todo caso, el costeo debe tener plazos claros para no usar el cálculo como pretexto de retraso de cesiones competenciales. Obviamente el plazo requerido para el costeo no es el mismo plazo de 5 años que, adecuadamente, el pLMAS sugiere más bien para toda la primera ola de rodaje constitucional territorial.
- 11) El algoritmo de costeo en el caso regional y AIOC es mucho más dependiente de la configuración puntual de cada nueva entidad por lo que la activación competencial será más lenta dada la precariedad de estreno de nuevas armaduras institucionales.
- 12) Los catálogos materiales de regiones y TIOCs no deberían concebirse como „en vez“ de aquellos pertenecientes a departamentos o municipios sino como simultáneos si bien armonizados por ser específicos a los propósitos tanto regionales como indígenas. Urge pues clasificar materias indígenas según su relevancia para lo específicamente indígena.

Régimen económico-financiero

- 13) Los principios del régimen financiero deberían incluir sólo aquellos de evidente relevancia territorial. Asimismo debería buscarse una consistencia de ellos con otros principios del pLMAD (ver por ejemplo la idea de la preeminencia materias frente a ingreso).
- 14) Reformular la idea de „gradualidad“ (referida tal vez a capacidad recaudatoria) y vincular, por otro lado, la idea de „autonomía financiera“ a incentivos para no penalizar el esfuerzo propio. En general urge normar con más intensidad las modalidades específicas de incentivo a la generación de ingresos propios.
- 15) Será mejor separar en un capítulo aparte todo el acápite tributario

Ingresos, dominios tributarios y endeudamiento

- 16) Considerar regalías como transferencias (o „ingresos por transferencias“ si se prefiere) pero aclarar que una cosa es transferencia son condiciones y otra aquella sin ella.
- 17) Confirmar que la delegación de dominio tributario solo tiene sentido para lo que no es ya de dominio tributario exclusivo subnacional.
- 18) Eliminar endeudamiento mezclado por niveles si es que, como se recomienda, se optara por un esquema que evite el enmarañamiento financiero interniveles.

Principio de distribución de cargas

- 19) Aplicar un principio de cargas según el principio del „instigador“: paga quien legisla; no quien administra, donde „legisla“ y „administra“ son categorías de las llaves de asignación competencial introducidas en la nCPE. Se lograría así aprovechar esta técnica en la dimensión financiera. Salvo el caso de la asignación legislación básica/legislación de desarrollo, donde asumiría la responsabilidad de financiamiento el que hace la legislación de desarrollo, tanto las llaves exclusivas como concurrentes implicarían llevar la carga de financiamiento al nivel nacional o superior correspondiente que detenta la legislación aunque sea otro el nivel que administre la competencia.

Algoritmo de financiamiento

- 20) Introducir un nuevo articulado sobre algoritmo de financiamiento partiendo de la hipótesis „dura“ que las materias *no* remanentes (que se determinan en el algoritmo de

costeo) se dan por automáticamente financiadas por el ingreso histórico. Una parte mínima del déficit que entonces sólo podría ser atribuido a las materias remanentes, puede ser reducido con la contabilización de todos aquellos ingresos que se obtienen por ventas de bienes o servicios; o como efecto de las nuevas potestades tributarias otorgadas al ámbito subnacional. La parte más importante provendrá, sin embargo, de transferencias sea por la vía de coparticipaciones, sea por la vía de fondos especializados. De manera iterativa se deberá ajustar tantos los niveles de provisión, la dosificación de la activación competencial y las coparticipaciones clásicas. Cuando después de todas estas operaciones el déficit se mantuviera, deberán activarse entonces las transferencias vía fondos especializados sea de orden equalizador para social o de orden cohesivo para lo económico. Finalmente, se puede trabajar con un fondo de suficiencia de cierre final.

- 21) Ver como ciertas materias se cubren de transferencias tan condicionadas que se aliente su sustitución por ingresos propios.
- 22) Distinguir mejor ajuste de recursos por niveles en tanto niveles de aquel ajuste que se realizar por unidades de cada nivel.
- 23) Las materias remanentes podrían ordenarse por familias y así prepararlas ya para su acomodamiento sea al fondo social o al económico
- 24) Se podría liberar específicamente el IDH de cubrir los incrementos competenciales que se le apegaron cuando se decidió su distribución. En tal medida, las nuevas tareas que surgieron en el contexto del debate del IDH aparecerían como contablemente desfinanciadas. Esto podría ser útil para que el IDH financie en bloque los nuevos fondos o se podría finalmente retomar las materias que se le adjuntaron pero ya dentro del nuevo esquema.

Transferencias y Fondos

- 25) Urge distinguir transferencias de corrección de lo que son transferencias primarias. Así se puede cotejar mejor el menor grado racional de las primarias y no exigirles complejas metas de equidad como sí lo pueden hacer transferencias secundarias o terciarias que, por lo demás, ya no suelen hacerse por niveles sino por unidades específicas bajo parámetros y fórmulas.

- 26) Reforzar la idea de que el delegante paga así como que cualquier alteración constitucional implicará revisión de fuentes de financiamiento incluyendo un ajuste de las transferencias primarias por nivel.
- 27) Jerarquizar la postulación del principio fiscal anti-predatorio que, salvo la herencia de las regalías históricas (consagradas además por el Art. 368 de la nCPE) y lo que es un lógico resarcimiento por daños ambientales o sociales de explotación, implica no hacer depender la distribución de beneficios del lugar de existencia física de los yacimientos en cuestión.
- 28) Los recursos de los TIOCs no deberían concebirse como recursos obtenibles contra recorte de financiamiento municipal salvo cuando un municipio decida voluntariamente la delegación de tareas a TIOC. Por lo tanto, el financiamiento TIOC debe tener fuente nacional
- 29) Así como de la idea de equidad social se debería desprender sistemáticamente el sistema de *ecualización* y emplearse preferentemente indicadores de carencia social, así debería descolgarse de la idea del retraso económico, un sistema de *cohesión* empleando indicadores de tejido económico territorial. Finalmente, se podría pensar en un sistema de *suficiencia* para asumir tanto los costos generales institucionales como las brechas que no hubieran podido ser cubiertas por todos los pasos precedentes. La idea de „sistemas“ en vez del término „fondos“ implica no pensar que necesariamente se requieren „oficinas“ para materializar dichas metas aunque tampoco los niegan.

Marco institucional

- 30) El SEAD debe salir del Ministerio para consagrar su perfil de instancia técnica e independiente. Sus miembros deber ser técnicamente idóneos pero a la vez, ser delegados por los niveles territoriales y las AIOC. Sus decisiones deberían ser formales y ser preceptivas o indicativas, según el caso. Debe deslindarse mediante norma especial como entender el carácter de lo vinculante de ciertas decisiones del SEAD habida cuenta que es el CNAD el que toma la decisión final.
- 31) También el CNAD debería tener composición „paritaria“ territorial y su secretaria general debería rotarse entre los niveles. La cartera de Hacienda debería ser miembro permanente aunque sin voto. También en el CPFT, los encargados de hacienda subnacionales por categorías municipales deberían ser parte del gremio. En especial, debe

eliminarse toda disposición que le confiera al CPFT decisiones en temas de asignación estructural o admitirse que el CPTF asuma tareas más allá de aquellas estrictas de coordinación tributaria.

32) Se puede advertir que el SEAD imaginado con un perfil técnico e independiente se asemeja con la experiencia de Sudáfrica y Australia al respecto. También se aprende de ellas como del Ecuador, la composición territorial paritaria que, además, se aplica en la comisión fiscal española.

I. INTRODUCCIÓN

El presente dictamen encara una evaluación crítica de las disposiciones referidas al componente financiero territorial del proyecto de Ley Marco de Autonomías y Descentralización (pLMAD) en su versión de julio de 2009 públicamente disponible. Dichas disposiciones se encuentran en el capítulo 2 del Títulos III y en todo el Título IV del pLMAD. La revisión del Título IV denominado del „Régimen económico financiero“ abarca todos los artículos excepto los referidos a temas presupuestales y de control que también forman parte del Título IV pero que, por razones conceptuales que se expondrá en seguida, no suelen ser considerados parte ni de la „constitución financiera“ propiamente dicha, ni de las consideraciones de costeo competencial.

El trabajo se divide en tres grandes bloques: el bloque del costeo competencial, el bloque del financiamiento territorial y el bloque institucional para los cuales se hace una evaluación por sub-bloques temáticos describiendo lo que parecen ser avances, detectando lo que parecen ser problemas y ofreciendo alternativas de optimización de diseño.

II. EVALUACION DEL TRAMO NORMATIVO REFERIDO AL COSTEO COMPETENCIAL

2.1. Cuestiones de sistemática

Avances de sistemática del pLMAD en el articulado referido al costeo competencial

Las disposiciones referidas a las finanzas territoriales se desarrollan en dos títulos del pLDAM: el III referido a régimen competencial y el IV referido a régimen económico-financiero. Un primero elemento rescatable es que esta doble aparición responde, desde el punto de vista de la sistemática, a la tensión entre materia competencial y financiamiento. Esto coincide con la teoría que ha postulado que, desde la perspectiva más jurídica, se re-

quiere de un punto fijo predeterminado al momento de decidir la asignación de ingresos territoriales y que ese punto fijo no puede ser otro que la previa asignación material de tareas que, en otras palabras, se toma como dada¹. Es más: la dimensión material competencial se ha declarado como preeminente vis-a-vis la distribución de los ingresos. Según estas premisas, cualquier consideración jurídico-constitucional de orden financiero no tendría por qué polemizar sobre la distribución material de competencias, al contrario, la debe „leer“ del texto constitucional y aceptarla como dada.

La fuerza financiera y el requerimiento financiero de los niveles territoriales no dirigen, consecuentemente, la configuración material de tareas en el Estado; ni arrastra automáticamente una configuración de tareas un equilibrio de su financiamiento por inercia². Cuando los países entregan una enorme cantidad de *tareas* al nivel nacional, no lo suelen hacer como resultado de un cálculo racional previo del gasto que ellas implicarán³. El sólo hecho de la ampliación, creación o traslación de tareas que alteren los costos territoriales de provisión, no aclara de por sí cómo se financiarán esas alteraciones. La eventualidad de un déficit financiero a raíz de dichos cambios no sería ya un asunto que deba resolverlo (sólo) la técnica de asignación material, sino la técnica de repartición de ingresos territoriales.

Ahora bien, esta perspectiva teórica que parece reforzar el enfoque de sistemática asumido por el pLMAD, no tarda en advertir que otra es la situación cuando se pasa de las tareas (competencias materiales) al concepto del *gasto* pues la correlación gasto/ingreso es mucho más inmediata que la vista entre tarea/ingreso. Así pues, una vez aceptada la configuración de asignación material de competencias, es recién la definición de quién asume la responsabilidad del gasto en relación a las materias así distribuidas lo que inevitablemente afecta las opciones de distribución de ingresos territoriales⁴.

Se advierte en resumidas cuentas la importancia de distinguir en el diseño territorial de las finanzas públicas tres componentes: tarea/gasto/ingreso⁵. Podemos añadir que en la triada tarea/gasto/ingreso pueden distinguirse dos pares: [tareas>gasto], por un lado, y [gasto>ingreso] por el otro. Justamente, la conexión dentro del primer par (aquel entre tarea y gasto) puede venir mediada por el *cálculo de los costos competenciales* que es el tema al

¹ Korioth (1997) *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Länder*, p. 31.

² Ibid.

³ Ibid

⁴ Idem, p. 34

⁵ Häde (1996) *Finanzausgleich*, p. 4

que se dedica el capítulo 2 del título III del pLMAD. O dicho en otras palabras: hace bien la sistemática del pLAMD de tratar en el Título III dedicado originalmente a las competencias („Régimen competencial“) el momento tarea(costo)gasto, mientras que el Título IV („Régimen económico-financiero“) lo hace de cara al momento ingreso como correlato de los gastos.

Problemas de sistemática del pLMAD en el articulado referido a las finanzas territoriales

A mi parecer existen dos problemas de sistemática. Por un lado es que si seguimos con consecuencia la correcta distinción entre tarea e ingresos, o entre materias y su financiamiento, no parece lógico entrar en consideraciones específicas de financiamiento en la sección 2 del capítulo 2 del Título III („Costo y *financiamiento* competencial“). En esta forma de debilita la correcta distinción ya valorada entre materias y financiamiento. El problema deriva de que, evidentemente, la dimensión de los costos competenciales deja de ser un asunto estrictamente material para incorporar aspectos financieros por la misma naturaleza del tema. De ahí la tentación -por suerte eludida por el pLMAD- de llevar el tema del costeo al título financiero global.

El otro problema de sistemática tiene que ver con lo siguiente. Algunos autores han propuesto que dentro del „sistema financiero“ inscrito en una constitución, se distinga el derecho constitucional presupuestario frente a la „constitución financiera“⁶ o frente a lo que también se ha llamado la „constitución financiera *en sentido restringido*“⁷. Ésta última a grosso modo suele dedicarse al módulo del financiamiento territorial ya anotado arriba y que el pLMAD reúne bajo el Título IV, correctamente separado de las consideraciones de tarea/costo del capítulo 2 del Título III. Surge la duda de si tanto el capítulo presupuestario (Capítulo 6 del Título IV) y, con mayor razón el referido al control desplegado (capítulo 7 del Título IV), están, por un lado, bien ubicados aquí, y por otro, suficientemente atendidos independientemente de su colocación. Mi impresión es que ni están bien colocados ni están suficientemente atendidos, por lo menos no el componente de control.

Sugerencias de sistemática del pLMAD en el articulado referido a las finanzas territoriales

Hay algunas ideas del capítulo 2 que podrían llevarse más bien como nuevo capítulo 3 en el siguiente título IV antes del „régimen de transferencias de recursos fiscales“. En tal medida, el capítulo 2 del Título III del régimen competencial, se focalizaría con más pureza en la cuestión del costeo competencial propiamente dicho y se reforzaría así la correcta dis-

⁶ Maciejewski (2007) *Von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im bundesstaatlichen Finanzausgleich*, p. 15

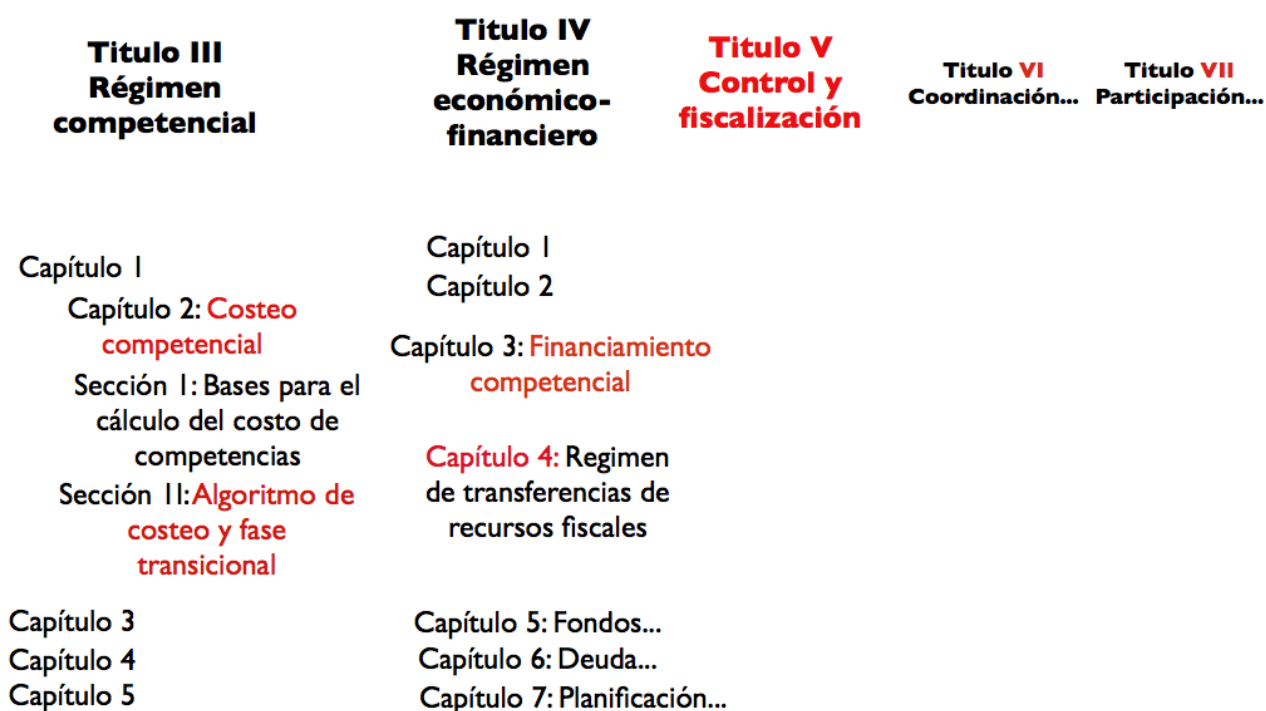
⁷ Trapp (1997) *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der BRD*, p. 39

tinción ya comentada entre lo material y el financiamiento. De ser así, se mantendrían dos secciones: una sobre *conceptos básicos* del costeo (como ya lo hace el pLMAD) y la otra para definir el *algoritmo* de costeo en la fase de transición.

En cuanto al segundo problema de sistemática, sin embargo, y en la lógica de mover lo menos posible las piezas, probablemente convenga simplemente sacar el tema del control y dejar dentro del Título IV el acápite presupuestario a pesar que tanto dicho acápite como el de planificación, no son conceptualmente partes de la constitución financiera⁸. Concretamente debería sacarse por lo menos el tema del control independiente de cuentas a un título nuevo pues fusionarlo con el título VI dedicado a la participación y control social no parece estar en el espíritu de quienes optan por realzar la dimensión del control social. En la siguiente gráfica sintetizo la primera ola de recomendaciones que se completará más abajo como efecto de otro grupo de críticas de sistemática.

Gráfica 1

Sugerencia de ajuste de sistemática (primera ola)



⁸ Constitución financiera (artículo 65), no así el tema de la planificación presupuestaria territorial. Frente a ello, parece mucho más convincente la idea de distinguir la normativa presupuestaria (y con mucha mayor razón la del control de cuentas) de la cuestión de distribución de ingresos territoriales.

2.2. Bases conceptuales del costeo

Avances en relación a conceptos referidos al costeo competencial

Para comenzar es correcto separar del costo competencial de lo que es el „costo administrativo mínimo“ si por éste se entiende el costo „administrativo“ general de la entidad territorial. Aunque más abajo estableceremos algunas dudas sobre el alcance definicional, parece igualmente rescatable la diferenciación, dentro del costo de una competencia, del „costo del ejercicio“ y „costo de la inversión“ competencial (Art. 100/I). La diferenciación entre costos directos e indirectos dentro del „costo de ejercicio“ es igualmente pertinente. Esta diferenciación está presente por ejemplo en la regulación española de inicios de 1980 cuando comenzaba a aplicarse las autonomías y que explícitamente proponía establecer una diferenciación entre costos directos, indirectos y „gastos de inversión“⁹ para la estimación posterior de la participaciones en los ingresos del Estado que irían a cubrir la carga financiera de las competencias cedidas al ámbito subnacional. En cuanto a la idea de „costo administrativo mínimo“ alguna literatura denomina este ítem „costos de gobernanza y administración“ que deberían además considerarse al momento de estimar los requerimientos de gasto territorial de forma completa¹⁰. En la experiencia alemana la diferencia entre lo que el pLMAD llama „costo administrativo mínimo“ y „costo competencial“ aparece en la dicotomía „costos de administración“ vs „costos de propósito“¹¹. Según esta distinción, salvo casos contractuales muy específicos, los costos de administración los asume cada nivel territorial en la medida de que asume las tareas que le corresponden. Esto valdría incluso para la administración federal por encargo que no repone los costos de administración sino sólo los „costos de propósito“¹². ¿Qué son según esta perspectiva „costos de propósito“? Son aquellos que surgen por efecto de la actuación administrativa directa y son distintos de las cargas atribuibles para el funcionamiento de la entidad que no son otros que los del aparato institucional de la entidad¹³. Veamos un ejemplo clásico del caso alemán. Si una ley nacional dispusiera la repartición de bonos sociales a determinados beneficiarios usando para ello el concurso de la entidad subnacional, el „costo de propósito“ sería el bono como tal mientras que el „costo de administración“ sería toda carga financiera surgida en el aparato institucional para el pago del bono: personal, edificios y otros. Por

⁹ Ver disposición transitoria primera/2 de la ley orgánica 8/1980 de financiación de las CCAA.

¹⁰ Rechovsky (2003) „Intergovernmental transfers: the equitable share“ en *Restructuring Local Government*, Bahl/Smoke, pp. 194, 227.

¹¹ Trapp, 45

¹² Brockmeyer (2004) *GG Kommentar* pp. 1856, 1868.

¹³ v. Armin (1990) „Finanzzuständigkeit“ in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Isensee/Kirchhof, p. 843, 844.

eso es que cuando se produce un encargo del nivel nacional, lo único que repone el emittente competencial son los costos de propósito y no así costos de administración. No obstante, cuando un ente subnacional asume una tarea nacional como si fuera propia, el modelo alemán supone que todo el costo (administrativo y de propósito) lo tiene que asumir el ejecutor¹⁴. Estas ilustraciones develan lo trascendental que viene a ser la precisión de tipos de costos.

Otro avance viene de la mano de la propuesta del Art. 100/II de posponer el cálculo del costo de „todas“ las competencias. Apropiadamente, no tarda el pLMAD en aclarar en el Art. 100/III que el costeo para aquellas materias ya activadas en el pasado, se hará dentro en un plazo de cinco años. Al contrario, se postula que, en lo que concierne a las materias „nuevas“, el costeo será condición previa de su ejercicio. Existe en este último asunto un problema a ser debatido en seguida pero, más allá de ello, mantengamos como correcto no pretender un costeo de todo desde el primer día.

Problemas en relación a conceptos referidos al costeo competencial

Alcance del concepto „costo administrativo mínimo autonómico“

El Art. 101 se dedica exclusivamente al tema del „costo administrativo mínimo autonómico“ pero no propone una definición del mismo sobre cuya base el SEAD, definiría la metodología concreta de cálculo. Por eso es que, por ejemplo, no se sabe si el „costo administrativo mínimo“ implica costos de inversión. Adicionalmente, cuando se dice costo administrativo „mínimo“ daría la impresión que se trata de una estructura de costos sujeto a una exigencia de austeridad extrema, capaz de inflarse -si la ocasión se diera- si alguna causa lo justificara algún momento.

Alcance del concepto „costo de inversión“ y „costo del ejercicio competencial“

La distinción de los costos competenciales (de ejercicio y de inversión) frente a los „costos administrativo mínimo autonómico“ si bien es pertinente, no resuelve el tema del posible impacto que, a partir de cierta escala, estas tareas pueden tener sobre los mismos costos mínimos. Por lo demás, habría que aclarar si bajo de „costo de inversión“ se trata sólo de la depreciación o de ítems adicionales prescindiéndose empero de gasto para ampliación de capital. Habrá que ponerse de acuerdo además con la nomenclatura pues la categoría de costos directos e indirectos a los que se refiere el Art. 102/I hablan sólo de aquellos referidos a personal y „bienes“. En realidad los costos se trate de lo indirectos o directos,

¹⁴ v Armin, 847.

implican más ítems que sólo personal o bienes. ¿Dónde entrarían sino los costos inmateriales por mantenimiento, energía, servicios etc.? Tampoco parece claro el conector conceptual entre costo y gasto a momento de postularse que el costo de inversión „incluirá“ el gasto de inversión (Art. 103). ¿Podría la depreciación „incluir“ el precio del activo del cual se irá depreciando su valor?

Por otro lado, salvo que se trate en un mismo impulso la dimensión material con la del financiamiento (lo cual más bien correctamente vimos se trata de evitar), no cuadra que en la determinación de costos se deduzca ingresos que generaran ciertos servicios (Art. 102/II). Es conocido que la experiencia española sugirió, como lo propone el pLMAD, estimar esos ingresos de inicio como variable de estimación del coste efectivo¹⁵. Este flujo debería ser considerado al agregarse ingresos el momento previo a la ratificación de la brecha financiera definitiva.

Recomendaciones en relación a conceptos referidos al costeo competencial

Sobre el „costo administrativo mínimo autonómico“

Parece mejor hablar de „gastos generales institucionales“ e inmediatamente aclarar que aquí también se producen inversiones, erogaciones en personal, servicios y materiales. Habría que aclarar que se trata además de una categoría dirigida a reflejar la carga financiera del aparato institucional formulando una definición que no deje duda que alcanza, por ejemplo, la carga de funcionamiento de los órganos de poder correspondientes como las asamblea deliberante respectiva. Es por eso que sugiero considerar mejor usar el término „institucionales“ pues „administrativos“ parece impedir una aplicación de la idea a otros órganos subnacionales que nos sean los del Ejecutivo (usualmente entendida como la „administración“). Al eliminar además el término de „mínimo“ se evita especular sobre si se trata de una „administración“ para situaciones de emergencia o más bien de una estructura de gastos „promedio“ o inercial como presión natural del presupuesto histórico. Finalmente como a diferencia de la producción directa de bienes y servicios un análisis de costo en la administración general estatal puede ser relativizado, parece más exacto hablar en este caso de „gasto“ general institucional.

Sobre el alcance definicional de los costos

Se debería precisar el concepto de costo de inversión de cara a los ítems de mejora, mantenimiento y reposición de activos. Estas precisiones son cruciales pues si la cobertura financiera se ciñera estrictamente al costo, la entidad territorial estaría prácticamente presiona-

¹⁵ Ver inciso 3.8. del Acuerdo 1/1982 de 18 de febrero.

da a financiar la ampliación de capital con fuentes como el endeudamiento. En general, podría ser más seguro hablar de ítems de personal, no personales, materiales/suministros e inversión trátase de los costos directos como de los indirectos.

Sobre la deducción de los costos de los ingresos por tasas o contribuciones

Esta deducción, como la plantea el pLDAM, parece lógica si es que se decidiera manejar al mismo tiempo las dimensiones materiales y de financiamiento en vez de secuenciarlas e integrarlas al final del proceso de ajuste financiero vertical interterritorial. Si un servicio estatal absorbe 1,000 dólares en costos en el año t, salvo saltos tecnológicos, medidas de eficiencia empresarial o de abaratamiento de insumos, por nombrar algunos factores, los mismos 1,000 dólares -variaciones más o menos- reaparecerán en el año t+1 *independientemente de que por esos servicios se obtengan pocos, medianos o grandes ingresos*. Es sólo pensando en cuánto debería transferir en recursos un nivel superior previamente a cargo de estos servicios cuando los ceda a un nuevo proveedor de los mismos en el ámbito subnacional, que cobra importancia modular el flujo de transferencia en el monto equivalente a la recuperación por tasas o tarifas que los servicios generan. Pero si se mantiene la distinción metodológica sugerida, la consideración de este „neteo“ aparecerá mucho después pues esos ingresos aminoran el volumen potencial de reposición financiera, no el costo propiamente dicho.

2.3. Bases conceptuales del algoritmo del costeo competencial

Avances

Si la sección primera del capítulo 2 puede decirse que ronda alrededor de definiciones (salvo el Art. 104 que es más de procedimiento), resulta que la sección segunda introduce lo que llamaré de aquí en adelante el *algoritmo de costeo competencial*. La sistemática subyacente a la redacción de dos secciones así tematizadas, parece convincente. También parece razonable establecer un „periodo transitorio de cinco años“ como referente temporal del costeo competencial (Art. 105).

Problemas

Comenzaré apuntando el problema formal ya advertido arriba pues resulta que siguiendo las consideraciones del punto 2.1. de este estudio, choca que el algoritmo aparezca como asunto de „financiamiento“. Ciertamente existe lo que llamaremos un algoritmo de financiamiento pero este debería tratarse en el tramo del régimen económico-financiero del Título IV.

Decir que en el caso de las „nuevas“ competencias se las costeará antes de que se las pueda ejercer (Art. 100/IV) tendrá suficiente legitimidad sólo si a) los entes territoriales subnacionales tienen algún grado de representación en el sistema de costeo y b) si la LMAD establece plazos claros: ej. „no más de 180 días“ para cerrar la labor de dicho cálculo. De lo contrario, es teóricamente posible no activar competencias mientras dure el cálculo sin límite temporal a la vista, o mejor será decir, de no hacerlo mientras uno siga dentro del quinquenio transicional.

Paso ahora al tema del costeo propiamente dicho. He advertido que la sección 2 del capítulo 2 del Título III se mete al financiamiento competencial siguiendo un esquema distinto al que se propondrá seguidamente como sugerencia. En efecto, en el pLMAD se busca establecer un déficit sobre la base de una comparación (Art. 105/III) entre ingresos históricos (propios y por transferencia) y costos. Pero como las materias „ejercidas efectivamente“ - que se propone como las que subyacen al cálculo de costos (Art. 105/II)- pueden ser materias realmente inéditas, o que se puede suponer son las viejas sólo que levemente renombradas en los nuevos catálogos, o que son materias que antes estaban en otro nivel, falta una distinción que clarifique previamente estas situaciones. En el pLMAD se sugiere añadir junto a las competencias „ejercidas efectivamente“ aquellas materias de asunción „inminente“ cuyo costo se hubiera calculado (105/II) sin saberse por qué criterio se habrá decidido que, de entre todas las posibles, sean unas la „inminentes“ y no otras. Sobre todo, sin saberse el procedimiento de opciones de financiamiento cuando empiecen a costearse todas las nuevas materias con el correr de los años luego de que se hubiera establecido el déficit según Art. 105/III. Percibo también problemas con la conclusión del Art. 105/III que anuncia cerrar la brecha ingreso/costos con „transferencias extraordinarias“ etc., que será tema abordado en el siguiente tramo de análisis referido al régimen económico-financiero.

Otro elemento ausente en el pLDAM es una profundización en la relación gasto vs costo. Algo de ello ya lo hemos anotado en la cuestión del gasto de inversión frente al costo expresado por ejemplo en términos de depreciación de activos. Resulta que el costo no es suficiente para estimar un gasto. Cuando se trabaja en diseño financiero territorial se suma a la diferencia de orden contable-financiera anotada, la cuestión de la magnitud de los outputs mismos de gestión pública como factores de incidencia en la determinación del gasto público. El siguiente ejemplo puede resumir esta dimensión: si el costo de un desayuno escolar se estima en 5 dólares/niño, una cosa es desde el punto de vista del gasto que se aspire a dar 1000 raciones, una otra que se pretenda dar 10 000. Estas variaciones suelen

surgir de una retracción del universo de niños, por ejemplo, comprimiendo la llegada a grupos etéreos¹⁶. Más aún: si se da más bien por variable dada el nivel de provisión, es posible que los costos se vean modificados por factores de dispersión espacial. Estas consideraciones son relevantes para el paso siguiente ya de financiamiento pues es probable que el algoritmo de financiamiento que ya no corresponde al acápite que venimos analizando, exija retraer niveles de provisión a fin de acercarse al equilibrio financiero. Finalmente, queda la duda en el pLMAD de si existe necesidad de establecer algún procedimiento que ordene o racionalice la secuencia de activación de las materias nuevas. ¿Será mejor que lo hagan todas aunque para ello se asuma bajos niveles de provisión? ¿O será mejor que se activen sólo algunas con tal de tener elevados niveles de provisión pero al punto de suspender del todo la activación de las restantes hasta nuevo aviso? ¿Cuál sería el mejor criterio para dirimir esta priorización?

Recomendaciones

Bajo el supuesto de aceptarse la filosofía insinuada en el mismo pLMAD que distingue la dimensión material de la financiera, no conviene que en el acápite del costeo competencial se comience a lidiar con variables de ingreso. Vimos que justamente eso es lo que hace el Art. 105/I. Al contrario, la primera tarea que parece indispensable es primero limpiar materias competenciales mediante tres pasos

a) Depurar materias viejas frente a nuevas. Así sabríamos qué competencias de los nuevos catálogos competenciales pueden ser consideradas como ya activadas. Como el tema de esta sección es el costeo y no el financiamiento que viene tratado en el segundo tramo normativo, no es importante por el momento precisar qué tipos de ingresos concretamente cubrirían qué tipo de costo. Se podría definir como axioma duro de trabajo en este algoritmo que, incluso aquellas materias históricamente ejercidas por los niveles territoriales subnacionales cuya denominación no parezca ser asimilable a la nomenclatura nueva, sean de tal modo acomodada que acaben finalmente siendo homologadas. De lo contrario tendríamos una bolsa de materias subnacionales reales que no aparecen en los catálogos constitucionales pero no por efecto de una evolución de expansión orgánica e histórica de tareas, sino del descuido de redacción de catálogos de la nCPE.

¹⁶ Achatz recuerda que en realidad se trata de 3 variables: nivel de provisión territorial, empleo de factores de producción y costos. Por ello es que un escenario de dispersión poblacional puede llevar a un incremento o alteración de los factores de producción lo que a su vez altera los costos al extremo de darse iguales niveles de provisión en dos municipios o departamentos, con diferentes costos. En cualquier caso, no se puede llegar al gasto, y por ende, al equilibrio financiero, si de los costos no se pasa a definir el nivel de provisión. Achatz, M (1990) „Der Finanzkraft-Finanzbedarfsausgleich: Finanz-und rechtswissenschaftliche Analyse“ en *Finanzkraft und Finanzbedarf von Gebietskörperschaften : Analysen und Vorschläge zum Gemeindefinanzausgleich in Österreich* Smekal, C. (edt.), p. 196.

- b) Averiguar qué materias manejadas por un nivel territorial antes de la nCPE, ahora aparecen como materias de algún nivel territorial inferior.
- c) Sobre la base de las dos depuraciones precedentes, quedaría codificar las materias que, como las del punto b), tampoco están activadas en un nivel territorial dado pero a diferencia de aquellas, tampoco lo estaban en otro nivel (que es el caso del inciso b).

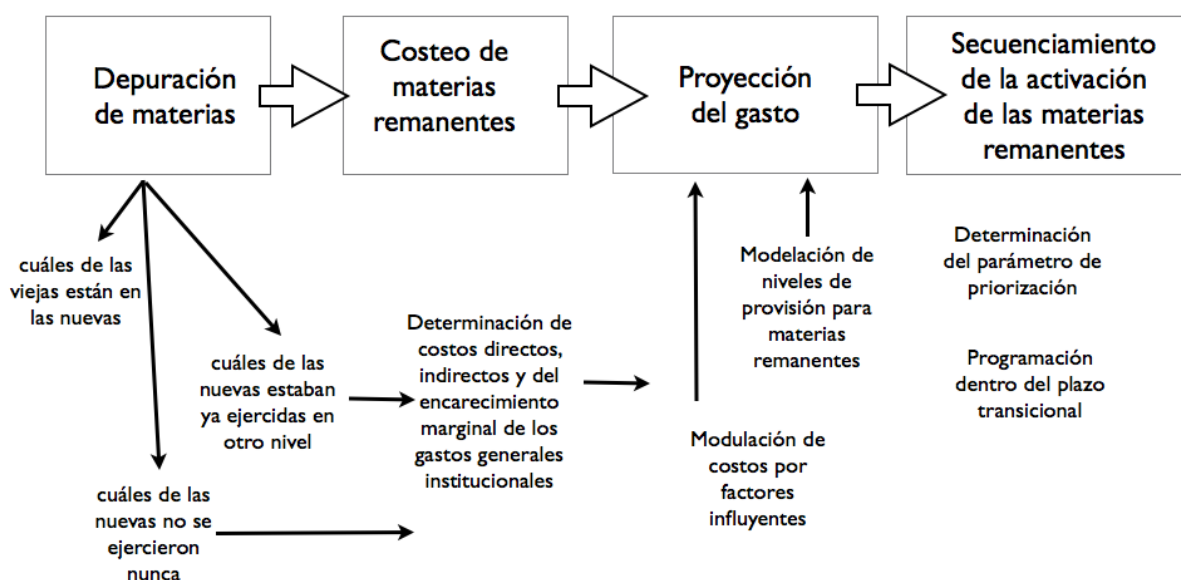
El costeo competencial inmediato muestra recién en este punto su utilidad pues cualquier materia no ejercida (trátese de aquella ejercida en otro nivel o de aquella no ejercida del todo) implicará una presión sobre el equilibrio gasto vs ingreso. O sea, las competencias remanentes que no están activadas en un nivel territorial determinado, si llegaran a activarse, como efecto de la aplicación de la nCPE, implicarían un déficit de financiamiento inmediato y automático. El costeo arrojará un parámetro dinerario, tanto en lo que es el impacto de costos directos e indirectos de producción como en lo que pudiera eventualmente afectar los costos generales institucionales. Este parámetro sería retomado luego en el acápite de financiamiento.

Por otro lado, la LMAD debe anticipar que el paso del costo al gasto debe operar mediante la consideración de niveles de provisión, modulación de costos por variables específicas al lugar de provisión y un sistema que transparente la secuencia de activación de las materias nuevas.

Se podría en el marco de algoritmo de costeo competencial proponerse que la LMAD establezca un plazo para que el cálculo de costos no acabe como pretexto para retrasar activaciones competenciales. Es preferible decidir concertadamente que algunas materias no se activen pero no por no tenerse los costos a la mano, sino por decisiones de orden ya político. El plazo propuesto por el pLDAM de cinco años como plazo de la primera ola constitucional parece apropiado pero no debe confundirse con el plazo de cálculo mismo que falta precisar.

Gráfica 2

Algoritmo del costeo competencial



El costeo competencial se vuelve nuevamente determinante cuando se trate de averiguar cómo financiar a regiones o AIOC que no fueran municipios pues, como correctamente supone el pLDAM, el municipio indígena entraría en el paquete anterior. Es apropiado distinguir entonces el caso aquel de la AIOC que „no proviene de municipios“. En este caso se suma al tema de costeo competencial propiamente dicho, el de la instalación de una institución general de gobierno territorial lo cual modifica varias de las variables y consideraciones a tomar en cuenta, y por tanto, de las perspectivas de viabilidad.

Problemas sobre el costeo de autonomías indígenas y regionales

En primer término no se aclara porqué habría que suponer que en el caso indígena y regional puede darse un ajuste de recursos por inflación y no en los demás (Art. 106/II). No

se menciona tampoco la necesidad de pensar un algoritmo de costeo competencial adaptado al caso regional e indígena y se salta más bien al tema del financiamiento.

Recomendaciones sobre el costeo de autonomías indígenas y regionales

Como en el caso visto para el algoritmo de costeo general, no sólo debe sacarse las consideraciones de financiamiento sino que además debe ajustarse el algoritmo para este caso específico. El SEAD tendría que proceder aquí a un costeo recién una vez que se hubiera aclarado el perfil (¿„región geoeconómica“?), el tamaño (¿más de 20 000 habitantes?), y el paquete legal de materias finalmente acordado. Para no costear lo que no tendría chance de ser asumido por razones de contravención legal, cuidará el SEAD de adelantar esfuerzos de costeo vanos por mucho que regiones potenciales reclamaran paquetes competenciales probablemente legítimos pero improbables (piénsese en la necesidad de que tales materias se deben aprobar por la Asamblea departamental). Por otro lado, dada la precariedad inherente al nacimiento de una instancia administrativa de la nada, se deberá con más fuerza dosificar la activación competencial.

Veamos primero el caso más sencillo que es el de la región autónoma. Mientras la región no sea autónoma, debería ser financiada con recursos departamentales pues se trataría de una unidad espacial bajo régimen de desconcentración dinámica. Cuando la región se vuelve autónoma, pasa a operar bajo un régimen de desconcentración estructural. Si se asentara la versión de una región que genera un enclave *territorial* dentro del territorio departamental, se iría contra la disposición constitucional de la naturaleza espacial de la región, cual es la de ser un „espacio de planificación y gestión“ (Art. 280 de la nCPE). Si se creyera que la región por autónoma acaba anulando a la autoridad pública departamental de manera plena, dejaría de ser „espacio“. Este escenario, además de ir contra el espíritu constitucional, no parece muy realista en el mediano plazo. Queda la otra alternativa que es imaginar la región autónoma como unidad que asume tareas de demostrada justificación de escala o de especialización funcional. En su mismo radio, el departamento seguiría asumiendo lo general, cediendo a la región los asuntos de real relevancia „regional“.

El tema de la AIOC es más complejo aunque parecido al regional. Primero que ambos son casos potenciales que habrá que esperar que se concreten para averiguar el paquete de materias de tareas que finalmente asumirán. El costeo presupone una clarificación del paquete material de tareas que, como en el caso anterior no supone, a mi juicio, una sustitución del acervo competencial de la malla territorial republicana. En otras palabras, allí donde el TIOC se forjara, no necesariamente se produciría una anulación de la presencia del municipio y sólo si un municipio asiente, puede darse una delegación de tareas muni-

cipales a TIOCs. La LMAD debería organizar listas del catálogo potencial indígena constitucional diferenciando lo que son materias de alta relevancia indígena, aquellas de importancia relativa indígena y finalmente aquellas de tipo general traspasables a las AIOC.

III. EVALUACION DEL TRAMO DEL REGIMEN ECONOMICO FINANCIERO

Hemos visto que el pLMAD distingue, a grosso modo, una dimensión material de aquella de los ingresos aunque, estando en el tratamiento de la dimensión material, cae a momentos en consideraciones de financiamiento debilitando el mensaje de sistemática apropiado que en el fondo propone. Estas consideraciones de financiamiento deberían ser abordadas en el título IV del pLMAD que está justamente diseñado para abordar ya no costos o materias, sino el financiamiento territorial. Como en el acápite anterior, pasaré revista a diferentes temas en la lógica de encontrar avances, detectar problemas y aventurar alternativas de optimización normativa.

3.1. En torno a los principios

Avances

El Art. 118 el pLMAD contiene una serie de principios que son importantes para viabilizar el complejo proceso de apertura de dominios tributarios que acompaña el modelo de territorialización nuevo que cuenta el país. En especial, están nombrados los principios de respeto de acuerdos internacionales; de que no se grave objetos fuera de jurisdicción o de que se impida vía tributos la libre circulación económica o se afecte el principio de no discriminación tributaria por residencia u otra causa. Por otro lado, se refuerza el planteamiento de que la normativa legal cuide la suficiencia financiera de las entidades de cara a sus competencias (Art. 118k).

Problemas

El bloque dedicado al régimen económico financiero comienza enlistando una serie de principios fiscales que no parecen guardar relación con la especificidad del tema territorial. Estos principios que podrían obviarse en aras de una menor carga de la norma, se postulan entre los incisos a) y h) además del inciso n). El saldo de incisos sí contienen referencias específicas para lo territorial pero pueden expresar ideas que vale la pena revisar más de cerca.

En efecto, en algunos de estos principios que sí cumplen con el requisito de ser territoriales, no se devela el significado de los términos. Así sucede con el ítem de „competencias en materia fiscal“ escrito en el inciso i) del Art. 118 referido al principio de „gradualidad“. ¿Se

trata aquí de gradualizar la asunción de labores de recaudación tributaria? ¿Se trata de no dar recursos mientras las entidades no cuenten con aparatos suficientemente desarrollados de administración financiera? ¿O se trata del término „competencia“ más en el sentido de asignación de materias de hacienda o fiscalidad? Por otro lado, ¿cómo puede el régimen de hacienda pública „procurar“ que las entidades territoriales cuenten con capacidad de generar recursos? ¿Se postula una visión más de incentivos o más bien más de fortalecimiento institucional por ejemplo de cara a las capacidades de catastro? En otros de los principios tropezamos con que la lógica es contradictoria. Así sucede a mi parecer con el Art. 118/m llamado de „corresponsabilidad fiscal“. La obviedad de que una entidad territorial no puede gastar más de lo que cuenta como ingresos so pena de quebrar o endeudarse insosteniblemente, no resuelve el dilema filosófico de fondo de si las tareas se configuran en función de los ingresos o de si los ingresos se ajustan en función de una estructura de tareas previamente acordada. Tan cierto como lo primero („no puedes gastar por sobre tus posibilidades de ingreso“) es que la nCPE ha convalidado unos catálogos de materias sin que ellos se hayan „calculado“ racionalmente en función de los ingresos. Por otro lado, vimos ya que el mismo pLMAD, a momentos, da a entender que las tareas son preeminentes frente al financiamiento, por lo menos, como principio. Por tanto, cuando se afirma en el Art. 118/m que el gasto „necesario“ será „proporcional“ a las fuentes de ingreso es una afirmación obvia y demasiado genérica amén de que contradice el principio de preeminencia de lo material frente al financiamiento.

Recomendaciones

En consecuencia, el Art. 118 debería reunir sólo los principios realmente relevantes desde una perspectiva territorial para evitar caer en repeticiones (pues muchos de estos principios ya están en otros lugares de la nCPE). En segundo lugar, los principios que quedaran no deben ir en contraruta de los principios postulados en otros tramos como el de la preeminencia de lo material frente a lo financiero lo cual implica cambiar el tenor del Art. 118/m. La idea de gradualidad debería anclarse con mayor claridad y probablemente focalizarse en el tema de la asunción de capacidades de recaudación de impuestos propios y de aquellos que se delegara. El Art. 118/j referido a la „Autonomía financiera“ debería ser usado para instruir un mandato concreto de estructura de incentivos que no penalice el esfuerzo fiscal propio.

3.2. Sobre la potestad tributaria

Avances

El Art. 119 consolida convenientemente la nueva situación según la cual habrá legislación subnacional en torno a tributos, a la vez que sistematiza los recaudos para que la opción inédita de real plurilegislación en el Estado no sea caótica (Art. 120). En especial se clarifica la división vertical en torno a las agencias de recaudación dejando que los impuestos subnacionales sean administrados por agencias subnacionales (Art. 121). De igual manera es de destacar la idea de una instancia de coordinación tributaria nacional (Art. 123).

Problemas

La idea de un Código tributario del alcance nacional rompe la exclusividad subnacional en la materia salvo que se lo redujera para normar los tributos del dominio nacional. De hecho, debido a que es muy poco probable que los impuestos principales no se declararan nacionales, al final un código tributario, por muy circunscrito que acabara al nivel nacional, acabará normando el grueso de los dominios tributarios del Estado. Debido a ello no tiene mucho sentido „reforzar“ esta impresión postulando una idea de código que abarque los dominios autónomos de tributación subnacional. Sin embargo, todo esto no parece deducirse del Art. 122 que manda que „*todos* los actos tributarios del nivel central y de las entidades territoriales autónomas...basados en lo dispuesto por el Código“.

En el Art. 119 se comienza con el tema de la potestad tributaria postulando correctamente que esta potestad incluye la legislación y la reglamentación. En realidad la reglamentación es el momento normativo de la administración tributaria que, por tanto, incluye la „ejecución“. Actos administrativos de recuperación coercitiva de evasiones tributarias son, por ejemplo, parte de la ejecución.

Como en el caso de los principios encontramos aquí también el problema que algunas disposiciones sobre potestad tributaria repiten lo que ya la constitución dispone por lo que el articulado del pLMAD en ese caso carece de valor normativo agregado (Ej: Art. 119/II del pLMAD en contraste con Art. 323/III de la nCPE). También surgen problemas con el hecho de que el Art. 120/II/III/IV, repite un principio ya mencionado en el mismo pLMAD (Art. 118/o, p, q).

Recomendaciones

Se debe depurar el articulado referido a la potestad tributaria de todo aquello que ya está postulado en la Constitución, salvo que añada valor agregado normativo. Obviamente también habrá que depurar todo artículo que ya esté en otros párrafos del mismo pLMAD.

En términos de sistemática habría que considerar la posibilidad de separar en un capítulo aparte todo el tema del régimen tributario (que arranca con el Art. 119 y va hasta el Art. 124). De ser así podría igualmente considerarse la opción de que se forje una sección de „ingresos“ territoriales en general y no de aquellos solamente „propios“. En esta sección de ingresos en general se podría retomar la clasificación de ingresos (Art. 125). Sobre los problemas de atribuciones que se tiene en el Art. 123 en torno al Consejo de Coordinación fiscal volveremos en el último bloque temático de este informe.

Se puede aclarar que además de legislar, existe la administración tributaria dentro la cual, la reglamentación es sólo el momento normativo. Cuando el Art. 121 habla de „administración tributaria“ anuncia de por sí que la actuación subnacional en el campo tributario no acaba con la reglamentación. Por otro lado, en el Art. 124, cuando se habla tanto de potestad legislativa como de „normativa“ referido a las regalías debe hablarse mejor de reglamentación y evitar el término „normar“. Resulta que éste es un hiperónimo del término „reglamentar“ y del mismo término „legislar“. Manteniendo la nomenclatura de la nCPE se podría hablar de que, en lo que hace a regalías, en el nivel nacional quedan tanto la legislación como la reglamentación y ejecución que en realidad hacen a la potestad de administración. En otras palabras, tanto la legislación como la administración (que incluye la reglamentación) quedan en manos del nivel nacional en lo que toca a las regalías y patentes generadas por la explotación de RRNN renovables y no renovables.

3.3. Ingresos

Avances

La delimitación de lo „propio“ en el contexto de los ingresos vincula bien esta virtud con el acto de „creación“ impositiva, acto que a mi entender está, por el mismo tenor del pLMAD, estrechamente unido a la potestad de legislación. Por otro lado se respeta el mensaje del Art. 323 de la nCPE de excluir lo tributario de la AIOC aunque por interpretación teleológica habrá que suponer que cuando la AIOC se viabiliza mediante municipio, el Art. 323 sí se aplica al AIOC. En los Art. 129 y 130 del pLMAD se confirma este mandato constitucional pues, sin perjuicio de otros ítems de ingresos, se habla sólo de tasas y patentes para el caso AIOC y ya no de tributos, mientras que en el caso regional ni se mencionan las tasas y patentes.

Problemas

Las regalías son *ingresos* departamentales pero no son *ingresos propios* si por tales entendemos aquellos donde se ha concedido „facultad de creación“ a la entidad territorial sub-

naciol correspondiente. Si el mismo pLDAM acaba de disponer que las regalías quedan en el nivel nacional en lo que respecta a su legislación (art. 124), mal podría ahora declararse a la regalía como ingreso *propio* subnacional (Art. 127). Una alternativa sería que se diferenciara entre ingresos propios en sentido estricto y en sentido amplio. Siguiendo este esquema se podría hablar de que las regalías son ingresos propios *en sentido amplio* siempre y cuando se tratara de transferencias no condicionadas. Pero no podrían ser consideradas ingresos propios en sentido estricto pues las entidades subnacionales seguirían sin tener capacidad de creación sobre ellos. Además en un análisis a fondo saltaría a la vista que no siempre tienen que ser las regalías transferencias incondicionadas por lo que puede darse el caso en que, definitivamente, dejarían de ser ingresos propios incluso en sentido amplio.

Cuando en el Art. 127/II se habla de que las entidades subnacionales ejercerán un dominio tributario de objetos que se les „delegue“ y sobre los cuales sólo reglamentarán la forma aplicación y otros aspectos operativos, no precisa que esto sólo tiene sentido para los dominios tributarios que no son los que ya se les ha conferido en exclusividad los entes territoriales.

Recomendación

Se recomienda que las regalías no se consideren como ingresos propios sino como transferencias y habrá que precisar si deben ser siempre no condicionadas o precisar las excepciones. Cuando las regalías no son condicionadas amplían el margen de autodecisión subnacional considerablemente y por ello podría decirse que son ingresos „propios“ pero sólo en sentido laxo o amplio.

El Art. 127/II debe redactarse de tal forma que se entienda que la delegación sólo tiene sentido para impuestos de dominio original del nivel nacional pero no para lo que ya es exclusivo del ámbito subnacional en materia tributaria.

3.4. Ausencia de un principio de „distribución de cargas“ interterritoriales

Antecedentes

Hemos llegado a un punto trascendental del análisis pues comenzamos a vincular costeo competencial con ingresos y, por tanto, a cerrar el esquema de diseño territorial fiscal. Antes de construir el sistema gemelo del algoritmo de costeo competencial ya analizado, es decir, antes de describir el correspondiente algoritmo de financiamiento, es necesario considerar si no es necesario un eslabón previo que vincule ambos puntos. Ese eslabón se llamará el *principio de distribución de cargas* y envuelve, en buena medida, los pasos siguientes de conexión entre costo, gasto e ingreso territorial.

Problemas por ausencia de un principio de „distribución de cargas“ interterritoriales

Si paso a ejemplificar, con el caso alemán expresado en el Art. 104a de la Constitución alemana, lo que puede ser un principio de distribución de cargas interterritoriales, es sólo con el afán de abrir la reflexión cuyo desemboque puede ser otro principio o uno parecido. El punto es que algún principio de este tipo debería ser estipulado en el pLMAD, en especial, debido a que se trata de explotar la lógica de las llaves de asignación que la nCPE ha consagrado en el Art. 297. ¿Puede darse una relación entre las llaves („exclusividad“, „conurrencia“ etc.) y el arreglo financiero territorial? Creo que sí y parte del principio de „distribución de cargas“ tiene que ver con ello.

Un principio de distribución define qué nivel territorial es responsable de financiar una tarea determinada¹⁷. Con ello se pretende instituir, además, la idea de que es uno o es el otro nivel pero no todos a la vez los que asumen las responsabilidades financieras¹⁸. Es más: se retoma el debate sobre un tema que el pLDAM no encara: ¿estamos todos claros de que cuando hablamos de financiamiento de una entidad, por ejemplo departamental, estamos incluyendo los gastos de la asamblea legislativa departamental, o peor, de la rama judicial operante en dicho ámbito? En el caso alemán, se deduce del principio de distribución de cargas adoptado que sí, que nivel nacional e intermedio, cada uno por separado, asume el financiamiento de ejecutivo, legislativo y judicial correspondientemente¹⁹.

Este principio de cargas que separa claramente los niveles y a la vez imponga un circuito de reproducción financiera que abarque el judicial respectivo no es universal ni obligatorio y se podría tranquilamente proponer uno opuesto como sería alargar la vida del esponjoso criterio muy valorado en Bolivia de la „inversión concurrente“ que presiona hacia una mezcla de niveles territoriales financiadores de tareas. Se podría también optar por separar el presupuesto del judicial departamental y meterlo en un sistema intrapoder judicial virtualmente separado del presupuesto departamental.

Como quiera que fuera, en términos de diseño normativo ha sido usual que se enfatice en la distribución de tareas y en la imputación de ingresos territoriales pero sólo con los años, se ha avanzado en precisar el principio de distribución de cargas, de la responsabilidad del gasto. En realidad el nuevo esquema de asignación competencial asumido en la nCPE con las llaves que separan la legislación de la administración abona el terreno para una clarificación sobre quién es responsable de asumir los gastos: ¿debe ser quien legisla o

¹⁷ Trapp, 41

¹⁸ Häde, 52

¹⁹ Häde 53, Trapp 43

quien administra? Si quien legisla además administra (caso de las asignaciones privativas y de las exclusivas retenidas) está claro que no hay problema: es el nivel donde ambas cosas suceden. Pero cuando se produce una desconexión entre el que legisla y el que administra existen por lo menos tres salidas: paga quien legisla; paga quien administra (aunque la legislación no le pertenezca); o pagan ambos mezcladamente según acuerdos ad hoc. Esta última opción nos parece la menos transparente y no queda otra que optar entre las dos primeras.

En efecto, podría proponerse que cuando la legislación no se desconecte de la ejecución (catalogo „privativo“) o se decida no hacerlo (catalogo „exclusivo“) recaiga en el legislador la responsabilidad del gasto. En otras palabras, el principio diría que toda materia del nivel nacional privativa o exclusiva no delegada, debe ser financiada por los ingresos del nivel nacional. Lo propio valdría para las materias subnacionales de carácter exclusivo pues sólo el departamento (resp. municipio) puede ser responsable del financiamiento de sus materias exclusivamente asumidas y no cedidas en administración hacia abajo. Se ha extendido este principio, por lo demás, incluso a la actividad de administración que no se descuelga de una ley específica.

Pero ¿qué pasa si hay desconexión entre legislador y administrador territorial? En esta situación, se han esgrimido importantes argumentos para defender una modalidad de principio de cargas según el cual, el gasto más bien sigue a la administración de la tarea. Se ha dicho, por ejemplo, que el legislador no influye en la gerencia concreta de la materia y que al ser los gestores „en terreno“ los que toman decisiones gerenciales que afectan inmediatamente el desenvolvimiento de los costos de provisión pública, sería mejor que quien „administra“ asuma la responsabilidad incluso aunque la ley sea nacional. Que, por tanto, dejar la responsabilidad de cubrir esos costos en quien los administra, otorga ventajas de rendición de cuentas y de eficiente asignación de los factores de producción de bienes y servicios estatales. Se ha criticado, empero, que con esta perspectiva, el nivel nacional puede producir leyes cuyo financiamiento no asumirá (pues no las „administra“) lo cual sólo es meridianamente sostenible si el ámbito subnacional tiene de antemano unas garantías constitucionales de coparticipación en ingresos nacionales tan extensas que hace imaginable que el ámbito subnacional „administrante“ soporte el activismo legislativo nacional.

La solución alemana es el principio según el cual, asume el financiamiento quien administra, no quien legisla. Por tanto, si el nivel nacional decidiera pasar materias de su dominio exclusivo para ejecución subnacional, se supone que pasa también la responsabilidad de

financiamiento hacia abajo. ¿Es adaptable este esquema o debemos entrever una definición alternativa de principio de distribución de cargas?

Sugerencia de un principio de „distribución de cargas“ interterritoriales

El modelo alemán de distribución de cargas exige un rasgo de constitución financiera previo que Bolivia no lo tendrá dentro del periodo de transición y quien sabe si lo desarrollará algún día. Por un lado, se trata de una fijación constitucional de enormes masas de coparticipación tributaria incluidas alícuotas específicas, por tanto, de amplias garantías de financiamiento subnacional constitucionalmente ancladas. Por otro lado, en la Constitución alemana se dispone de la alícuota de coparticipación en el impuesto al valor agregado como válvula de ajuste pues su asignación sí se deja a la ley con lo cual se espera poder acompañar ondas de alteración en el equilibrio tareas/financiamiento. Estos requisitos no son obtenibles en Bolivia por el momento. Por tanto, se sugiere explicitar una regla de principio de distribución de cargas *invertida* a la aplicada al caso alemán y que ya hemos anticipado: „paga quien legisla“. En consecuencia, la realización administrativa de cualquier legislación nacional *no* puede ser cargada a las fuentes de financiamiento sistemáticamente otorgadas al nivel subnacional. Esto afecta del mismo modo cualquier cesión de administración hacia abajo sea del catálogo „exclusivo“ (voluntario) o del „concurrente“ (preceptivo). Si estos dos casos llevan la carga hacia el nivel nacional, es en el caso de las materias asignadas por el sistema de concurrencia legislativa que la nCPE llama „compartidas“ que deberíamos anclar un principio de distribución donde quien asume la carga es el departamento o municipio al tener legislación de desarrollo. De esta manera habríamos además sacado provecho de la misma técnica de las llaves de asignación para ordenar la distribución de cargas financieras. Esa conexión está ausente en el pLMAD.

3.5. Nuevo acápite sobre algoritmo de financiamiento transicional

Antecedentes

En este punto retomamos la discusión de que el costeo competencial abordado en título III del pLMAD no debería mezclarse con temas de financiamiento. Y así como he propuesto profundizar un algoritmo de costeo, vale la pena trabajar su gemelo, un algoritmo de financiamiento como disposición preparatoria a los temas específicos de transferencias. Como en los párrafos precedentes he problematizado ya las mezclas entre los dos algoritmos, paso directamente a la recomendación.

Recomendación

Habíamos llegado en el algoritmo de costeo competencial al punto donde el SEAD ha elaborado incluso una propuesta de priorización de activación competencial. Ahora debe tra-

tar de reunir todo ingreso territorial y ver en qué medida éste cubre o no las demandas de financiamiento. Para comenzar, puede trabajarse con la hipótesis de que aquellas materias concordadas en la depuración y que no son remanentes, se hayan cubiertas „automáticamente“ con los ingresos históricos y recurrentes (sin entrar ya a polemizar sus fuentes salvo una que veremos en seguida). Si esa premisa es adoptada, tanto las materias nuevas que estaban en otro nivel o aquellas que fueran absolutamente nuevas representan de por sí un déficit potencial pues no caen en la cobertura recién mencionada. Una parte mínima de este déficit puede ser reducido con la contabilización de todos aquellos ingresos que se obtienen por ventas de bienes o servicios que es, justamente, lo que el pLDAM introdujo como factor de aminoramiento de costos en el Art. 102/III. Otra parte puede venir de las nuevas potestades tributarias otorgadas como exclusivas que en el pasado eran inexistentes. La parte más importante provendrá, sin embargo, de transferencias sea por la vía de coparticipaciones, sea por la vía de fondos especializados. No se descarta que ante la cuantificación del déficit que permite visualizar el costeo previo, se deba ajustar tantos los niveles de provisión, dosificar la activación competencial e iterativamente ir ajustando este nuevo techo con ajustes en coparticipaciones clásicas. Cuando después de todas estas operaciones el déficit se mantuviera, deberán activarse entonces las transferencias vía fondos especializados sea de orden ecualizador para social o de orden cohesivo para lo económico. Finalmente, se puede trabajar con un fondo de suficiencia de cierre final. Todo esto exige un manejo de variables diversas: ciclos económicos, precios internacionales de mercado, presión tributaria y, en especial, la lentitud con la que arrancará un uso dinámico de parte de los entes subnacionales de sus nuevas potestades tributarias.

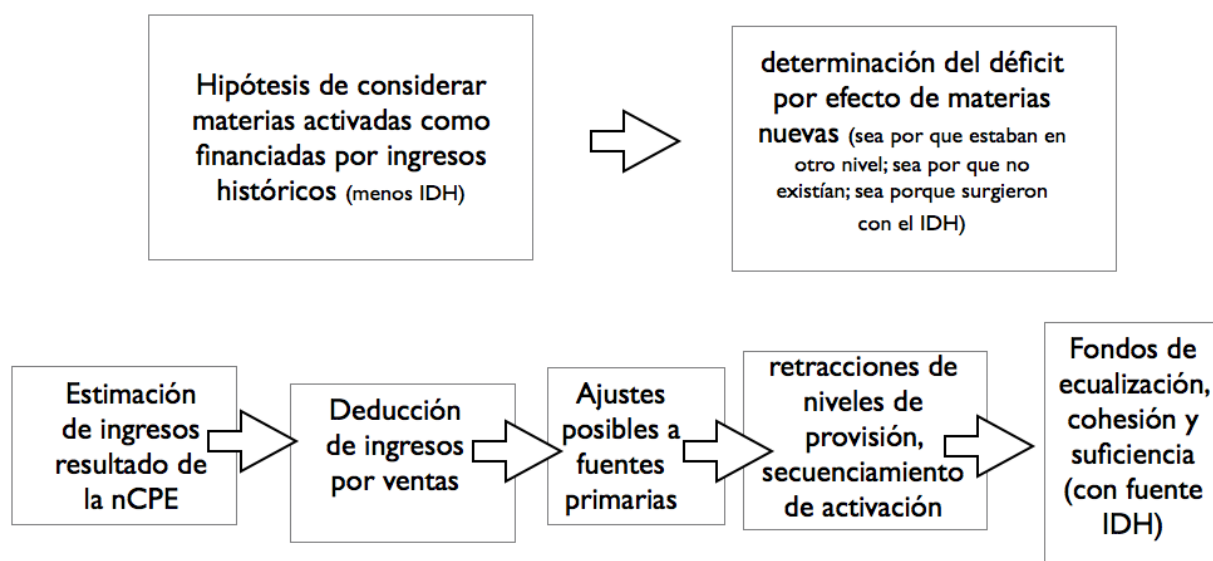
Ciertas materias pueden financiarse con elevados grados de condicionalidad para crear estímulos para que los entes subnacionales, a fin de liberarse de tales condicionamientos, alienten la sustitución de esas transferencias por ingresos propios. Para organizar mejor los cierres del déficit pudiera ordenarse en familias las materias remanentes que han quedado sin financiamiento. Así materias remanentes de perfil económico podrían cerrarse con recursos de cohesión, mientras que materias remanentes de corte social, con transferencias de ecualización. Dentro de esta dinámica no debe perderse de vista en ningún momento que algunos momentos de cierre de financiamiento se hacen asignando sumas al nivel como nivel para luego recién discutir el prorrateo por unidad.

Como característica adicional de estas operaciones podría definirse que las materias nuevas surgidas por la disposición de recursos IDH se declaren activadas pero se las declare deficitarias a fin de reponer sobre la mesa la discusión sobre el destino de los recursos IDH. Podría teóricamente mejorarse la asignación primaria vía coparticipaciones en tribu-

tos nacionales diferentes al IDH para cubrir las nuevas materias surgidas en el contexto IDH, y liberar más bien el IDH como fuente de financiamiento a los tres fondos (ecualización, cohesión, suficiencia).

Gráfica 3

Algoritmo del financiamiento



Avances

Con cargo a la clarificación conceptual siguiente, es importante que el pLMAD declare que las transferencias no pueden ser „ingresos propios“ lo que ratifica una anterior observación de que las regalías no pueden ser clasificadas como ingresos propios ya que son transferencias (Art. 131/II). Igualmente conviene que se distinga las capacidades financieras de un „nivel“ territorial tomado como nivel, y distinguirlas de aquellas diferencias de capacidades entre unidades de un mismo nivel (Art. 132/b).

Como anticipo al diseño de fondos, parece pertinente que se declaren como principios tanto la „equidad social“ como la „equidad interterritorial“ (Art. 132/c,d). En este contexto el

pLMAD da un paso adicional cual es el de especificar los sectores dentro „equidad social“ que caen dentro del principio: educación, salud, etc.. Paralelamente se orienta el principio de „equidad interterritorial“ a problemas más vinculados a lo económico y productivo.

Es técnicamente importante que, como propone el pLMAD, se declare a las participaciones en impuestos nacionales como subconjunto de „transferencias“ (Art. 133) e incluir también dentro de transferencias aquellas recurrentes para los sectores de salud educación u otros.

Con cargo a la aclaración del equipo redactor del pLMAD sobre el significado del término „reasignación“ (como *probablemente* diferente del caso de transferencias para „transferencia“ o „delegación“) que aparece en el Art. 134, podría ser una señal positiva que se norme la garantía de financiamiento en caso de alteraciones constitucionales de dominios competenciales.

Correctamente se reclama en el pLMAD porque se aclare la fuente con la cual se cubrirá el costo general institucional de AIOC que no sean de perfil municipal.

Problemas

Cuando uno analiza las transferencias primarias como son aquellas que parten entre niveles territoriales (y todavía no entre piezas por nivel) grandes masas tributarias nacionales, surge la impresión de que este tipo de transferencias apuntan más a que las entidades tengan una plataforma financiera de partida que a corregir especialmente problemas de déficit y menos los desequilibrios de equidad más sofisticados. Es cierto que, por lógica, otorgar la plataforma financiera de partida acaba siendo una forma de „eliminar desequilibrios...entre gasto...y recursos“ (Art. 131/I). Sin embargo, los sistemas comparados muchas veces arrancan con las técnicas de transferencias de naturaleza „correctora“ dando por contado que las entidades no solo viven de sus ingresos propios, sino de una estructura de ingresos que ya contiene varias transferencias primarias que ni así cierran perfectamente las demandas de equilibrio fiscal aunque, por lo menos, generen las condiciones para que las entidades funcionen del todo.

Otro problema de enfoque viene en la postulación de los dos principios de equidad destacados líneas arriba, pues hay una contradicción cuando se menciona la variable „desarrollo productivo“ como tema de equidad social, siendo que esta parece que debe estar implícita en la idea de „equidad interterritorial“.

Por otro lado, decir que las transferencias no podrán ser consideradas como „ingresos propios“ es correcto pero sólo a condición de que la LMAD precise las diversas opciones que encierran transferencias de cara al margen de maniobrabilidad financiera subnacional.

Pues aquellas que no son condicionadas comportan una virtud que no es desdeñable desde la perspectiva de la autonomía, o sea, al hablar de „transferencias“ como un bloque para distinguirlos de ingresos propios, se diluye el hecho de que dentro de las transferencias hay patrones sustantivamente diferentes. Por lo tanto, las transferencias no son en realidad ingresos propios pero ello no elude la necesidad de distinguir los grados de libertad fiscal que las entidades tendrán sobre el uso de transferencias -aunque no fueran ingresos propios- a raíz de su carácter condicionado o no.

El principio de „ejercicio de competencia“ del Art. 132/a parece estar pensado para desconcentraciones („transferidas o delegadas“) pero sabemos que, en términos generales, las transferencias no se reducen a reposiciones de costo típicas de „transferencias“ o „delegación“. Parte de las transferencias cubren las materias constitucionalmente asignadas o descentralizadas. Además en cierta forma el Art. 134 repite el 132/a.

Una de las ausencias más determinantes en el pLMAD es que no se ataque los efectos perversos de indexar coparticipaciones en función de la ubicación física de los RRNN. Tómese en cuenta que las alícuotas primarias no son necesariamente racionales y el pretenderlo no ha dejado de ser polémico como lo demuestra el intento alemán de racionalizar la división del impuesto al valor agregado en función del principio de „cuota de cobertura entre ingresos corrientes y gastos necesarios por nivel“. Por lo tanto, dado el grado de politización que ya de por sí suele venir atado al momento primario de asignación fiscal, tiene sentido procurar que, a partir de aquí, los parámetros de direccionamiento de transferencias sean menos irracionales.

En el Art. 105/III analizado en el marco del costeo competencial del Título III, se dejó pendiente la cuestión de las llamadas transferencias „extraordinarias“. Como se recordará, estas cerrarían la brecha entre ingresos y costos. El problema es que con las consideraciones previas vamos descubriendo que muchas transferencias no son tan „extraordinarias“. Transferencias de ecualización pueden tranquilamente ser permanentes ! El problema es que se corre el riesgo de tratar el concepto de transferencias como sistema de “fondos ad hoc”, cuando todo el flujo de regalías, financiamiento de maestros o las mismas coparticipaciones, son fuente estables de recursos que tienen naturaleza de transferencia. Parecería que cuando se habla de transferencias „extraordinarias“ (Art. 105 III y Art. 107) se parte del supuesto de que, luego del periodo de cinco años, los ingresos propios cubran las brechas lo cual no parece ser realista. Lo único que se puede aspirar es a que la proporción de recursos propios suba dentro del total de ingresos territoriales. Por lo demás, es mejor hablar de sistemas de ecualización o cohesión pues el término „fondos“ da a entender que son indispensables complejas estructuras administrativas lo cual no es así.

Finalmente quedan problemas referidos a lo los TIOCs pues la postura del pLMAD da a entender que hay un traspaso natural de recursos municipal a recursos AIOC (Art. 133/II). A juicio mío, la AIOC podría recibir los recursos de municipios sólo cuando dejaran de ser TIOCs y se volvieran „municipios indígenas“. Lo contrario sería dismantelar desde entidades espaciales, el catálogo constitucionalmente consagrado en favor de los municipios en contra de la misma constitución.

Recomendación

Urge distinguir mejor las transferencias de corrección de aquellas que son primarias pues en aquellas es más determinante el aspecto técnico y de equidad premeditadamente aspirado. Esta clarificación evitaría exigirle a las transferencias primarias una calidad de razonabilidad y racionalidad que sólo parece inevitable en las de corrección.

Para no interpretar el Art. 132/a como un manifiesto de que el Estado garantizará financieramente que las entidades asuman sus tareas (pues para ello no sólo entran en juego transferencias), será mejor especializar el Art. 132/a para obligar a que quien desconcentre, pague. Probablemente entonces, buena parte del texto Art. 134 es repetitivo y debe eliminarse salvo el componente de „reasignación“ competencial que podría entenderse como una garantía de financiamiento para el caso de una modificación de los catálogos en su raíz (alterar lo exclusivo mediante reforma constitucional por ejemplo).

Salvo la situación heredada de las regalías históricas, cualquier coparticipación futura se debería regir por cualquier principio menos el de la ubicación física de la fuente en el territorio sin perjuicio de compensaciones en terreno por efectos de explotación.

Cualquier meta de financiamiento de busque influir en el desarrollo económico de una entidad en contraste con la evolución de su pares territoriales comparables, debe quedar como parte del fondo de cohesión y no aparecer en el de ecualización.

Las transferencias de carácter realmente ad hoc y extraordinario no deben confundirse con transferencias de corrección que pueden ser constantes en el tiempo.

Los recursos de los TIOCs se definirán en función de la clarificación de su perfil competencial precisado por Estatuto y se concretizarán mediante transferencias especializadas sin cargo a los presupuestos de ninguna entidad subnacional. Las transferencias para municipios indígenas se sujetarán a un mismo esquema de derechos y obligaciones que aquellas validas para los municipios regulares.

3.7. Fondos

Avances

Las asignación de recursos desde los fondos sólo debería darse, como anticipa el Art. 136/III, si un parámetro devela una posición de desventaja relativa de las entidades territoriales potencialmente beneficiadas. Es también destacable que se procure un sistema que salve recursos no ejecutados de los fondos en cuentas estratégicas del Estado (Art. 136/IV). En el pLMAD se detallan además los parámetros que orientarían el prorrateo de recursos tanto en el caso del llamado Fondo de Compensación como en el caso del Fondo de Desarrollo (Art. 137 y Art. 138)

Es conveniente darle al SEAD la tarea de cálculo de la distribución de los recursos de los fondos (Art. 137/III) donde se propone una relación („70/30“) de recursos para los fondos. De hecho, especificar la fuente del financiamiento de los fondos es pertinente y hacerlo con los recursos vinculados a la explotación de RRNN no renovables, es igualmente positivo.

Problemas

Para el periodo transicional puede ser útil especificar a qué fuentes concretamente se refiere la idea de „ingresos...por explotación de RRNN“. Los recursos del IDH se han partido ya entre nivel nacional y ámbito subnacional sin que se distinga un excedente -como da a entender el Art. 136/I- sino el monto global. De lo contrario significaría que el Art. 136/II supone que los Fondos pueden quedar desfinanciados.

Por otro lado, no hay conexión clara entre los principios del pLMAD de equidad social y equidad territorial con los fondos que el mismo propone. Cuando uno tiene la tentación de vincular el „Fondo de Desarrollo“ con el principio de equidad interterritorial que parecía más perfilado para el tema económico, sorprende que se usen criterios de un sistema de ecualización que es más bien parte del principio de equidad social. Así los criterios de Índice de desarrollo humano o de NBI. Al contrario, cuando se quisiera pensar que el Fondo de Compensación es para lo social, aparecen criterios que son más usuales en fondos de desarrollo económico como el PIB.

Recomendaciones

Se debe especificar el IDH como la fuente por excelencia, sin perjuicio de fuentes adicionales, de financiamiento del sistema de transferencias de corrección. El IDH en bloque debería ser empleado para cubrir las transferencias de corrección.

Los Fondos del periodo transicional, deben cerrar las brechas y beneficiar a entidades territoriales siempre y cuando se cumplan requisitos parametrizados de su desventaja relativa. Debe descolgarse de cada principio un sistema de forma cristalina. Así de la idea de equidad social un sistema de ecualización y aquí emplear preferentemente indicadores de carencia social, mientras que de la idea retraso económico, descolgar un sistema de cohesión empleando indicadores de tejido económico territorial. Finalmente, se podría pensar en un sistema de suficiencia para asumir tanto los costos generales institucionales como las brechas que no hubieran podido ser cubiertas por todos los pasos precedentes. Para atender brechas de financiamiento en general, parece importante considerar el balance una vez realizados todas las correcciones a los pasos previos (transferencias primarias, secundarias y terciarias). Ello no impide regular los flujos de suficiencia tomando en cuenta esfuerzo fiscal y en vez de territorio y población que con seguridad ya entrarían en los fondos de ecualización, estimar el incremento potencial de los costos generales de administración como consecuencia de las competencias nuevas u otros imponderables de incidencia directa sobre el funcionamiento básico territorial (despidos sobrevivientes, caída abrupta de ingresos por variables fuera de control, etc). Por otro lado, el diseño de estos sistemas debe conectarse no sólo con los principios sociales y económicos, sino con el algoritmo de costeo y el de financiamiento.

La idea de excedentes podría usarse para congelar los mismos en favor de fondos de estratégicos del Estado que entonces ya no serían disponibles para los fondos pues un mayor flujo derivado de ondulaciones de precio internacional, no tienen necesaria correspondencia con incrementos de costo competencial en las entidades. En otros términos, no deberían los fondos financiarse con este tipo de excedentes, sino que lo harían con los recursos recurrentes derivados de explotación petrolera excepto aquellas excedentes derivados de oscilaciones de coyuntura económica. Cuanto del IDH se canalizaría a cada sistema debería definirse una vez que se tuvieran las primeras estimaciones de costo y gasto por familias de materias remanentes obtenibles tanto del algoritmo de costeo como de financiamiento.

Es fundamental que estas tareas de cálculo recaigan en el SEAD siempre y cuando se cumplan las condiciones sugeridas en el bloque final de esta evaluación relativas al SEAD.

En el periodo de 5 años de transición, las regiones deberían ser cubiertas por recursos nacionales transferidos a los departamentos para este fin específico y deberían provenir de fondos de especialización temática como aquellos dirigidos a la generación de cohesión geoeconómica. Una vez que una AIOC, que no es de tipo municipal, se forje, el nivel nacional debería en función del costeo específico, transferir vía cuenta departamental correspondiente, el monto por fuera del esquema regular discutido previamente. Como en el ca-

so anterior, lo ideal sería que los recursos provengan de fondos especializados, en este caso, de un fondo análogo al actual fondo indígena. Aquí también debe tomarse en cuenta que se requerirá cubrir tanto „costos generales de institucionalidad“ como costos competenciales propiamente dichos.

3.8. Deuda

Avances

A la luz de la experiencia sobre inestabilidad de gobiernos subnacionales por un mal manejo del endeudamiento parece adecuado condicionar los ingresos territoriales obtenidos por la vía de empréstitos al gasto de proyectos de inversión (Art. 141/II). Del mismo modo, parece apropiado el conjunto de recaudos, controlados desde la Asamblea del nivel nacional, para evitar un descontrol de deuda subnacional (Art. 140 y 141).

La mención de derivar varias disposiciones a una Ley de responsabilidad fiscal (Art. 141/V) advierte sobre la necesidad de explicitar la(s) ley(es) especializadas para los otros tramos normativos analizados en este estudio.

Problemas

Si se optara por un esquema que no mezcle los financiamientos, entonces el Art. 141/III que habilita para endeudamiento conjunto en casos de „inversión concurrente“ es perjudicial

Recomendaciones

De seguirse el principio de separación de circuitos de financiamiento entre niveles territoriales, conviene eliminar opción de endeudamiento conjunto.

A continuación, coloco una alternativa ajustada de índice sumando a las consideraciones del capítulo II, las consideraciones recientes.

Gráfica 4

Algoritmo del financiamiento

**Título III
Régimen
competencial**

Capítulo I
Capítulo 2: **Costeo
competencial**
Sección I: Bases para el
cálculo del costo de
competencias
Sección II: **Algoritmo de
costeo y fase
transicional**
Capítulo 3
Capítulo 4
Capítulo 5

**Título IV
Régimen
económico-
financiero**

Capítulo I
Capítulo 2: **regimen
tributario territorial**
Capítulo 3: **Financiamiento competencial**
Sección I: Bases para el financiamiento
competencial
Sección II: **Algoritmo del financiamiento y fase
transicional**
Sección III: **Ingresos**
Capítulo 4: **Regimen de transferencias de
recursos fiscales**
Capítulo 5: **Fondos...**
Capítulo 6: **Deuda...**
Capítulo 7: **Planificación...**

**Título V
Control y
fiscalización**

**Título VI
Coordinación...** **Título VII
Participación...**

En este tramo final, quiero articular tres ideas de orden institucional que el pLMAD introduce en distintos artículos sin dejar de exponer una relación entre ellos. Se trata del Servicio Estatal de Autonomías y Descentralización introducido en Art. 112 ss (SEAD), del Consejo Plurinacional de Coordinación fiscal y tributaria del Art. 123 (CPCFT) y del Consejo Nacional de Autonomías y Descentralización en el Art. 155ss (CNAD). Complementaré este análisis con rápidas referencias a las experiencias comparadas de Sudáfrica, España y Australia a fin de visualizar mejor las alternativas²⁰.

Avances

En título III dedicado al régimen competencial, el pLMAD introduce el SEAD como órgano estable encargado del costeo competencial. Formalmente es un avance propugnar una instancia específica y especializada que se haga cargo del costeo competencial. Esta idea va, a mi juicio, incluso más allá del esquema del proyecto ecuatoriano de COOTAD de

²⁰ Algunas referencias bibliográficas sobre los casos foráneos analizados son: Warren, N (2008) „Reform of the Commonwealth grants commission: it’s all in the detail“ in *UNSW Law Journal*, Vol. 31(2). Wehner, J (2000) „Fiscal federalism in South Africa“ in *Publius* 30:3; Massanet, J/Zornoza, J (2000) „El Consejo de política fiscal y financiera y la financiación de las CCAA“ en *Papeles de economía española*, N 83.

conformar una „Comisión Técnica de Costeo“ que es de un perfil más bien ad hoc (Art. 156 del COOTAD). Ahora bien, las tareas del SEAD no se reducen al tema de cálculo sino que, especialmente, se extienden a tareas de dirimición de conflictos, de operativización de las acciones de traspaso competencial propiamente dicho y de estimación de capacidades institucionales. La máxima autoridad del SEAD recibe importantes protectores para el desempeño de su cargo.

En el Título V dedicado a la coordinación vertical, el pLMAD introduce el CNAD. Tiene la virtud de no ser un ente reducido al tema competencial (para lo cual estaría el SEAD) y por ello es mucho más omnicomprendivo que el „Consejo nacional de competencias“ ecuatoriano. Que el Vicepresidente sea su cabeza no sólo responde adecuadamente al Art. 174/II de la nCPE sino que parece pertinente dado el carácter político de la instancia y la fuerza que le puede otorgar el rango del vicepresidente a la misma. Que las decisiones se traduzcan en la figura de „convenio“ es indispensable para que la instancia no se degrade a ser simple foro de intercambio invinculante. Asimismo hay que destacar la posibilidad de especializar los trabajos del CNAD mediante comisiones sectoriales lo cual es importante para atender la peculiaridades de la gestión pública.

La idea del CPCFT aparece en el Título IV sobre el régimen económico-financiero del pLMAD. Por la naturaleza de sus tareas parece pertinente que esté bajo mando de hacienda. El que el CPCFT se focalice en cuestiones del campo tributario lo justifica plenamente.

Problemas

El que la máxima autoridad del SEAD sea escogida de una terna proveniente de una instancia como el CNAD es atractiva siempre y cuando se aclare previamente la modalidad de conformación del CNAD. Lamentablemente el pLMAD dice muy poco sobre este asunto decisivo. Que el SEAD esté bajo tuición de un ministerio puede impedir una lógica más imparcial del ente, algo que debería ser más bien alentado considerando que ya el CNAD acusará de por sí una naturaleza política. Tampoco es completo lo que el pLDAM dice en torno a la conformación del CPCFT.

En cuanto a las tareas de estas tres instancias, resalta que aquella del SEAD vinculada al fortalecimiento institucional puede estarle quitando tareas al ministerio. Por otra parte, si bien el CPCFT se centra en lo tributario, existe una idea que contradice esto y es aquella de darle la tarea de „definición de las variables de distribución de recursos fiscales“. Incluso dudo que el CPCFT deba meterse al tema de la definición de las bases gravables que es una atribución del poder legislativo nacional.

Recomendaciones

El SEAD debe compensar el peso político del CNAD manteniendo un perfil estrictamente técnico y, en especial, independiente. Sus miembros debería ser además de la máxima autoridad, un director por nivel territorial y uno por AIOC. Estos directores deben reunir las mismas exigencias de idoneidad técnica que la máxima autoridad. Sacarlo de estar bajo la tuición del ministerio puede ser vital para alcanzar el propósito de independencia como veremos en algunos casos comparados. Además que así como el pLDAM ha establecido convenios como expresión formal de acuerdos de consenso, debe también definirse una modalidad formal para las decisiones del SEAD sean efectivas tanto en el caso de ser vinculantes, como en el otro, de carácter más bien indicativo. Ciertos insumos serán de carácter vinculante por lo que la decisión final de política deberá sustentarse y ceñirse a ellos pero la decisión como tal no la puede tomar el SEAD sino el CNAD. Una ley específica deberá deslindar el espacio de decisión política y aquel de sustentación técnica para armonizar convenientemente ambas instancias. Un ejemplo es que según el Art. 114/1 del pLMAD el SEAD debe determinar la procedencia o no de una demanda de transferencias. Si la demanda o la iniciativa afecta el catálogo exclusivo nacional, será el el SEAD quien corroborará técnicamente la legalidad de tal iniciativa pero el que el nivel nacional finalmente decida pasar o no la administración es tema del titular competencial, no del SEAD.

Por otro lado, los insumos de las tareas de fortalecimiento territorial deben pasar al ministerio cabeza de sector.

Los miembros del CNAD deberían ser un representante del nivel departamental, uno del municipal y uno de las AIOC, además de su cabeza (ministro o vicepresidente nacional como ya lo propone el pLMAD). Se debería rotar la secretaria general del CNAD entre nivel nacional y autoridades subnacionales. El ministerio de hacienda debería ser miembro permanente sin voto. En el caso del CPCFT, cada uno de los secretarios de hacienda de los nueve departamentos así como los encargados de las finanzas de los municipios organizados según categorización específica y de las AIOC, deberían ser parte del gremio. Ninguna tarea de asignación fiscal general será tarea de CPCFT.

Contraste con referentes internacionales

Para calibrar mejor las perspectivas de optimización del marco institucional financiero indicado en el pLMAD, es útil describir ciertas experiencias comparadas siquiera en sus rasgos esenciales. La Comisión Técnica de Costeo de competencias (CTCC) imaginada por el proyecto de COOTAD ecuatoriano, surge como dispositivo conformado desde el Consejo Nacional de Competencias (Art. 123 del COOTAD). Lo interesante del CNC es que su con-

formación es territorialmente paritaria y reúne al „gobierno central“ representado por delegados de los ministerios de planificación, hacienda y de la cartera sectorial que se viera afectada, por un lado; y, por otra, a los „gobiernos autónomos...“ representados por 3 delegados del nivel receptor. La CTCC propiamente dicha es temporal y, por ello mismo, trabajará dentro de plazos claros para entregar sus informes „vinculantes“ al CNC. El detalle importante a recordar es que el mismo CNC es altamente paritario recayendo cuatro de cinco curules en representantes subnacionales (Art. 118). En realidad quien „resuelve“ finalmente el tema del costeo competencial es el CNC sobre la base del informe de la CTCC (Art. 119/j).

Veamos el caso español que, en los inicios de su transformación autonómica, encargó a una repartición del ministerio de hacienda²¹ la elaboración de la metodología de cálculo competencial (equivaldría a la instancia especializada de costeo) para su aprobación en el seno del llamado „Consejo de Política Fiscal y Financiera“ (CPFF). Este gremio no es comparable con el CNC del COOTAD ecuatoriano, ni con el CNAD del pLMAD y, aunque fuera por el sesgo hacendístico, sólo podría decirse que remotamente se acerca del „Consejo de Coordinación Fiscal y tributaria“ que sugiere el pLMAD (Art. 123). En efecto, el CPFF español fue creado como instancia de coordinación de la actividad financiera territorial bajo un concepto hacendístico ya que además del ministerio de hacienda y de la cartera de administración pública, contiene a los encargados de finanzas de las CCAA (art. 3 de la LOFCA). La presidencia la ejerce el ministro de hacienda (aunque la vicepresidencia cae en un representante de las CCAA) y la secretaria la ejerce la „dirección general de coordinación financiera“ dependiente a su vez de la secretaria general de financiación territorial dentro del ministerio de hacienda y economía. Esta dirección general es la que tiene por tarea el costeo competencial. Es importante advertir, sin embargo, que la metodología de costeo debe ser votada en el seno del CPFF con lo cual, no es posible que se imponga sin más sólo el parecer nacional pues la conformación es, como acabo de hacer notar, paritaria con representantes subnacionales. En este aspecto, convergería con el CNC ecuatoriano cuyas decisiones deben venir respaldadas por mayoría absoluta (Art. 121).

A diferencia del referente ecuatoriano y español, una instancia como el SEAD vislumbrado por el pLMAD y con los aditamentos sugeridos en este estudio, tendería más bien al esquema sudafricano de la Comisión Fiscal Financiera (CFF) o de la Comisión Nacional de Transferencias (CNT) australiana. Estas dos tienen un elemento en común: son independientes y técnicas. En el caso de la CFF sudafricana, sin embargo, los cálculos competenciales se entregan al ministerio de Hacienda, mientras que en el caso australiano, también

²¹ Ver Acuerdo 1/1982 de 18 de febrero.

se entregan al „Consejo Australiano de Gobiernos“. Lo importante es que en cualquiera de estos casos, es elevado el grado de respeto que gozan los dictámenes emanados de estas instancias técnicas. El „Consejo Australiano de Gobiernos“ podría asemejarse al CNAD del pLMAD si es que se clarificara lo que corresponde a su composición.

Vistas así las cosas se advierte que las recomendaciones hechas combinan varios elementos de los casos comparados. En primer lugar, se trataría de consolidar la idea de una instancia especializada por fuera de los mandos ministeriales para asumir las tareas técnicas de costeo competencial. En ello se tomaría mucho del caso sudafricano y australiano. En segundo lugar, el SEAD debería ser blindado efectivamente para que su trabajo se rija por los intereses generales y no los partidarios. Sus miembros, que provendrían de los niveles territoriales, gozarían de prerrogativas de independencia, seguridad al cargo, e idoneidad estricta. En analogía al caso sudafricano se podría proponer que los expertos sean paritariamente nombrados entre el nivel nacional y el ámbito subnacional (en la CFF de nueve miembros, 4 son del nivel nacional). En el caso australiano de la CNT, la designación de las máximas autoridades de esta comisión está sujeta al veto de los entes territoriales del nivel intermedio y no suelen pasar de 4 miembros. La combinación de generador de „cálculos técnicos“ y de instancia de decisión política de Australia y Sudáfrica, se la recupera en el tandem SEAD/CNAD. La idea del pLMAD de un „Consejo de Coordinación Fiscal y tributaria“ se parece mucho en lo que hace a la composición de la CFF española aunque sus tareas se deberían centrar sólo a coordinar aspectos del régimen tributario desde la perspectiva de coordinación. Meterse a ver temas de „variables de distribución de recursos“ generaría irritaciones con el SEAD y con el mismo CNAD. No hay que olvidar que finalmente el SEAD no sólo sería un ámbito para el costeo competencial sino -y aquí sí se separa claramente del modelo ecuatoriano- de modelación técnica de la parte de las transferencias en general. La idea de darle además tareas de dirimición de litigios interterritoriales (Art. 116) refuerza la necesidad de que su configuración sea independiente.