

ARGENTINA

Experto

Prof. Dr. Antonio Maria Hernández (h.)

I. CUESTIONES GENERALES

1. ¿Cómo se denomina formalmente la Federación (Estado federal, regional, otros...)?

El art. 35 de la Constitución Nacional, que fuera sancionada originariamente en 1853, expresa al respecto: “Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: “Provincias Unidas del Río de la Plata”, “República Argentina”, “Confederación Argentina”, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras “Nación Argentina” en la formación y sanción de las leyes”.

La denominación más utilizada ha sido la de República Argentina. Adelantamos que aunque se usara en los primeros tiempos de la organización nacional –entre 1853 y 1880- la denominación de Confederación Argentina, resulta hoy evidente que la nuestra desde 1853 es una Federación y no una confederación.

2. ¿Que tradición tiene la descentralización en su Federación? ¿Se remonta a los orígenes de la misma o se adopta en un momento posterior?

La descentralización se remonta a los orígenes de la Federación, ya que fue consagrada desde el momento de la sanción de la Constitución Nacional originaria en 1853. Previamente a ello, en los años que se extendieron desde 1810, en que fue instituido el primer gobierno patrio y comenzó la lucha de la independencia de España, atravesamos cruentas luchas civiles entre unitarios y federales, -especialmente entre los años 1820 y 1853-, hasta que se sancionó la Carta Magna en 1853, que en su art. 1º hace referencia a la forma de gobierno “representativa, republicana y federal”.

3. La descentralización, ¿Fue formalmente abandonada o resultó prácticamente inoperante en alguna etapa histórica?

La descentralización nunca fue abandonada, pero a lo largo de la historia argentina hemos padecido un profundo proceso de centralización, que ha mostrado una distancia entre la constitución formal y la realidad vigente. Por distintas razones históricas, políticas, económicas, sociales, demográficas, etc., ha existido un problema estructural no resuelto entre Buenos Aires y el país, como refiere el historiador Félix Luna, ya que en la capital se ha concentrado el poder político, económico, cultural, demográfico, etc., que es una de las causas principales del incorrecto funcionamiento del federalismo en Argentina.

4. ¿Cuáles son las causas o las razones profundas de la adopción de un sistema políticamente descentralizado?

La adopción del federalismo y de un sistema descentralizado que comprendió también al régimen municipal, -que fue incorporado a la Constitución Nacional en el art. 5 también desde 1853- fue el resultado de las guerras civiles argentinas ya mencionadas, que dieron origen a esta forma de Estado como única manera de solucionar los conflictos políticos, económicos y sociales de un país de enorme extensión territorial, que tuvo la influencia de distintas corrientes inmigratorias (del Norte, Cuyo y Río de la Plata) de la colonización española. Las catorce provincias (que corresponden a la denominación de Estados) que preexistieron al Estado Federal (o Federación) crearon el mismo delegándole competencias por medio de la Constitución Nacional. En este aspecto, fue un procedimiento similar al norteamericano, que además brindó su molde para nuestro federalismo, pues nuestra Ley Suprema siguió los lineamientos de la Constitución de Filadelfia de 1787. Las Provincias históricas fueron creándose entre 1815 y 1834 (Buenos Aires, Córdoba, Santa Fé, Entre Ríos, Corrientes, Mendoza, San Luis, San Juan, Santiago del Estero, La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta y Jujuy) y a través de pactos interprovinciales fueron sentando las bases del federalismo argentino, que fue consagrado en la Constitución Nacional en 1853, de conformidad al Acuerdo de San Nicolás, suscripto en 1852, luego

del triunfo del General Urquiza sobre el General Rosas en la batalla de Caseros. A su vez, este Acuerdo implicó el cumplimiento de la organización federativa ya prevista en el Pacto Federal de 1831, que dio base a la llamada “Confederación Argentina”, que existiera entre dicha fecha y 1853. Por eso, el Preámbulo de la Constitución hace referencia a que la Convención General Constituyente se reúne “...por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes..”.

5. ¿Puede señalar las grandes etapas del sistema y sus características esenciales?

1ª. Etapa: El federalismo en la Constitución originaria de 1853

Tal como lo venimos expresando, entre 1810 y 1853 se produce la adopción del federalismo como forma de Estado, que es así consagrado en la Constitución Nacional, sancionada en 1853.

Ello fue el resultado de cruentas luchas civiles entre unitarios y federales, en un proceso de varias décadas, donde además de las tradiciones hispánicas de las distintas corrientes colonizadoras, la fuerza de los cabildos (sobre los que se fueron conformando las provincias), la conformación geográfica y los pactos interprovinciales que se sucedieron desde 1820, se terminó de definir este aspecto fundamental de nuestra organización política.

Los unitarios, fueron una minoría culta que postulaba la centralización, estaban asentados especialmente en las ciudades y en particular, en la de Buenos Aires, desde donde querían gobernar el país. En cambio, los federales encontraban su sustento en las masas populares denominadas “montoneras” del interior del país, que estaban conducidas por los caudillos de las provincias.

La fuerza instrumentadora del federalismo fueron los pactos interprovinciales, que llegaron casi al centenar y de los cuales debemos destacar el Pacto del Pilar (23-2-1820) entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos); el Tratado del Cuadrilátero (15 a 25-1 y 7-4 de 1822); entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes; el Pacto Federal (4-1 al 15-2-1831) entre las Provincias de Buenos Aires, Santa Fé y Entre Ríos, al que luego se fueron sumando las demás; y como precedente inmediato de la sanción constitucional de 1853, el Acuerdo de San Nicolás (31-5-1852), que ratificara las bases de la organización federativa ya sentadas en el Pacto Federal de 1831.

La Convención Constituyente de 1853 se reunió en la ciudad de Santa Fé, con la representación de trece provincias y la ausencia de la Provincia de Buenos Aires, Tal como se ha dicho, la Convención tuvo como antecedente al texto de la Constitución de Filadelfia de 1787, aunque se establecieron algunos caracteres diferenciales que habían sido postulados por Juan Bautista Alberdi, el padre de nuestro derecho público, que había redactado especialmente para la oportunidad, su trascendente libro “Bases y puntos de partida para la organización de la Confederación Argentina”.

La influencia de Alberdi significó que se consagrara en el texto constitucional originario de 1853 una federación más centralizada que la norteamericana, ya que por ejemplo, la legislación de fondo nacional (civil, comercial, penal, etc.) fue atribuida como competencia legislativa al Congreso de la Nación, como así también la revisión de las Constituciones Provinciales y el juicio político de los Gobernadores de las provincias. (art. 67)

En lo demás, se estableció la misma organización que la federación norteamericana: Un Estado federal que importa la coexistencia de distintos órdenes estatales y gubernamentales, con una distribución de competencias que otorga al gobierno federal sólo las facultades delegadas en forma expresa o implícita, mientras que a las Provincias les corresponden las facultades residuales, además de su propia autonomía en lo institucional (poder constituyente), político, financiero y administrativo. (arts. 1, 5, 104, 105 y 106) Nos parece conveniente transcribir estas normas de fundamental importancia para comprender nuestro federalismo. El art. 1º estableció: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”. El art. 5º dispuso: “Cada Provincia dictara para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano,

de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. El art. 104 (hoy art. 121) prescribió la norma básica en la distribución de competencias, de la siguiente manera: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. El art. 105 (hoy 122) expreso: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal” y el art. 106 ordeno: “Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5”. (Esta norma que hoy es el art. 123, sería modificada en la reforma constitucional de 1994, para precisar el sentido de la autonomía municipal).

Asimismo se prescribieron facultades concurrentes para la Federación y las Provincias (art. 107) El Senado fue establecido como órgano federal por antonomasia, con una representación igualitaria por cada Provincia (Estado), de dos Senadores, que eran designados por las respectivas Legislaturas provinciales y la misma representación por la Capital Federal. (Art. 46, hoy modificado bajo el numero 54)

En el texto de 1853 también se prescribió que la Capital Federal debía ser la ciudad de Buenos Aires y que el Gobierno Federal tenía la atribución de intervenir federalmente el territorio de las Provincias. (arts. 3 y 6).

2ª. Etapa: El federalismo en la reforma constitucional de 1860.

Luego de la secesión de la provincia de Buenos Aires, producida en 1853, continuaron los problemas con la Federación Argentina, hasta que se produjo la batalla de Cepeda en 1859, donde el Gral. Urquiza como Jefe de la Confederación Argentina triunfó y como consecuencia de ello, se produjo la firma del Pacto de San José de Flores, o Pacto de Unión (11-11-1859) que significara la integración de aquella Provincia a la Federación, previa reforma de la Constitución Nacional de 1853.

Dicha reforma se produjo por un procedimiento especial, distinto al previsto en el texto de 1853, por lo que algunos constitucionalistas argentinos sostienen que se trató también del ejercicio de un poder constituyente originario, en lugar de uno derivado y por eso designan a nuestra Ley Suprema como de 1853 y 1860.

Mas allá de esta cuestión, interesa resaltar que dicha reforma produjo importantes reformas en torno a la Federación, pues modificó algunos artículos de 1853, con la intención de establecer una mayor descentralización del poder. En ese sentido, resulta evidente que a ello tendió la derogación de las normas que prescribían la revisión de las constitucionales provinciales por el Congreso de la Nación como así también la realización del juicio político de los Gobernadores Provinciales ante dicho órgano.

Asimismo, se modificó la redacción de dos importantes artículos: el art. 3 sobre la Capital Federal y el art. 6 sobre intervención federal. En el primer caso se estableció el mismo principio del art. 13, o sea el de la integridad territorial en la creación de nuevas provincias, que importó que el territorio de la Capital Federal debía determinado por una Ley del Congreso, previa cesión de los territorios respectivos por parte de la Legislatura de la o las Provincias en cuestión (art. 3). En cuanto al art. 6 sobre intervención federal, se precisó la redacción de las causales de intervención para reducir el arbitrio de las autoridades federales, indicándose la necesidad de una previa requisición por parte de las autoridades provinciales al Gobierno Federal, para el sostenimiento de las mismas en caso de sedición o de invasión de otras provincias.

Un tema muy importante como el de la propiedad federal de las rentas de aduanas, que había separado a la Provincia de Buenos Aires del resto de la Federación, ya que aquella usufructuaba las mismas en base al cuantioso producido del puerto de la ciudad de Buenos Aires, fue resuelto en forma definitiva recién en la reforma constitucional de 1866.

En definitiva, a pesar de la trascendencia de esta reforma de 1860, los problemas entre la Provincia y el Gobierno Federal continuaron y luego de la batalla de Pavón, donde triunfara el Gral. Mitre, se produjo el primer gobierno de facto de nuestra historia y a partir de 1862 fue electo Presidente dicho jefe triunfante de la Provincia de Buenos Aires, con lo que el liderazgo de la organización nacional fue conducido por dicha Provincia.

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

En esta etapa, así designada por Pedro José Frías (“Derecho Publico Provincial”, Frías y otros, Depalma, Bs.As., 1985. , pag. 389), se comienza el transito de un federalismo “dual” o competitivo a un federalismo “cooperativo” o de “concertación”, pues comienzan a ejercitarse las atribuciones del art. 107 (hoy 125) del texto constitucional de 1853-1860, que dispuso: “Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...”.

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

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

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

Es que tal como lo hemos estudiado detenidamente en nuestra obra “Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994”, (1997) Depalma, Buenos Aires, el debate sobre dicha cuestión -en el cual tuvimos el honor de participar en nuestro carácter de Vicepresidente de la Comisión de Redacción- abarco gran parte de la Convención, que como se indica, abarco tres grandes capítulos: el federalismo, la autonomía municipal –que fue consagrada indiscutiblemente en el art. 123 de la Ley Suprema- y la ciudad autonomía de Buenos Aires, a la cual se le reconoció la categoría de ciudad Estado -bajo nuestro punto de vista-, con una jerarquía institucional muy similar a la de las Provincias, según se desprende del art. 129 de la Ley Suprema vigente.

Específicamente en cuanto al federalismo, dicha reforma constitucional abarco distintos aspectos: 1. Institucionales y políticos. 2. Financieros. 3. Económicos y sociales.

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

- a) Los cuatro ordenes de gobierno de la federación argentina: En efecto, actualmente existen estos ordenes: Gobierno Federal (arts. 44 a 120), Gobiernos de Provincia (arts. 121 a 128), Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129) y Gobiernos Municipales (art. 123), con sus respectivas competencias y autonomías, que expresan la descentralización de poder político de nuestro país. La sociedad federal argentina esta integrada entonces por el Gobierno Federal, 23 Provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, sede hoy de la Capital Federal. Asimismo indicamos que el Gobierno Federal no tiene relaciones directas con los gobiernos municipales, pues ellas se producen a través de los gobiernos y Estados provinciales. Igualmente se expresa que la reforma constitucionalizo las regiones (art. 124), previstas como reunión de provincias, pero solo para el desarrollo económico y social y no como nuevas entidades políticas.

b) La distribución de competencias: En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la regla máxima en la materia, que es el antiguo art. 104 (actual 121), que resumió el derecho histórico de los argentinos, en la expresión de Joaquín V. González.

La circunstancia de que no se debatiesen estas cuestiones, no implica que la Convención haya negado importancia y trascendencia a estos problemas, posiblemente los más difíciles para una federación. Para nosotros, ello implica que los constituyentes dieron por inmovibles los grandes principios fijados por la ley suprema de 1853/1860. Tienen plena vigencia los conceptos de Alberdi y Gorostiaga, aceptados por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido de que las provincias tienen poderes conservados e ilimitados, y el gobierno federal ejerce los delegados en forma expresa o implícita, y, por tanto, son poderes limitados.

Es cierto que esta regla sufrió modificaciones, conforme se fue produciendo el proceso de centralización del país; e incluso la propia jurisprudencia de la Corte Suprema fue admitiendo los avances del gobierno central, como lo han destacado autores como Vanossi, Frías, Bidart Campos, Romero, etc., pero confiamos en los cambios que deberán operarse en el futuro, conforme el mandato constitucional emergente de la reforma, de profundizar el federalismo.

- En consecuencia, las clasificaciones efectuadas por la doctrina sobre las relaciones de nuestra estructura federal, también mantienen su vigencia. En tal sentido recordamos las relaciones de subordinación (arts. 5 y 31, que establecen la supremacía de la Constitución nacional), participación (de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires en el gobierno federal, específicamente en el Senado) y coordinación (que es la delimitación de competencias de los gobiernos federales, provinciales y de la ciudad de Buenos Aires), señaladas oportunamente por Bidart Campos (“Manual de Derecho Constitucional argentino”, Ediar, Bs.As., 1972, Cap. VII. Págs. 120/121).

-Igualmente tienen actualidad distintas clasificaciones de competencias entre gobierno federal y provincias, que podemos sintetizar así: conservadas por las provincias (art. 121); delegadas al gobierno federal (fundamentalmente las expresadas de los distintos órganos del gobierno federal, v.gr., arts. 75, 85, 86, 99, 100, 114, 115 y 116, y las implícitas del Congreso, art. 75, inc. 32); Concurrentes entre los órdenes gubernamentales (arts. 41, 75, incs. 2, 17, 18, 19, primer párrafo, y art. 125); compartidas (que requieren la voluntad de los órdenes gubernamentales como la ley-convenio de coparticipación y el órgano fiscal federal, y las transferencias de competencias, servicios y funciones, art. 75, inc. 2) y excepcionales (para el gobierno federal en los impuestos directos, art. 75, inc. 2, y para los gobiernos de provincia en el dictado de los códigos de fondo hasta tanto los dicte el Congreso, y en armar buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, art. 126).

-Además existen competencias prohibidas a las provincias (porque fueron delegadas al gobierno federal); prohibidas al gobierno federal (porque fueron conservadas por las provincias) y prohibidas a todo orden gubernamental (como la concesión de las facultades extraordinarias, de la suma del poder público o sumisiones o supremacías a gobierno o persona alguna, art. 29, o la violación de las declaraciones, derechos y garantías de la parte dogmática de la ley suprema).

Hemos dicho que luego de la reforma la relación federal vincula al gobierno federal, a 23 provincias y a la ciudad autónoma de Buenos Aires, y, en consecuencia, son de aplicación, en general, las clasificaciones antes mencionadas. Sin embargo, como la ciudad de Buenos Aires tiene una naturaleza especial, la de ciudad-Estado, que la distingue de las provincias y municipios, remitimos al capítulo IV de nuestro libro citado para el análisis particularizado de estas cuestiones.

- La reforma constitucional agregó las siguientes competencias al gobierno federal, según la prolija enumeración efectuada por Castorina de Tarquini (“Derecho constitucional de la reforma de 1994”, Pérez Guilhou y otros, Depalma, Bs.As., 1995, Cap. XXVI, El régimen federal y la reforma constitucional, págs. 351/2):

- "1) establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado y por ley especial (art. 75, inc. 3);
- "2) proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; Promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75, inc. 19);
- "3) sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales, bajo el cumplimiento de determinados requisitos (art. 75, inc. 19);
- "4) aprobar o desechar los nuevos tratados internacionales incorporados por la reforma, esto es, tratados sobre derechos humanos con futura jerarquía constitucional, tratados de integración, normas dictadas por organismos supranacionales y tomar conocimiento de los tratados internacionales celebrados por las provincias (art. 75, incs. 22 y 24, y art. 124);
- "5) legislar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre los derechos humanos (art. 75, inc. 23);
- "6) dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo y de la madre durante el embarazo y el período de lactancia (art. 75, inc. 23);
- "7) disponer o decretar la intervención federal (art. 75, inc. 31, y art. 99, inc. 20);
- "8) ejercer la función gubernativa cuya jefatura se reconoce en la persona del presidente de la Nación (art. 99, inc. 1);
- "9) ejercer la administración general del país, por parte del jefe de gabinete, siendo su responsable político el presidente de la Nación y su órgano de control, la Auditoría General de la Nación (arts. 85, inc. 1, y 100, inc. 1);
- "10) dictar bajo determinadas condiciones decretos de necesidad y urgencia, quedando excluidos de dicha normativa lo referido a la materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos (art. 99, inc. 3);
- "11) hacer recaudar la renta de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto nacional, facultad del jefe de Gabinete, quien la ejercerá bajo la supervisión del presidente de la Nación (arts. 99, inc. 10, y 100, inc. 7);
- "12) la organización y administración de la justicia. En cuanto a la selección de magistrados se realiza ahora por un órgano especial, el Consejo de la Magistratura, que no cuenta con representación provincial. La designación siempre la realiza el presidente con acuerdo del Senado (arts. 99, inc. 4, y 114)".

-La reforma constitucional también aumentó las competencias exclusivas de las provincias, como lo indica la destacada investigadora antes citada: (Castorina de Tarquini María Celia, obr. Cita., pag. 353):

- "1) dictar las constituciones provinciales conforme con el art. 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero (art. 123). Esta disposición perfila el tercer nivel de descentralización política, y recoge así la tendencia cada vez más sólida, del derecho público provincial, en el sentido de reconocer la autonomía municipal.
- "2) crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos para el cumplimiento de sus fines (art. 124);
- "3) celebrar convenios internacionales bajo ciertas condiciones (art. 124);
- "4) ejercer todas aquellas potestades que estén implicadas en el concepto de dominio originario provincial, de los recursos existentes en sus territorios (art. 124);
- "5) ejercer los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República (art. 75, inc. 30)".

.-En cuanto a las facultades concurrentes, la reforma incorporó: los impuestos indirectos internos (art. 75, inc. 2); las atribuciones vinculadas con los pueblos indígenas argentinos (art. 75, inc. 17) y lo estatuido en la nueva cláusula del progreso o del desarrollo humano (arts. 75, inc. 19, primer párrafo, y 125). Aunque no exista una exacta correlación en el texto de estas dos últimas normas, interpretamos, en forma coincidente con Castorina de Tarquini (obr. Cit., pag. 355), que todas las materias mencionadas en el art. 75, inc. 19, primer párrafo, requieren la gestión concurrente de las provincias, y

además pensamos que la enunciación genérica del art. 125 comprende la más específica de aquella norma. Asimismo, en el art. 41 se reconoce la facultad de la Nación para dictar "las normas que contengan los presupuestos mínimos" sobre ambiente, y en el art. 75, inc. 19, las "leyes de organización y de base" de la educación, pero para nosotros no se ha modificado la doctrina constitucional anterior sobre el complejo tema de la concurrencia de facultades, tal como lo sostuvimos en el propio seno de la Convención Constituyente. (Véase "Reforma constitucional de 1994. Labor del Constituyente Antonio María Hernández (h.)", Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995, pag. 60).

-También el art. 125 prescribe que "las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales", lo que debe interpretarse como una ratificación de los conceptos ya determinados por el art. 14 bis, en una defensa especial de las facultades provinciales y de la ciudad de Buenos Aires, frente a los embates del gobierno central, que por medio de los pactos fiscales y otras presiones, pretendía el traspaso de las cajas de jubilaciones.

Finalmente, respecto al art. 42 que prevé "la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control", en la "prevención y solución de conflictos" y los "marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional", también compartimos la opinión de Castorina de Tarquini (obr. Cit., pag. 358), de que una facultad en principio nacional se puede volver de ejercicio concurrente por voluntad de las provincias que están interesadas en participar. Agregamos que se debe resaltar como otro rastro de profundización del federalismo, que las provincias pueden participar, como en este caso, en organismos nacionales.

- En relación a las nuevas competencias compartidas consagradas por la reforma, la autora citada (Castorina de Tarquini María Celia, obr. Cit. Págs. 359/360) indica: "1) el establecimiento del régimen de coparticipación de las contribuciones, el que se realizará por medio de una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias. [. . .] 2) En la misma disposición constitucional [se refiere al art. 75, inc. 2] se establece otra facultad de ejercicio compartido, cuando establece que no habrá transferencias de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por la ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires, en su caso. Es decir que dicha transferencia se operará toda vez que exista acuerdo de voluntades entre los diferentes órdenes de poder político. [. . .] 3) Finalmente, el control y la fiscalización de la coparticipación y de la posible transferencia de servicios, estará a cargo de un organismo fiscal federal, con representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, con lo que dicha función también se ejercerá en forma compartida (art. 75, inc. 2)".

c) El Senado y su rol federal. La reforma produjo estos cambios: 1) la incorporación de un tercer senador por provincia, correspondiente al segundo partido en las elecciones, o sea a la minoría (art. 54). 2). La elección directa de los senadores y la reducción de los mandatos, ya que antes era indirecta y con un mandato de nueve años, que se redujo a seis. (arts. 54 y 56 que modificaron los anteriores 46 y 48) y 3) La acentuación del rol federal: pues se lo instituyó como cámara de origen en el tratamiento de dos leyes fundamentales: La ley convenio de coparticipación impositiva (art. 75 inc. 2) y las leyes sobre crecimiento armónico de la Nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75 inc. 19).

d) La intervención federal: Este tema es el lamento clásico del federalismo argentino como lo expresara Frías, ya que se cuentan en nuestra historia mas de 150 intervenciones de las cuales cerca de 2/3 partes fueron dispuestos por el solo Decreto del Presidente de la República y solo el tercio restante por Ley del Congreso. En consecuencia, para evitar este ejercicio abusivo del instituto que fue una de las causas de centralización del país, la Reforma prescribió que solo al Congreso le corresponde declarar la intervención federal de las Provincias o de la ciudad autónoma de Buenos Aires (art. 75 inc. 31), que además puede aprobar o revocar la intervención decretada por el Presidente de la Nación durante el receso del Congreso. A su vez, el art. 99 inc. 20 estableció que si el Poder Ejecutivo decreta

una intervención durante el receso del órgano legislativo, lo debe convocar simultáneamente a sesiones extraordinarias para tratar dicha medida.

e) Los partidos políticos y el federalismo: Consideramos que al haberse constitucionalizado los partidos en el art. 38, con la obligación de respetar la Constitución, los mismos deben aceptar los valores y principios del federalismo no solo en la organización estatal sino también en su propia organización y funcionamiento. Es que otra de las causas de la desfederalización del país ha sido la falta de cumplimiento adecuado de estos principios por parte de los grandes partidos políticos nacionales.

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

Sobre coparticipación impositiva, primeramente, la reforma definió con claridad la distribución de competencias entre el gobierno federal y provincias, en relación a los tributos indirectos externos, como federales -en el inc. 1 del art. 75-; a los tributos indirectos internos, con carácter de concurrentes -en el inc. 2, primer párrafo, del art. 75-, y a los tributos directos, como correspondientes sólo en forma excepcional al gobierno federal -en el inc. 2, segundo párrafo, del art. 75-, tal como lo había señalado la doctrina.

Inmediatamente después, el inc. 2 del art. 75 define como coparticipables a los tributos indirectos internos y a los directos que en forma excepcional recaude el gobierno federal o nacional, salvo la parte o el total de ellos que tengan asignación específica. Esta última cuestión fue objeto de intensas negociaciones, ya que fue un sistema comúnmente utilizado para detraer fondos de la masa coparticipativa perjudicando a las provincias, y por ello se fijaron especiales condiciones en el inc. 3, como oportunamente veremos. Aprovechamos para expresar que tampoco integran la masa coparticipable los tributos que corresponden a las provincias que poseen recursos naturales, v.gr., regalías petroleras, como una derivación de su propiedad, reconocida en el art. 124 de la ley suprema. Seguidamente el inc. 2 dice: "Una ley-convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos".

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

La Constitución Nacional, en un notable avance, obliga a la concertación: 1) en primer lugar, del presidente y de los gobernadores, y también del jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pues no se puede soslayar su participación, tanto en el debate sobre la distribución primaria, como luego en la distribución secundaria, como expresamente lo menciona el inc. 2 del art. 75, para formular la base de acuerdos sobre la coparticipación. 2) En segundo lugar, el proyecto de ley-convenio debe recibir aprobación por mayoría calificada, específicamente mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, lo que obliga entonces a un alto grado de consenso entre los representantes del pueblo y de las provincias, pues el funcionamiento legislativo indica las dificultades para alcanzar dicho quórum agravado. 3) En tercer lugar, para culminar este trabajoso trámite de la ley-convenio,

signada por el consenso y la concertación, debe lograrse la aprobación por parte de cada una de las legislaturas provinciales.

Estos especiales requisitos intentan revertir, por un lado, las simples adhesiones que las provincias debían prestar a la legislación que imponía casi siempre el gobierno central frente a la dependencia de las provincias, y, por otro lado, fijar un régimen definitivo con reglas claras, que permita un desarrollo equilibrado de la federación, en lugar de la arbitrariedad que ha signado la relación Nación-provincias. Respecto a la naturaleza de la ley-convenio, Masnatta piensa que es "una norma contractual de derecho intrafederal que se distingue de la generalidad de las leyes", con "alma de contrato y cuerpo de ley" (según opinión expresada en el seno de la Convención Constituyente).

- La Constitución ha prescrito la integración de la masa coparticipable con los impuestos indirectos internos y los directos que correspondan a la Nación en forma excepcional, según el inc. 2 del art. 75; pero ha admitido la posibilidad de detracción de una parte o de la totalidad de ellos mediante asignaciones específicas. Sin embargo, como por esta vía se afectó el federalismo, como lo ha señalado Rodolfo Spisso ("Derecho Constitucional tributario", Depalma., Bs.As. , pags. 156/7), en casos como la creación del Fondo Transitorio para financiar desequilibrios fiscales provinciales (ley 23.562), o el impuesto sobre intereses y ajustes de los depósitos a plazo fijo en beneficio de determinadas provincias (ley 23.658), el inc. 3 del art. 75 ha establecido requisitos especiales para ellas. En efecto, se ordena que las leyes que establezcan o modifiquen asignaciones específicas de recursos coparticipables tengan tiempo determinado y que sean sancionadas por un quórum especial de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Reiteramos que sobre todo este último requisito es muy importante como garantía para las provincias, ya que no es fácil alcanzar dicho quórum en la tarea legislativa, sin un alto grado de consenso. Asimismo, en las arduas negociaciones sobre esta norma, se intentó que el quórum fuera aún más agravado -de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de las Cámaras-, pero finalmente el consenso se logró con la redacción sancionada, que no será la ideal, pero que refleja la decisión de los constituyentes de acotar esta modalidad que resultó tan negativa para la coparticipación impositiva.

- La reforma ha impuesto criterios de reparto, tanto para la distribución primaria como para la secundaria. En relación a la distribución primaria, o sea, entre la Nación por un lado y las provincias y la Ciudad de Buenos Aires por el otro, debemos señalar: a) lo vinculado a asignaciones específicas, recientemente analizadas, y b) "la relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto", como dice el inc. 2 del art. 75, en una frase que se correlaciona con un párrafo posterior de la misma norma que expresa: "No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires, en su caso". Resaltamos la trascendencia de este criterio, ya que una de las herramientas del gobierno federal para lesionar el federalismo fue imponer transferencias de competencias, servicios o funciones a las provincias o a la Ciudad de Buenos Aires, con lo que centralizó recursos y federalizó los déficits. Lamentablemente ya sabemos que tampoco se cumplió la disposición transitoria sexta de la reforma, que indicó como plazo para la sanción de la ley-convenio de coparticipación "antes de la finalización del año 1996", pero señalamos que este criterio será determinante para el momento de la discusión sobre la distribución primaria, pues muchos servicios han pasado a la órbita provincial e incluso a la municipal, en un proceso de descentralización que juzgamos fundamental para el futuro del país, y que, en consecuencia, requerirá un aumento del porcentaje correspondiente a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires y después al resto de los Municipios.

La disposición transitoria que acabamos de mencionar, también insiste en el concepto a que nos referimos, pues prescribe que "la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada"; y asimismo agrega: "tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación. La presente cláusula no afecta los reclamos administrativos y judiciales en

trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias".

Respecto a los términos utilizados en la Constitución, Humberto Quiroga Lavié indica: "Una competencia es el ámbito de validez jurídica que habilita a crear o aplicar el derecho. Una función es un rol previsto dentro de la organización administrativa, para conseguir determinados objetivos programados por la administración. Un servicio es una actividad de bien público, los conocidos servicios públicos del derecho administrativo, que, por lo tanto, están sometidos a reglas impuestas por la necesidad de cumplir el servicio, lo cual implica el ejercicio del poder de policía" ("Constitución de la Nación Argentina comentada", Zavalia, Bs. As. , 1996, pag. 350).

Los criterios de reparto para la distribución secundaria, o sea, entre las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, deben ser, según la norma constitucional que estamos estudiando: a) objetivos: es decir, exentos de parcialidad, con razonabilidad; b) equitativos: es decir, con justicia en el caso concreto, v.gr., a mayor capacidad contributiva o poblacional sería equitativa una mayor distribución como dice Quiroga Lavié (obr. Cit. pag. 346); c) solidarios: con ayuda mutua entre las provincias, v.gr., redistribución que beneficie a las poblaciones rezagadas y d) prioritarios para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional:

Estos claros conceptos, vinculados a los altos propósitos del art. 75, inc. 19, que aspira a ser la nueva cláusula del progreso, con especial énfasis en el "desarrollo humano", obligan a un gran esfuerzo para corregir los desequilibrios, desigualdades e injusticias de la sociedad argentina. Ya veremos que estos mismos criterios deben informar la Ley de Presupuesto, como lo indica el inc. 8 del art. 75, y las iniciativas sobre crecimiento armónico de la Nación, poblamiento de su territorio y políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, según lo prescribe el inc. 19 del art. 75.

Compartimos la opinión de Horacio Rosatti ("La reforma de la Constitución", Rubinzal Culzoni Editores, Bs.As. , 1994, pags.243/4), de que la "calidad de vida" y la "igualdad de oportunidades" indican que la política tributaria "debe tener por destinatario al habitante concreto" antes que a las regiones, donde en todas ellas se advierten elevados índices de pobreza y marginalidad. Pero agregamos que el otro parámetro, "grado equivalente de desarrollo", refuerza la idea de superar las actuales diferencias entre las provincias y se debe vincular con otra importante reforma: la constitucionalización de las regiones para el desarrollo económico y social.

- La ley-convenio de coparticipación impositiva no fue sancionada en los plazos fijados, con lo que se verificó una nueva violación a la Constitución. Venimos señalando un notorio retraso en el cumplimiento de los plazos reglamentarios fijados por la reforma y, lo que es más grave, como en la ciudad de Buenos Aires, con alteración de la letra y el espíritu de la ley suprema.
- Por ultimo, la reforma dispuso la creación de un Organismo Fiscal Federal, en el art. 75 inc. 2 que ordena: "Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición". Así el constituyente elevó a la máxima jerarquía a un organismo existente que es la Comisión Federal de Impuestos, que había sido creado por la ley 20.221, en 1971.

Con respecto al punto b) sobre los Principios federales del presupuesto del Congreso Federal, esta es otra modificación de importancia dispuesta por el art. 75 inc. 8, que al señalar la atribución del Congreso de sancionar el presupuesto de la Federación, añade la siguiente formula: "conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo". Recordemos que dichas pautas eran las indicadas para la sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva. En consecuencia, tanto para el gasto publico como para el calculo de recursos previstos por el presupuesto, debe existir como base un programa de gobierno y de inversiones publicas que también respete las pautas constitucionales de objetividad, equidad, solidaridad y prioridad para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. O sea que este inciso contiene una política constitucional que vincula el presupuesto con temas esenciales del

proyecto federal: la regionalización, la integración, la descentralización y el fortalecimiento de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y de las municipales. Desafortunadamente, como lo venimos exponiendo, tampoco estas pautas han sido respetadas luego de la reforma.

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

- a) El Banco Federal: En efecto, el inc. 6 del art. 75 prescribió que corresponde al Congreso: “establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales”. El sentido de la modificación constitucional aspira a la adecuación del actual Banco Central, cuya concepción y denominación es más propia de un Estado unitario, a la correspondiente a un Estado Federal, siguiendo los ejemplos de otras federaciones como la norteamericana, la suiza o la alemana.
- b) Las regiones para el desarrollo económico y social: Tal como lo indica el art. 124 que expresa: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...”.

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

En segundo lugar, y en concordancia con los arts. 125 (antes 107), que posibilita a las provincias la celebración de tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común y 126 (antes 108), que prohíbe a las provincias celebrar tratados parciales de carácter político, que la región no puede constituir un nuevo nivel de gobierno político. Es decir que en la estructura federal argentina sólo existen cuatro órdenes gubernamentales (gobiernos federales, provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales) y puede constituirse un nivel adjetivo, como dijo Frías, que es el regional, con las finalidades expresadas en la ley suprema, para mejor servir a la integración del país. (“Introducción al derecho público provincial”, Depalma, Buenos Aires, 1980, pag. 145).

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

En cuarto lugar, la región es una alternativa para fortalecer el federalismo argentino, como lo anticipó Alberto Zarza Mensaque (“La región como alternativa federal”, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, nº 1 y 2, 1977, Córdoba).

Esto significa que las regiones sólo deben existir para fortalecer nuestra forma de Estado, que es la federal. O sea que la región -también una forma de descentralización- en la Argentina debe servir al proyecto federal de la Constitución y, en consecuencia, no podría utilizarse este instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales.

Sobre el significado del desarrollo económico y social, indicado en la ley suprema, recordamos que el desarrollo es el nuevo nombre de la paz, como dijo en notable síntesis Paulo VI en la "Populorum progressio". Hoy es preocupación dominante en todas las latitudes para superar el hambre, la miseria, la ignorancia y otros flagelos que hieren la dignidad humana. Por eso la reforma constitucional de 1994 incorporó una nueva cláusula del progreso o del desarrollo, en el inc. 19 del art. 75 -como atribución del Congreso y de las provincias en el art. 125-, con la denominación de "desarrollo humano", que importa el alto propósito de desarrollar "todo" el hombre y "todos los hombres", como se requería desde aquella sabia encíclica.

En consecuencia, deben correlacionarse los términos del desarrollo económico-social y del desarrollo humano -que es más amplio-, en la común obligación de todos los actores institucionales de la federación, de proveer al desarrollo integral del hombre.

Aquí se observa un ensanchamiento de nuestras creencias constitucionales, que reafirma los fines y valores de nuestro Preámbulo sin par, en la búsqueda de la suprema y eterna consigna de asegurar la libertad y dignidad del hombre.

El constituyente, con "realismo institucional", fruto de la observación de nuestra dolorosa historia y actualidad, ha planteado altos objetivos cuyo logro demandará el ejercicio de políticas arquitectónicas que se proyectarán al siglo venidero. Asimismo se comprende que en el caso argentino a la estructura federal de Estado se le permite agregar ahora la posibilidad de una regionalización solo para el desarrollo económico y social para lograr la integración del país y un desarrollo mas equilibrado entre las distintas regiones y provincias.

Para un estudio mas detallado de estas cuestiones, ademas de señalar la obra ya citada, indicamos también nuestra obra mas reciente: "Integración y globalizacion: rol de las regiones, provincias y municipios", donde planteamos las modificaciones que urgen concretar de conformidad a la reforma constitucional producida y en el marco de la integración tanto nacional como supranacional.

C) Las provincias y las relaciones internacionales:

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

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

En efecto, en el marco del Mercosur y como consecuencia de los Protocolos de Integración Subregional Fronteriza, se crearon Crecenea y Codesul, o sea la reunión de Provincias argentinas y Estados del Sur del Brasil con el objetivo de promover el comercio exterior y la integración. Asimismo hubo otras experiencias regionales de integración, como la del Noa (Noroeste argentino)-Norte Grande chileno y de infraestructura, como el ferrocarril Zapala-Lonquimay -entre la provincia de Neuquén y la región chilena respectiva-, etc. También antes de la reforma de 1994, se venía desarrollando otra importante experiencia por parte de algunas provincias argentinas en torno de las gestiones internacionales: la promoción del comercio exterior. En este sentido, debe destacarse como ejemplo la provincia de Córdoba, que a partir de 1983 realizó más de 50 misiones al exterior, llegó a tener un Ministerio de la materia y un "Córdoba Trade Center" con sedes en Nueva York, Roma y San Pablo, con resultados acreditados en la notable expansión de las exportaciones provinciales.

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

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

En cuanto a los limites de los mismos, la Constitución menciona expresamente en su texto los mismos, no deteniéndonos en su análisis en razón de brevedad, pero remitiéndonos para ello a nuestra obra citada sobre "Federalismo,...".

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

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

El agudo proceso de centralización que sufrió el país, tuvo como uno de sus aspectos más negativos, el avance del gobierno nacional sobre el dominio de los recursos naturales de las provincias. Ese desapoderamiento se fue afirmando en leyes del Congreso y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que bajo nuestro punto de vista presentaban la tacha de inconstitucionalidad, pues si bien el texto de 1853/1860 no definía expresamente la cuestión, debían aplicarse los principios federales de los arts. 1, 3, 13 y 104. Incluso llegamos -durante la corta vigencia de la reforma de 1949- al reconocimiento del dominio nacional según el art. 40, que constitucionalizaba el despojo.

Por eso esta asignación a las provincias del dominio originario de los recursos naturales, efectuada por la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994, debe observarse como una contundente expresión del fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes ideas-fuerza de la reforma. Como se comprende, este dominio alcanza al mar, a los hidrocarburos, a la energía, a la pesca, etc. En consecuencia, ello supone la modificación de la legislación respectiva por parte del Congreso de la Nación.

Pero no podemos dejar de señalar también la responsabilidad de las provincias, que tienen que defender celosamente los derechos que les corresponde de manera indubitable, y por ello, no debieran dudar sobre la posibilidad de recurrir ante la justicia para hacerlos valer.

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

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

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

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

Esta norma ratifica las disposiciones del art. 14 bis, en defensa de las autonomías provinciales, frente a las presiones efectuadas para el traspaso de las cajas de jubilaciones provinciales al orden federal. Asimismo aumenta el reconocimiento del ejercicio de facultades concurrentes por parte de las provincias.

La cuestión se inscribe, bajo nuestro punto de vista, en el fortalecimiento de otro aspecto del federalismo: el específicamente social.

f). Principios federales en educación,. Ciencia y cultura.

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

La reforma no sólo ha confirmado -como antes lo vimos-, la distribución constitucional de competencias existente, sino que al referirse a las facultades congresionales en educación y cultura, ha

impartido precisas directivas de naturaleza federal. No puede interpretarse de otra manera el respeto a las "particularidades provinciales y locales" o la protección de la "identidad y pluralidad cultural", de la "libre creación y circulación de las obras" y del "patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales".

En consecuencia, el Congreso, al dictar leyes reglamentarias, deberá cumplir escrupulosamente con estos principios federales en la educación y la cultura, que son esenciales para la argentinidad y para nuestra realidad una y diversa. Asimismo, en el proceso de descentralización de funciones y servicios que se está operando en el país, las responsabilidades locales serán cada vez mayores, particularmente en la educación. Pero lo propio también ocurrirá en conocimiento y en ciencia y tecnología -más allá de sus vinculaciones con la educación-, puesto que la integración, la competitividad y las reglas del orden económico mundial así lo requerirán.

Se comprende, entonces, que la reforma de 1994, para fortalecer el federalismo, abordó estos temas que hemos ubicado dentro de sus aspectos sociales.

En conclusión, resulta de enorme trascendencia para el país el cumplimiento del proyecto federal de la Constitución. Claro que dicha cuestión se enmarca en otro problema especial la falta de cultura política y jurídica que dificulta el respeto a la fuerza normativa de la Ley Suprema.

6. ¿En cuantos territorios o comunidades estructurantes se encuentra organizada o divida la Federación? Tienen todos la misma naturaleza (por ejemplo, Estados) o distinta naturaleza y posición (por ejemplo, Estados, capital federal, territorios coloniales, comunidades con algún régimen específico de autonomía...).

Tal como lo hemos anticipado, la Federación argentina comprende 23 Provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, que hoy es sede también de la Capital Federal, donde se asientan las autoridades federales.

Las Provincias son Estados y la ciudad autónoma de Buenos Aires es casi una provincia. Por eso, mas allá de los debates producidos sobre su naturaleza jurídica e institucional, -recordando que para nosotros es una ciudad-Estado-, lo que no cabe dudar es que es uno de los 25 "socios" de la federación argentina, contando también al Gobierno Federal.

Las 23 Provincias son las de: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquen, Río Negro, Salta, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y Tierra del Fuego.

7. ¿Presentan elementos o rasgos diferenciales singulares (por razones históricas, lingüísticas, geográficas, políticas, jurídicas, económicas)? La Constitución federal, ¿Anuda consecuencias político-jurídicas a dichos elementos diferenciales? En otras palabras, ¿Cómo se han resuelto, en términos de uniformidad/variedad o de simetría/asimetría de régimen jurídico, las diferencias entre entes estructurantes?

No existen elementos diferenciales entre los miembros de nuestra Federación. Solo se ha distinguido entre las provincias "históricas" y las "nuevas". Las primeras, que se formaron entre 1815 y 1834 y fueron 14: Buenos Aires, Catamarca, Corrientes, Córdoba, Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Santa Fe, Santiago del Estero, Salta, Jujuy, San Luis, San Juan y Tucumán, se formaron en torno a las ciudades que se fundaron por las distintas corrientes colonizadoras y que luego dieron origen a nuestro federalismo en la Constitución Nacional de 1853 y 1860.

En la reforma de 1994, como lo hemos visto, se crea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con una especial jerarquía institucional, de cuasi provincia, que también integra la Federación argentina.

II. LEYES O NORMAS CONSTITUCIONALES

1. ¿Existe una Constitución federal escrita? ¿Que procedimiento debe seguirse para su elaboración y aprobación? ¿Y para su modificación y reforma? ¿Qué grado de participación se reconoce a los Estados en la elaboración, aprobación, modificación o reforma constitucional? ¿Cuáles han sido las modificaciones o las etapas constitucionales más importantes?

Tal como lo anticipamos, si existe una Constitución Federal escrita. Para su elaboración y sanción se reunió una Convención Constituyente en 1853, que ejerció el poder constituyente originario. Aunque distinguidos autores, entre los que se destaca Germán Bidart Campos, refieren el ejercicio de un poder constituyente originario y abierto, ejercitado entre 1810 –fecha de nuestro primer gobierno patrio- y 1853 y 1860, en que se sanciona el texto inicial. En dichos años, hubo distintos intentos de organizar constitucionalmente al país, además de una lucha fratricida entre unitarios y federales, que concluyera con el triunfo de estos últimos.

A su vez, el procedimiento para la reforma constitucional esta regulado en el art. 30 que dice lo siguiente: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos de sus miembros, pero no se efectuara sino por una Convención convocada al efecto”.

En consecuencia, existe una etapa preconstituyente a cargo del Congreso, integrado por dos cámaras, la de Diputados y la de Senadores, que debe declarar la necesidad de la reforma y luego se debe elegir a los Convencionales que tendrán a su cargo la etapa específicamente constituyente.

La Convención entonces, expresa la soberanía popular en su más alta expresión.

Se sostiene que en 1853 se ejerció poder constituyente originario, cuando los representantes de las catorce provincias históricas, sancionaron la Ley Suprema, bajo una forma de gobierno representativa, republicana y federal, como dice el art. 1º, aunque la federal es una forma de Estado.

También, como lo hemos adelantado, se sostiene que en 1860 se ejerció poder constituyente originario, ya que dicha reforma fue efectuada luego de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación Argentina, ya que se había secesionado en 1852 y no había concurrido a la Convención de Santa Fe en 1853 que sancionara el texto originario de dicho año.

Más allá de esta cuestión, de interés doctrinario, podemos señalar estas etapas de reforma: a) Sanción inicial en 1853. B) Reforma de 1860. C) Reforma de 1866. D) Reforma de 1898. E) Reforma de 1949, que quedara sin efecto en 1956. F) Reforma de 1957. G) Reforma de facto de 1972, que también quedara sin efecto. H) Reforma de 1994.

Esta última reforma, la más importante de toda la historia, terminó definitivamente con el debate sobre nuestras reformas, al señalar que la Constitución Federal vigente es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Ya antes señalamos en las etapas históricas del federalismo, las modificaciones introducidas en las reformas en nuestro objeto de estudio.

En cuanto a la participación de las Provincias en las reformas constitucionales, señalamos que ya el Preámbulo de la Constitución expresa: “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes,...”, lo que está indicando entonces que las Provincias preexistieron al Estado Federal y que fueron ellas, las que enviaron representantes, que además, crearon el Gobierno Federal mediante la delegación de sus competencias por medio de la Constitución, siguiendo el modelo norteamericano.

En cuanto a la etapa de ejercicio de poder constituyente derivado, o sea el destinado a la reforma de la Constitución, las Provincias participan de esta manera: en la etapa preconstituyente, los miembros de

la Cámara de Diputados de la Nación, son electos en representación del pueblo de la Nación, sobre una base demográfica, en cada una de las Provincias. Y además, y esto es lo más específico, en el Senado Federal, existe una representación paritaria de las Provincias, que fue de dos Senadores por cada una de ellas, y ahora, luego de la reforma de 1994 es de tres Senadores. O sea que aquí se observa con mayor intensidad la participación de las Provincias en el proceso preconstituyente. Nuestro Senado, como corresponde a una Federación, es el órgano federal por antonomasia. Ya hemos dicho antes, que también aquí se siguió el modelo del Senado norteamericano.

A su vez, en la etapa específicamente constituyente, la Convención se integra con un número de Convencionales, electos por el pueblo, que es la suma del número de Diputados y Senadores. Va de suyo entonces, que aunque los Convencionales representan al pueblo de la Nación, son electos en cada una de las Provincias que integran la federación.

2. ¿Existen otras leyes o normas constitucionales federales complementarias? En caso afirmativo, ¿Cuáles son las más importantes? ¿Se encuentran reconocidas en su sistema las llamadas "convenciones constitucionales", es decir, pactos o normas de conducta no escritas pero de carácter vinculante? ¿Puede citar las más significativas?

En nuestro sistema constitucional, como en el norteamericano, existe el principio de la supremacía constitucional, enunciado en el art. 31 de esta manera: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”

En consecuencia, se pueden señalar algunas leyes federales que complementan la Constitución y que pueden integrar lo que algunos autores llaman la “constitución material”. En este sentido mencionamos las leyes sobre coparticipación impositiva, de manera muy especial, además de otras sobre partidos políticos, sobre legislación electoral, o sobre la Justicia Federal. Además se han dictado leyes sobre intervenciones federales o sobre promoción industrial o sobre recursos naturales o servicios públicos que incidieron sobre el federalismo argentino, de manera particularmente negativa, al no respetar las bases constitucionales de delimitación de competencias.

También debemos señalar aquí con sentido crítico la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no siempre sostuvo las tesis federalistas, sino que fue admitiendo el avance de las facultades del Gobierno Federal en desmedro de las facultades provinciales y locales.

Así como no puede responderse con total exactitud estas cuestiones, tampoco puede señalarse la existencia de convenciones constitucionales. Solo alguna expresión de la doctrina (Véase Castorina de Tarquini María Celia, “Federalismo e integración”, Ediar, Bs.As. , 1997, pag. 73/77), siguiendo la terminología del federalismo alemán, hace referencia a los principios de “lealtad federal” y a la “garantía federal”. Pero nosotros tenemos dudas al respecto, por ser situaciones completamente distintas y porque no creemos que sobre todo el primer principio haya tenido vigencia en nuestro país, habida cuenta del incorrecto funcionamiento del sistema federal de la Constitución.

3. ¿Existe una Constitución estatal escrita? ¿Que procedimiento debe seguirse para su elaboración, aprobación, modificación o reforma? ¿Qué grado de intervención tiene reservado la Federación en dichos procesos? ¿Puede algún órgano federal suspender provisionalmente alguno de sus mandatos? La Constitución estatal, ¿se encuentra sujeta a leyes federales distintas de la Constitución federal? ¿A cuáles?

Tal como lo anticipamos anteriormente, cada Estado Provincial tiene reconocida su autonomía que abarca los aspectos institucionales, políticos, financieros y administrativos. El ejercicio de su poder constituyente está prescripto en el art. 5 de la Ley Suprema de la Nación, que dice: “Cada Provincia dictara para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su

régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. En consecuencia, las Provincias fueron sancionando sus Constituciones Provinciales, primero de manera originaria, inmediatamente después de la sanción de la Constitución Federal, y luego ejercitando poderes constituyentes derivados, al producir las reformas de las mismas.

En cuanto al procedimiento para la sanción de las Constituciones, en general se utilizó un método similar al del orden federal, o sea, por convenciones constituyentes. Aunque para las reformas constitucionales provinciales, se observa en algunos casos, el procedimiento de la enmienda de algunos artículos por la propia Legislatura, que luego es sometida a un “referendum” popular para su aprobación definitiva.

Las constituciones provinciales, hasta la reforma Constitucional federal de 1860, eran revisadas por el Congreso de la Nación. Pero luego de dicho año, solo por vía judicial se puede controlar la constitucionalidad de una reforma constitucional provincial, siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación la interprete final de la Constitución Federal al respecto y la que tiene la última palabra al respecto. O sea que no existe participación alguna del Gobierno Federal en el proceso de ejercicio de poder constituyente por parte de las Provincias.

Este tema del control de constitucionalidad de una reforma constitucional provincial, de especial complejidad, ha sido considerado en nuestra obra “El caso Fayt y sus implicancias constitucionales”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001, al que nos remitimos en razón de brevedad.

Además del control judicial, también en forma teórica se puede sostener que si una Provincia no respeta los lineamientos constitucionales de la Federación argentina, puede ser objeto de una intervención de naturaleza política y extraordinaria por parte del Gobierno Federal. Dicha posibilidad emerge como vimos del art. 5 “in fine” de la Ley Suprema y se explicita en el art. 6º, que dice: “El gobierno federal interviene en el territorio de las Provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”. Las Provincias, como hemos visto, deben respetar el principio de supremacía federal del art. 31 de la Constitución Nacional y especialmente, las bases del art. 5º antes referido.

III. RECONOCIMIENTO POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL:

1. ¿Reconoce de forma expresa el federalismo o la descentralización política como principio o valor constitucional?

Ya anteriormente hemos explicado en detalle esta cuestión. La Constitución Federal ha establecido sin duda alguna una clara descentralización del poder en el Estado argentino y en particular, luego de la última reforma constitucional de 1994. Como antes referimos, en dicha oportunidad, además de la profundización del federalismo, se reconoció el principio de la autonomía municipal y se creó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como otro miembro del Estado Federal.

Algunos autores, como Bidart Campos, han sostenido que el federalismo es un contenido “pétreo” de nuestra Constitución, más allá de la opinabilidad de dicho término. Más allá de este debate, para nosotros resulta evidente que la descentralización es uno de los principios y valores de mayor importancia en la organización constitucional argentina.

2. ¿Establece el mapa de la organización territorial? En otras palabras, ¿Identifica o enumera expresamente los territorios y/o las comunidades que componen la Federación?

No.

3. ¿Consagra la autonomía de los Estados? ¿De qué forma?

Ya hemos consignado ello al mencionar los artículos respectivos más importantes como el 5º, el 121º, el 122º, el 123º y el 124º. También hay otros que se vinculan a dicha cuestión, como los arts. 3º y 13º sobre la Capital Federal y la formación de nuevas provincias, que establecen el principio de la integridad o intangibilidad territorial, como otro de los elementos de las autonomías provinciales, ya que siempre se hace necesario el concurso de las legislaturas provinciales respectivas para la cesión de territorios provinciales en dichos casos.

4. ¿Reconoce a los Estados o entes estructurantes la capacidad para federarse entre sí? En caso negativo ¿Pueden establecer estructuras comunes o celebrar convenios entre sí sin la participación de la Federación?

La Constitución Nacional en el vigente art. 125 (antes 107) indica: “Las Provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; ...” O sea que los Estados Provinciales pueden celebrar estos tratados llamados “domesticos”, siempre que no sean de naturaleza “politica”, ya que ello esta prohibido por el actual art. 126 (antes 108) que expresa: “Las Provincias no ejercen el poder delegado a la Nacion. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político...”

Estos tratados interprovinciales fueron dando lugar, como lo mencionamos en las etapas históricas de nuestro federalismo, a un federalismo cooperativo o de concertación, en lugar del anterior federalismo dual.

Para la celebración de dichos acuerdos, y más allá de los debates doctrinarios, nosotros sostenemos que como el texto constitucional lo indica, solo es necesario que el tratado se ponga en conocimiento del Congreso Federal, que solo participa a los fines de controlar “ex post facto” si se ha violado o no el texto constitucional federal, pudiendo recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o muy eventualmente, hacer uso de la intervención federal prescripta por el art. 6º de la Ley Suprema.

Luego de la reforma de 1994, en el art. 124º como también vimos, se ha reconocido a las provincias y a la ciudad autónoma de Buenos Aires, la posibilidad de crear “regiones para el desarrollo económico y social” y celebrar “convenios internacionales”, lo que significa la incorporación de normas que consideramos fundamentales para el futuro del federalismo argentino, en el marco del mundo globalizado en que estamos insertos. El tema de la integración tanto nacional como supranacional significara un proceso de modernización y de cambio en el derecho publico de nuestro país, a la luz de la reforma constitucional producida y que hemos estudiado en nuestras obras “Federalismo...” e “Integración y Globalizacion: rol de las regiones, provincias y municipios”, ya mencionadas, a las que nos remitimos en razón de brevedad.

5. ¿Define el régimen de la descentralización de forma completa y -más o menos- acabada, o bien remite dicho régimen de forma importante a otras leyes posteriores de la Federación? En caso afirmativo, ¿A cuáles?

Consideremos suficientemente definido el régimen de la descentralización en la Constitución Nacional. Aunque es menester en algunos casos, la reglamentacion por parte de otras instancias. Vgr., el régimen municipal, si bien tiene que respetar los grandes principios del art. 123 que establece la autonomía municipal en los aspectos institucional, político, económico, financiero y administrativo, en cuanto a su “alcance y contenido”, deben precisarse por parte de las respectivas Constituciones Provinciales.

Por otra parte, en cuanto a la ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art. 129 de la Constitución estableció que el Congreso de la Nación debía dictar algunas leyes reglamentarias al respecto para delimitar competencias entre el Gobierno Federal y al ciudad Autónoma.

Lo propio debemos señalar particularmente en un tema muy sensible: el de las relaciones financieras entre Gobierno Federal y Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires e incluso Municipios, que es el de la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, prevista en el art. 75 inc. 2 de la Constitución Nacional y que todavía no se ha sancionado, pese a que la disposición transitoria Sexta había prescripto como límite para ello el 31 de diciembre de 1996.

6. ¿Permitiría el ejercicio del derecho a la autodeterminación o la secesión de los Estados o de otros territorios?

Pensamos que no, por cuanto se acepta entre nosotros aquella definición de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el caso “Texas vs. White”, de que la “federación es una unión indestructible, de estados indestructibles”.

Nosotros somos una federación, no una confederación (mas allá de las denominaciones históricas) y en consecuencia, no están reconocidos los derechos de secesión y de nulificación por parte de los estados provinciales. Ello no significa que sin embargo de una provincia se puedan formar otras o de varias una, o que puedan admitirse nuevas provincias, conforme lo autoriza el art. 13 en los siguientes términos: “Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso”.

IV. ASPECTOS INSTITUCIONALES

1. ¿Participan los Estados, como tales, en la elección, designación o cese del Jefe del Estado federal? ¿Existe alguna otra relación entre la figura del Jefe del Estado federal y los Estados o entes subcentrales? ¿Cuál?

Antes de la reforma constitucional de 1994, la elección del Presidente y Vicepresidente era indirecta por medio de colegio electoral, como en el sistema norteamericano y con electores que eran el doble del número de diputados y senadores de cada provincia. Pero luego de dicha reforma, la elección es directa y a doble vuelta. O sea que los Estados no intervienen como tales en dicha designación.

En cuanto a si existe alguna otra relación, además de las propias de un Estado Federal entre sus distintos gobiernos, debemos citar al art. 128 (antes 110) que ordena: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”. Este artículo, que ha suscitado algunos problemas en su interpretación, sin embargo, en una visión acorde a nuestra forma de Estado, no puede significar otra cosa que la necesaria colaboración que debe darse entre los distintos ámbitos gubernamentales.

2. ¿Existe un Senado o segunda Cámara Legislativa de representación territorial? ¿Ejerce esta función de forma efectiva? ¿Porqué? ¿Qué funciones concretas corresponden constitucionalmente a dicha Cámara? ¿Cómo se articula la representación de los Estados en la misma? ¿Tienen todos la misma representación en número de escaños o en términos de voto? Tiene algún Estado una posición especial en esta Cámara (por ejemplo, capacidad de iniciativa o de veto en exclusiva, etc.)? ¿Cómo se agrupan los representantes de los Estados en esta segunda Cámara, por procedencia territorial o por fuerzas políticas?

Tal como lo vimos anteriormente, si existe un Senado Federal, al estilo norteamericano, integrado por 72 Senadores que en forma igualitaria en número de tres, representan a cada una de las 23 Provincias y a la ciudad autónoma de Buenos Aires. (art. 54°)

Nuestro Congreso es un órgano complejo y compuesto de dos Cámaras, donde en la Cámara de Diputados esta la representación del pueblo de la Nación y en el Senado, la de las Provincias.

Además, por sus funciones, el Senado es más importante institucionalmente que la Cámara de Diputados, pues presta acuerdo al Presidente para la designación de los altos funcionarios del Estado como los Jueces, Embajadores y altos oficiales de las Fuerzas Armadas. (Art. 99° incs. 4°, 7° y 13°) La reforma constitucional de 1994, para reafirmar la importancia de su rol federal, en el proceso de formación y sanción de las leyes, le otorgo además la iniciativa en cuanto a los proyectos sobre ley convenio de coparticipación impositiva y sobre crecimiento armónico de la Nación y poblamiento de su territorio y promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (art. 75° incs. 2° y 19°).

Sin poder detenernos en estas cuestiones, señalamos que históricamente el Senado argentino no cumplió adecuadamente su rol federal, pues actuó casi siempre siguiendo los lineamientos de los partidos políticos nacionales, en lugar de defender los respectivos intereses provinciales, como se aprecia en los debates sobre intervenciones federales, leyes de promoción industrial o de coparticipación impositiva o que afectaren los recursos naturales de las provincias.

3. ¿Los Estados tienen reconocida la iniciativa legislativa en las materias de competencia federal? ¿Es necesario su conformidad para la aprobación de determinadas leyes federales? En otras palabras, ¿Tienen derecho a veto? ¿Con qué carácter (obstativo, suspensivo, etc.)?

Hemos dicho que el Senado solo tiene la iniciativa en los dos tipos de leyes mencionadas: ley convenio de coparticipación impositiva y aquellas que tienen que ver con el poblamiento territorial y la promoción de medidas que tiendan a superar el desigual desarrollo de regiones y provincias.

Asimismo es necesaria también la participación de las Provincias a través de los Gobernadores, que son los titulares del Poder Ejecutivo, para el acuerdo que deben concretar con el Presidente de la República en la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, según lo dispuesto por el art. 75° inc. 2. Dicho acuerdo luego debe ser aprobado por mayoría absoluta de votos de cada una de las Cámaras del Congreso federal y por cada una de las Legislaturas provinciales.

También se hace necesaria la conformidad de las Legislaturas provinciales para el caso de cesión de territorios para la creación de la Capital Federal o la formación de nuevas provincias, como lo disponen los arts. 3° y 13° de la Ley Suprema, según lo vimos anteriormente.

En consecuencia, no está prevista la posibilidad de veto alguno por parte de las Provincias.

4. ¿Existe un órgano jurisdiccional neutral (Tribunal Constitucional, Tribunal o Corte Suprema, etc.) que garantice la distribución de competencias entre la Federación y los Estados? ¿Los Estados pueden participar de alguna forma en el nombramiento de sus miembros? ¿Cómo valora la influencia de dicho órgano en el diseño actual del sistema de descentralización política? A grandes rasgos, ¿Puede decirse que su jurisprudencia ha favorecido principalmente a la Federación o a los Estados? ¿Existen materias o etapas en las que se pueda afirmarse que se ha producido dicho fenómeno? ¿Los órganos jurisdiccionales ordinarios inferiores pueden intervenir asimismo en los conflictos competenciales entre la Federación y los Estados?

Dicho órgano es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es la cabeza del Poder Judicial Federal y el interprete final e irrevocable de la Constitución Nacional. La Corte argentina, como su modelo norteamericana, ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, tiene competencia originaria y exclusiva por el art. 117° de la Ley Suprema, en toda causa en la que una provincia sea parte.

Las Provincias participan en la designación de los miembros de la Corte a través del Senado de la Nación, ya que aquellos se designan por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, prestado en sesión pública y con dos tercios de votos de los miembros presentes, según lo establece el art. 99° inc. 4 de la Constitución Nacional.

No valoro positivamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta materia, pues casi siempre, -salvo escasas excepciones-, en los conflictos de competencia, se inclino por la primacía de las atribuciones del gobierno federal por sobre las correspondientes a las provincias y municipios. Solo en los primeros tiempos de su instalación como Poder del Estado la Corte desarrollo una mejor jurisprudencia en torno a estas cuestiones. Pero luego su jurisprudencia fue convalidando el proceso de centralización del país. Finalmente reiteramos que los organismos inferiores judiciales no pueden intervenir en estas materias, pues la competencia originaria y exclusiva corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5. ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos a disposición de la Federación y de los Estados para defender sus competencias? ¿Proceden sólo frente a leyes o, también, frente a normas reglamentarias y actos u omisiones administrativas? ¿Puede decirse que las garantías y la situación procesal de la Federación y de los Estados son simétricas? Es decir, ¿Puede la Federación impugnar leyes de los Estados ante el órgano jurisdiccional competente y viceversa? ¿Dispone la Federación de un poder suspensivo o de veto en relación con las leyes, reglamentos o actos estatales? ¿Se da la situación inversa? ¿Puede un Estado plantear un conflicto de competencias frente a otro Estado ante el órgano jurisdiccional competente? Dentro de cada Estado, ¿Qué órgano -legislativo, ejecutivo, etc.- se encuentra legitimado para ejercer acciones judiciales en defensa de las competencias estatales? ¿Pueden los entes locales y municipales ejercer acciones judiciales en defensa de su autonomía contra normas o actos federales y estatales? ¿Qué otros sujetos están legitimados para impugnar leyes, reglamentos o actos federales y estatales por motivos competenciales?

Tanto la Federación como los Estados Provinciales pueden recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para defender sus competencias. Ello supone que tienen la respectiva legitimación procesal, normalmente ejercitada por la Procuración del Tesoro de la Nación y por las Fiscalías de Estado provinciales, respectivamente, para ejercitar las distintas acciones judiciales en defensa de sus derechos. Se trata entonces de amparos, declaraciones de certeza, o juicios ordinarios, previstos en la legislación procesal respectiva. Teóricamente se puede sostener que tanto la federación como los Estados provinciales tienen entonces una situación simétrica al respecto.

Por otra parte, el control de constitucionalidad se ejerce no solo sobre leyes sino también sobre cualquier normativa o actos que violen la Ley Suprema de la Nación.

En cuanto a los gobiernos municipales, los mismos también pueden recurrir tanto al Poder Judicial de las respectivas Provincias como al Poder Judicial Federal en defensa de sus derechos y competencias. Normalmente, agotada la vía provincial con fallo del Tribunal Superior de Justicia Provincial, pueden recurrir por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si se ha planteado una cuestión o caso federal.

A diferencia de las Provincias, en los casos en que un Municipio es parte, no existe una competencia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. O sea que si el gobierno local tiene que demandar al Gobierno Federal, debe hacerlo ante el Juez Federal de Primera instancia y luego continuar ante la Cámara Federal de Apelaciones, para finalmente, si se dan los requisitos, llegar por la vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia.

De todas maneras, luego de la reforma constitucional de 1994 hay que señalar que al haberse constitucionalizado el principio de la autonomía municipal de manera explícita en el art. 123º, ahora resulta mas asequible la consideración de este tema como cuestión federal, para poder así llegar a la Corte Suprema y no dejar la causa solo en la jurisdicción provincial respectiva. En este aspecto, debemos precisar que las Constituciones Provinciales prescriben que el Tribunal Superior de cada Provincia es el que debe intervenir también de manera originaria y exclusiva en los casos en que un municipio es parte, como asimismo en los conflictos de competencia entre el respectivo Estado Provincial y el municipio.

También hay que señalar que al haberse constitucionalizado el amparo en el art. 43º, como principal garantía para asegurar la vigencia de los derechos reconocidos en la Ley suprema y en los Tratados internacionales que integran el bloque federal de constitucionalidad, se ha ampliado la legitimación procesal que incluso admite un amparo colectivo en caso de intereses difusos o colectivos. Por esa vía también se pueden defender las competencias respectivas.

6. ¿Quién nombra oficialmente a las principales autoridades de los Estados (presidente o Jefe del Estado, Jefe de Gobierno, presidente del Parlamento o Asamblea Legislativa, presidente del poder judicial del Estado, etc.)? ¿Interviene la Federación en algún momento de estos procedimientos de nombramiento? ¿Con qué alcance o efectos?

Tal como lo indica el art. 122º de la Constitución Nacional, las Provincias: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal”.

Aclaremos asimismo que todas las provincias argentinas tienen sistema “presidencialista”, con Poder Ejecutivo a cargo de los Gobernadores y Poderes Legislativos que son uni o bicamerales, a cargo de las Legislaturas, además del Poder Judicial, a cargo de la administración de justicia.

7. El poder judicial, ¿sigue la distribución de competencias? Es decir, ¿existen tribunales federales y estatales competentes para resolver, respectivamente, las cuestiones de competencia federal o de competencia estatal? En relación con los tribunales estatales, ¿compete a los Estados la selección y el nombramiento de los jueces, magistrados y personal auxiliar? ¿Disponen del poder legislativo necesario para regular dichos aspectos? ¿Existe un órgano de autogobierno del poder judicial? ¿Cuáles son su composición y funciones? ¿Quién asegura la provisión de medios materiales a la Administración de Justicia, la Federación o los Estados? ¿En función de qué criterio? ¿Las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales estatales pueden ser revisadas por órganos judiciales que extiendan su jurisdicción a todo el territorio de la Federación? ¿En qué casos?

En la Federación Argentina existe un Poder Judicial Federal y además un Poder Judicial por cada una de las Provincias. La Constitución Federal en el art. 75º inc. 12 prescribe que la aplicación de los Códigos de fondo (Civil, Penal, Comercial, de Minería y de la Seguridad Social) son aplicados por los tribunales federales o provinciales, “según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”.

A su vez, el art. 5º, como vimos, estableció como uno de los requisitos para el dictado de la Constitución respectiva por parte de cada una de las Provincias, el asegurar la “administración de justicia”.

En consecuencia, cada Constitución Provincial organiza su respectivo Poder Judicial integrado normalmente por el Tribunal Superior de Justicia provincial y los tribunales inferiores, según las distintas materias.

Como cada Provincia es autónoma, ella prescribe la manera de designación de los miembros de su Poder Judicial como así también lo sostiene, sin intervención alguna del Gobierno Federal. Asimismo es una de las principales facultades reservadas de las provincias el dictar sus respectivos Códigos de Procedimientos en las distintas materias.

De la misma manera que el Congreso Federal está facultado para sancionar las normas legislativas destinadas a la administración de justicia federal, en las Constituciones Provinciales se faculta a los Poderes Legislativos provinciales, a cargo de las Legislaturas, para sancionar las normas respectivas de organización de la justicia provincial.

En cuanto a la designación de los jueces provinciales, en aproximadamente la mitad de las Constituciones provinciales se ha creado un Consejo de la Magistratura, integrado normalmente por representantes de los abogados, de los jueces, del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, con facultades para la selección por concursos de los magistrados y funcionarios judiciales, de la misma manera que ello ocurre en el orden federal, luego de la reforma constitucional de 1994, para la designación de los jueces inferiores. En las otras provincias, rige en general el sistema tradicional de designación de los jueces por parte del Gobernador con acuerdo de la Legislatura. Se comprenderá que debo realizar un análisis muy general, por cuanto la consideración detallada de estos sistemas nos llevaría a un análisis de las 23 Constituciones Provinciales y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ya hemos anticipado además, que para asegurar la supremacía constitucional consagrada en el art. 31° de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede llegar a revisar todos los actos o normas que la desconozcan, sean provenientes de autoridad federal o provincial o municipal. La ley 48 es la que organizó la Justicia Federal y en su art. 14° prescribió al recurso extraordinario como la vía normalmente más utilizada para ejercitar dicho control de constitucionalidad, en los casos indicados por tres incisos, donde se planean cuestiones federales simples o complejas, según que las normas o actos en forma directa o indirecta colisionen con las normas de la Constitución federal. Pero además la jurisprudencia de la propia Corte fue ampliando el control de constitucionalidad en los casos de arbitrariedad de sentencias judiciales provinciales o en los casos llamados de gravedad institucional.

8. ¿Existen otras vías significativas de participación de los Estados en las instituciones o las funciones de la Federación? ¿Se encuentra reconocida su participación o presencia en los organismos federales que dispongan de relativa autonomía, por ejemplo, en el campo de los derechos de los ciudadanos o de la intervención en la economía (comisiones independientes o agencias con funciones reguladoras, arbitrales, financieras, etc.)?

Además de los Consejos Federales en funcionamiento, como los de Inversiones, de la Educación, de la Energía, etc., la reforma de 1994 ha previsto un organismo fiscal federal con participación de las provincias y de la ciudad autónoma de Buenos Aires para el control del sistema de coparticipación impositiva, que no ha sido regulado todavía.

9. Los Estados ¿Pueden someter libremente a referéndum o a consulta popular algunas iniciativas o medidas de carácter político o legislativo? ¿Existen restricciones o se reconoce algún tipo de poder a la Federación en este campo?

En general los Estados Provinciales han ido reconociendo el ejercicio de los institutos de democracia directa o semidirecta como la iniciativa popular, la consulta popular, el referéndum y en menores casos, de la revocatoria popular de las autoridades.

Dichos institutos tienen que ver con cuestiones políticas y legislativas en la mayoría de los casos. Pero se puede decir que hay algunas materias vedadas como las vinculadas a las reformas constitucionales, la creación o anulación de impuestos, etc.

Dichos institutos fueron consagrados primero al nivel municipal, luego al nivel provincial o estadual y por último, en la reforma constitucional de 1994, en el nivel federal.

No obstante dicha consagración constitucional en los distintos niveles de la Federación, desafortunadamente ha sido muy escaso el ejercicio concreto de los mismos.

10. Desde el punto de vista simbólico (banderas, himno, precedencias protocolarias, idiomas, etc.), ¿Existe alguna previsión favorable a los Estados que merezca ser destacada?

La Constitución Federal nada prescribe al respecto.

V. LINEAS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

1. **¿El sistema de distribución de competencias está fijado principalmente en la Constitución federal? ¿Está garantizado por la misma?**

Si, como lo hemos visto anteriormente al hacer referencia a las etapas históricas del Federalismo, donde analizamos en particular las sucesivas reformas constitucionales. Allí detallamos la distribución de competencias en la Federación y las distintas clasificaciones.

Por cierto que ello esta garantizado por la Constitución y en caso de violación de las mismas, debe recurrirse especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como lo vimos.

2. **¿Cuál es el diseño básico de este sistema? ¿Una lista de competencias federales, una lista de competencias estatales, una doble lista, otras soluciones?**

Como lo vimos, y siguiendo el modelo norteamericano, las competencias reservadas y no enumeradas son de los Estados Provinciales y las facultades delegadas de manera explícita o implícita, son las correspondientes al Gobierno Federal. La norma básica de distribución de competencias es como lo dijimos, el art. 121° (antes 104°), que en opinión del destacado constitucionalista Joaquín V. González, resume el derecho histórico de los argentinos. Además de ello, en algunos casos existen facultades concurrentes entre la Federación y los Gobiernos Provinciales.

3. **¿Existe una previsión constitucional sobre los poderes residuales, es decir sobre aquellas materias "nuevas", no asignadas por las leyes constitucionales? ¿En favor de qué nivel, federal o estatal? ¿Qué efectividad real ha tenido en el sistema? Existen reglas o principios relativos a la presunción de competencia en favor de un u otro nivel territorial?**

Ya nos hemos referido detalladamente al citado art. 121° que establece que dichas materias corresponden a los Estados Provinciales. Mas allá de las claras previsiones de la Constitución Federal, en el orden de la vigencia sociológica de la norma no ha podido evitarse el avance del ejercicio de facultades por parte del gobierno federal.

4. **Existe una regla de prevalencia del derecho federal en el caso de conflicto entre ordenamientos? ¿Qué aplicación ha tenido?**

De alguna manera, dicha regla es la del art. 31° que establece la supremacía del ordenamiento federal. Mas allá que propiciamos una interpretación "federal" de dicha norma, al estilo de la doctrina norteamericana, en cuya virtud hay que analizar si las normas del Congreso efectivamente han sido dictadas en "consecuencia de la Constitución" (y de su sistema de distribución de competencias, agregamos) nos parece que ha primado una interpretación distinta, de corte "centralista", que en vez de colocar en el mismo nivel de jerarquía al gobierno federal y a los provinciales, ha privilegiado casi siempre al gobierno federal, en los conflictos de competencias.

5. **¿Existen otras reglas de carácter general? ¿Cuáles?**

No apreciamos otras reglas.

6. **¿La Constitución permite la "flexibilización" de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional? Es decir, ¿Puede la Federación, por sí sola, transferir o delegar competencias en los Estados? ¿Se prevé el supuesto inverso, de los Estados a la Federación? ¿A través de qué vías? ¿Qué papel han jugado todas estas operaciones en la evolución de la Federación? ¿Cómo se concretan el personal, los bienes y los medios económicos que deben traspasarse con ocasión de la transferencia o delegación de una competencia?**

Pensamos que la vía prevista por la Constitución para dicha flexibilización es la realización de convenios interjurisdiccionales, permitidos como vimos por el actual art. 125° (antes 107°), que nos debe llevar a un federalismo cooperativo o de concertación.

Este es el camino que hay que recorrer, a la luz de la reforma constitucional de 1994 que al facilitar la integración no solo nacional sino también supranacional, posibilitara nuevos roles en dicho proceso para las regiones, provincias y municipios.

El cumplimiento del proyecto federal debe concretarse en base, además, al pleno respeto de las autonomías provinciales y municipales.

Hemos sostenido que dicho camino es el que debe seguirse para enfrentar los desafíos de la globalización, que nos impulsan a la profundización de la integración –tanto nacional como supranacional- como también y al mismo tiempo, a la descentralización del poder.

En cuanto a la posibilidad de las delegaciones de competencias, debemos asumir que en la historia argentina fue el gobierno federal el que avanzó de manera ilegítima sobre el ejercicio de competencias y prestación de servicios que eran provinciales y que ese proceso en general se ha detenido, por los graves problemas financieros y económicos del Gobierno Federal, y en consecuencia, las provincias y municipios han ido reasumiendo dichas competencias y servicios. Pero dicho proceso fue efectuado sin el debido reconocimiento de las potestades tributarias locales y de los medios económicos requeridos. O sea que en las últimas décadas, se siguieron “federalizando” los déficits (al retornarse los servicios a las provincias y de estas a los municipios) sin que el gobierno federal haya dejado de “centralizar” los recursos.

Por ello, la reforma constitucional de 1994 exigió en esta materia lo siguiente en uno de los párrafos del art. 75° inc. 2°: “No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso”.

Más allá de esto, pueden delegarse competencias por parte del Gobierno Federal en Provincias o Municipios, en materias tales como el poder de policía.

Pero en general debe tenerse presente que en la federación argentina no tenemos un federalismo de ejecución, al estilo del federalismo alemán, pues ha primado la concepción propia del federalismo norteamericano.

7. En relación con las funciones públicas, ¿Hay materias confiadas íntegramente a uno de los dos niveles, federal o estatal?

Si, para el caso de las relaciones exteriores y la defensa nacional, que en general corresponden en forma exclusiva al Gobierno Federal. También se puede sostener que los intereses generales del país son competencia del Gobierno Federal, según las facultades delegadas por las Provincias por medio de la Constitución Federal en cada uno de los altos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial (arts. 75°, 99° y 116°). En cuanto a los gobiernos provinciales, se puede establecer de manera general que tienen a su cargo las facultades reservadas y las que tienen que ver con la satisfacción de las necesidades exigidas por el gobierno civil de cada localidad, como lo expresara Arturo M. Bas (“El derecho federal argentino”. Nación y Provincias”, Tomo 1, pag. 70, Abeledo-Perrot, 1927).

O sea que cada orden de gobierno tiene sus respectivas competencias, según lo prescripto por la Ley Suprema.

A su vez, luego de la reforma constitucional de 1994 no debe olvidarse que la federación ahora comporta la coexistencia de cuatro órdenes gubernamentales, pues deben sumarse al gobierno federal y a los provinciales, el de la ciudad autónoma de Buenos Aires y los gobiernos municipales autónomos, que también tienen sus respectivas competencias, que emergen no solo de la Constitución

Federal sino también de las Constituciones Provinciales y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8. ¿Se reconoce la técnica de las competencias concurrentes (que tanto la Federación como el Estado puedan legislar, aunque la legislación federal desplace a la estatal en caso de conflicto)?

Si, tal como lo viéramos anteriormente. , Dichas facultades concurrentes entre los distintos órganos gubernamentales: federal, provinciales y municipales, en general emergen de los arts. 75° incs. 18 y 19 y 125° de la Constitución Federal y se vinculan con la salud, la educación y el bienestar general.

9. ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación tenga reservada exclusivamente la legislación, mientras que la ejecución de la misma corresponda a los Estados? En caso afirmativo, el poder reglamentario ¿Donde se inscribe, en la competencia para legislar o en la competencia para ejecutar dicha legislación? ¿Puede la legislación federal incidir o configurar la organización y la actuación administrativa de los Estados?

Ya hemos expuesto que conforme al modelo norteamericano, no tenemos un federalismo de ejecución por parte de los Estados provinciales. Las facultades reglamentarias en principio tienen que vincularse con aspectos legislativos. Solo luego de la reforma constitucional de 1994 se menciona como atribución del Congreso la de sancionar el instituto de las leyes de “organización y de base” en materia educativa, que “consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales” (art. 75° inc. 19) y sobre “contenidos mínimos” de protección en materia de legislación ambiental, mientras que a las provincias les corresponden las atribuciones “necesarias para complementarlas”, sin que se alteren las jurisdicciones locales (art. 41°). O sea que en estos casos se puede señalar una nueva modalidad en materia de competencias.

Pero en general conforme a nuestra organización, la legislación federal no debiera configurar la actuación administrativa de los Estados ni incidir mas allá de los límites fijados en la distribución de competencias establecida.

10. ¿Hay ámbitos en los cuáles la Federación pueda fijar los principios, las bases o las directrices de la legislación de los Estados? En caso afirmativo, ¿La Federación ha hecho un uso extensivo de dicho poder? ¿Existe algún mecanismo que permita corregir dicha situación?

Ya hemos señalado estos ámbitos precisos en la respuesta inmediata anterior. Señalamos que todavía no se ha dictado dicha legislación por parte del Congreso.

11. La Federación, ¿Dispone de Administración propia en el territorio de los Estados? ¿Qué peso tiene dicha Administración y a qué sectores afecta? La Administración del Estado, ¿Puede ejercer competencias o funciones federales por delegación o encargo de la Federación? En dicho caso, los órganos del Estado dependen jerárquicamente de la Administración federal? ¿Que mecanismos de control se reserva ésta para asegurar que los Estados ejecuten con fidelidad la legislación federal?

La Federación dispone de administración propia en el territorio de los Estados en relación a los organismos de administración de justicia federal y en cuanto a cuestiones tributarias, además de otros establecimientos de utilidad nacional como Universidades, cuarteles militares, parques nacionales, etc. El peso de dichos establecimientos varía en cada lugar del país. Podríamos sostener que ha sido muy importante en las provincias del Sur, ya que hubo enormes extensiones de terreno de propiedad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de Yacimientos Carboníferos Fiscales y de Parques Nacionales.

Reiteramos que las Provincias pueden actuar por delegación del gobierno federal en materias como el ejercicio del poder de policía, pero no se podría sostener que existe una dependencia jerárquica, en razón de nuestra organización constitucional federal.

12. ¿Qué límites generales establece el sistema a las competencias de los Estados?

Conforme lo vimos al analizar las competencias en el Estado Federal argentino en las etapas históricas del federalismo, los Estados provinciales no pueden ejercitar las facultades delegadas al Gobierno Federal (art. 126), de la misma manera que al Gobierno Federal le está prohibido el ejercicio de las facultades conservadas por los Estados Provinciales.

Asimismo a ambos gobiernos les está prohibido la concesión de facultades extraordinarias o de la suma del poder público, ni el otorgamiento de sumisiones o supremacías a los Poderes Ejecutivos, “por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna”. (Art. 29° de la Constitución Nacional).

13. A su juicio, ¿cuáles son las competencias federales más importantes?

Como lo vimos, las correspondientes a los tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que se resumen en el manejo de la defensa común, de las relaciones exteriores y de los intereses generales del país.

14. A su juicio, ¿cuáles son las competencias estatales más importantes?

Las que tienen que ver con los intereses de cada una de las Provincias, a través de las facultades conservadas y en general, con las competencias que permiten la autonomía local para el ejercicio de los aspectos constitucionales, políticos, financieros y administrativos locales.

15. ¿Alguna de estas competencias federales o estatales ha sido objeto de una interpretación particularmente extensiva?

Tal como lo expresara anteriormente en varias oportunidades, somos de opinión que hubo una interpretación extensiva de las competencias federales, que permitió un agudo proceso de centralización del país.

16. ¿La Constitución prevé la cesión de poderes soberanos a organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional? ¿Resuelve este problema en el interior de la Federación, atendiendo a su estructura descentralizada? ¿Confiere a los Estados el derecho a firmar tratados o acuerdos internacionales? ¿Con qué condiciones? ¿Cómo se ha resuelto la cuestión de la responsabilidad internacional de la Federación?

La reforma constitucional de 1994 en el art. 75° inc. 24 ha prescripto al respecto, como facultad del Congreso de la Nación: “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

En consecuencia, se ha constitucionalizado esta posibilidad de la integración supranacional, a tono con los tiempos que atravesamos. Argentina es parte de un sistema regional, el de la Organización de Estados Americanos, con un sistema de protección de derechos humanos, en base esencialmente a la Declaración Americana de Derechos Humanos y a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que ha establecido una Comisión Interamericana de

Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Convención fue anteriormente aprobada por la Ley 23.054 de 1984 del Congreso de la Nación, pero a partir de la reforma constitucional de 1994, tiene jerarquía constitucional, según lo dispuesto por el art. 75° inc. 22.

Dicha Convención Americana tiene su art. 28 destinado a la Cláusula Federal que expresa:

“1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades componentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidaran de que pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

En consecuencia, los Estados provinciales argentinos deben adecuar su legislación y jurisprudencia judicial a la Convención americana, de la misma manera que el gobierno federal debe respetar escrupulosamente los principios federales de la Constitución en este proceso de integración supranacional, cuidándose de afectar las competencias y autonomías provinciales y municipales. Asimismo y como lo hemos sostenido, debiera además darse participación a las provincias y municipios tanto en la faz ascendente como descendente de los tratados internacionales de integración. (Véase nuestra obra “Integración y Globalización: rol de las regiones, provincias y municipios” ya citada y Castorina de Tarquini María Celia, “Federalismo e integración”, págs. 201/243) Por cierto, que este es un proceso en marcha, donde estamos muy lejos de procesos de integración como el de la Unión Europea.

Por otra parte, como también lo vimos anteriormente, conforme a la reforma constitucional de 1994 en su art. 124°, las Provincias están facultadas también para celebrar “convenios internacionales”, con las limitaciones allí expresadas. Esto también ha significado para nosotros una modificación fundamental que indica el camino a recorrer en el mundo globalizado en que estamos insertos.

VI. RÉGIMEN LOCAL Y MUNICIPAL

1. **¿Reconoce la Constitución federal la autonomía local o municipal? ¿Y las Constituciones de los Estados? En caso afirmativo, ¿Cómo se define dicha autonomía? ¿Qué contenidos se deducen de dicho reconocimiento constitucional?**

Tal como lo anticipamos anteriormente, la reforma constitucional federal de 1994 incorporó en el art. 123° el principio de la autonomía municipal en estos términos: “Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

Se trata entonces del reconocimiento de la naturaleza jurídica propia de los municipios como autónomos, o sea como órganos con capacidad para organizarse, normarse y gobernarse. Es una autonomía de naturaleza política que significa que la base de nuestra descentralización política se inicia con los municipios.

Las Provincias deben reglar su alcance y contenido mediante sus respectivas Constituciones Provinciales, pero sobre la base de asegurar los siguientes aspectos de la misma: a) institucional, que significa la posibilidad de sancionar la propia carta orgánica municipal, que es una verdadera constitución local, dictada en ejercicio de un poder constituyente de tercer grado; b) político, que

significa la elección popular de las autoridades locales; c) administrativo, que significa la prestación de los servicios públicos y demás servicios de ese carácter sin depender de otro orden gubernamental y d) económico-financiero, que significa la libre recaudación e inversión de las rentas locales. Todos los municipios argentinos son autónomos, pero se distingue entre quienes tienen autonomía “plena”, con la posibilidad de dictar sus propias cartas orgánicas, de los que tienen autonomía “semiplena”, donde se presentan los otros aspectos, pero falta el institucional.

Hoy en nuestro país hay más de 100 cartas orgánicas Municipales sancionadas.

Para un análisis más detallado de estas cuestiones, véase nuestro libro “Derecho Municipal”, Tomo 1, 2ª. Ed., Depalma, Bs.As. , 1997, Caps. III y VI.

2. Los titulares de los órganos de gobierno municipales, ¿Son elegidos democráticamente por la población del municipio o ente local correspondiente o se sigue un sistema diferente?

Todas las autoridades locales son electas democráticamente por el pueblo.

Normalmente existe un órgano ejecutivo, a cargo del Intendente y un órgano deliberativo, a cargo del Concejo Deliberante. También en algunas provincias existe un Tribunal de Cuentas, que es un órgano de control, también electo popularmente, como en los municipios de la Provincia de Córdoba.

3. Los entes locales, ¿Se encuentran sometidos a controles federales o estatales? En caso afirmativo, dichos controles ¿Son únicamente de legalidad o se extienden también a aspectos de oportunidad? ¿Disponen los municipios u otros entes locales de la facultad de impugnar leyes o actos, ya sean federales o estatales, que consideren lesivos para su autonomía? ¿Ante qué órganos o tribunales?

Los municipios están sujetos únicamente a controles de legalidad, por parte de los tribunales de justicia. Solo en situaciones verdaderamente excepcionales, previstos por las Constituciones Provinciales, pueden ser intervenidos por el Gobierno Provincial (normalmente por ley de la legislatura, con quórum agravado).

Tal como antes lo dijimos, los Municipios están plenamente facultados para impugnar leyes o actos tanto federales como estatales que consideren lesivos para su autonomía. Cuando se trata de actos de la propia provincia en que están insertos, deben impugnar ante la Justicia Provincial, pero aun así, pueden llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía del recurso extraordinario y excepcionalmente, incluso por el amparo, demandando a la Provincia, lo que origina la competencia exclusiva del más alto Tribunal de la Nación.

Si el acto lesivo proviene de una autoridad federal, normalmente debe iniciarse la acción judicial ante el Juez Federal de Primera Instancia de la respectiva jurisdicción. Después, por apelación, se puede llegar también ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ya también anticipamos que al haberse constitucionalizado la autonomía municipal, es ahora más probable llegar ante la Corte, que cada vez más considera a estas cuestiones, como una “cuestión” o “caso” federal.

4. La definición del régimen local (tipos de entes locales, organización, competencias, régimen de funcionamiento, personal a su servicio, etc.), ¿Es una competencia federal o estatal? ¿Qué funciones o ámbitos relativos al régimen local se encuentran reservados a la Federación y a los Estados? ¿Puede la Federación establecer relaciones bilaterales directas con los municipios u otros entes locales? ¿Puede condicionar su actividad mediante el ejercicio de competencias federales sectoriales o desde su poder de gasto?

La definición de las bases del régimen local, como lo dijimos, es una obligación de los Estados provinciales, en virtud de lo dispuesto por los arts. 5º y 123º de la Constitución Nacional. Pero las Provincias solo pueden establecer un régimen municipal “autónomo”, asegurando los aspectos antes

referenciados. De lo contrario, las Provincias podrían ser intervenidas federalmente por el Gobierno Federal si no respetasen las bases establecidas en la propia Ley Suprema de la Nación.

En consecuencia, las relaciones entre Gobierno Federal y municipios no son directas, sino indirectas a través del respectivo gobierno provincial, donde cada municipio esta inserto.

De todas maneras, atento el gran poder que dispone el Gobierno Federal, (ademas con nuestra marcada centralización) es evidente que puede condicionar la vida local con su poder político, económico y financiero.

5. ¿Existen en su sistema constitucional las llamadas "ciudades-Estado?" ¿En virtud de qué norma o disposición? ¿Hasta qué punto su régimen es plenamente equiparable al de los Estados? Más allá de la existencia o no de dichas ciudades, ¿Existen municipios que gocen de un régimen especial de autonomía? ¿Cuáles? ¿Cuál es el fundamento del reconocimiento de dicho régimen?

Ya hemos dicho que todos los municipios gozan de autonomía en nuestro país, mas allá de que todavía falta la reforma de cinco constituciones provinciales para su adecuación a los lineamientos del art., 123° de la Constitución Nacional citado.

Pero ademas de ello, sostengo que existe una verdadera Ciudad Estado que es la ciudad autónoma de Buenos Aires, según lo dispuesto por el art. 129° de la Ley Suprema de la Nación, incorporado como sabemos en la reforma constitucional de 1994. La ciudad autónoma de Buenos Aires tiene ahora mayor jerarquía institucional que los municipios autónomos, pues incluso puede designar popularmente a Diputados de la Nación y a Senadores de la Nación, ademas de ejercitar facultades jurisdiccionales judiciales. También participa de la Ley convenio de coparticipación impositiva y puede celebrar convenios internacionales. En definitiva, la ciudad autónoma de Buenos Aires es casi una Provincia e integra la sociedad "federal" argentina, junto a las 23 provincias y al Gobierno Federal.

Para un análisis mas detallado de este tema, también véase nuestro libro ya citado "Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994".

6. ¿Pueden los Estados crear entes locales intermedios entre el municipio y el mismo Estado? En su sistema, ¿Existen dichos entes locales intermedios en su sistema? ¿Existen sólo en determinados Estados o en todo el territorio de la Federación? ¿Puede el Estado fijar libremente sus límites territoriales? Qué funciones tienen atribuidas? ¿Qué grado de dependencia tienen respecto del Estado? ¿Que sistema, de designación o elección, se sigue para el nombramiento de los titulares de sus órganos de gobierno? ¿Puede intervenir la Federación en el ámbito organizativo, competencial o financiero de los entes locales intermedios? ¿Por qué cauce o con qué finalidades?

En nuestro país no existen entes locales intermedios entre los municipios y los Estados provinciales, como por ejemplo ocurre en España con las Provincias. Lo que si se esta desarrollando cada vez mas es la idea de las "relaciones intermunicipales", que significan la creación de distintas figuras asociativas, con distintas finalidades de bien común, como vgr. Asociaciones de municipios, o entes intermunicipales, o corredores productivos, o entes metropolitanos. Pero ellos no existen en todo el territorio nacional, sino en algunos Estados Provinciales. Dichos entes son creados por los municipios, sin intervención del Estado provincial y en cuanto a la designación de sus autoridades, son el resultado de la decisión de los respectivos municipios, que por medio de sus funcionarios (especialmente los Intendentes), también allí representan a cada gobierno local. O sea que no hay una elección popular para la conducción de dichos entes intermunicipales.

El Estado provincial solo interviene en estos entes mediante la sanción de la normativa constitucional o infraconstitucional que los autoriza, pero nada mas, pues se trata de decisiones que competen a los gobiernos municipales. También para un analisis mas detallado de estas cuestiones, nos remitimos a nuestra obra "Derecho Municipal", ya citada.

7. ¿Cómo se definen los poderes o las competencias concretas de los municipios? ¿Pueden éstos prestar servicios o ejercer funciones federales o estatales? En caso afirmativo, ¿Qué mecanismos jurídicos se utilizan para articular dicha colaboración (delegación, encargo, etc.)? ¿En qué ámbitos o sectores suele utilizarse? Los municipios ¿Deben prestar obligatoriamente dicha colaboración? ¿Tienen derecho a la obtención de la financiación correspondiente a cargo de la Federación o del Estado que la solicite?

Las competencias municipales están fijadas en cada Constitución Provincial y además en las Leyes Orgánicas Municipales de cada Provincia y en las respectivas Cartas Orgánicas Municipales, en los municipios que las han sancionado.

Es muy amplia la competencia municipal, pues alcanza en general a todas las materias que comprende la satisfacción de las necesidades de bien común de la sociedad local. Dichas competencias son en lo institucional, en lo político, en lo administrativo y en lo económico-financiero, atento a ello alcanza la respectiva autonomía municipal.

Los municipios tienen facultades propias, concurrentes con los gobiernos provinciales y federales y también ejercitan algunas por delegación de dichos ordenes gubernamentales.

Existen distintos sistemas de asignación de competencias, pero en general el más común en nuestro derecho es el que enuncia las mismas, por parte de la Constitución provincial y luego en una cláusula final reconoce además las competencias necesarias para satisfacer las necesidades de la sociedad local. Las normas constitucionales provinciales en general facultan el ejercicio no solo de relaciones intermunicipales sino también interjurisdiccionales, lo que señala un camino a recorrer en la construcción de un federalismo cooperativo o de concertación, donde los gobiernos locales se deberán interrelacionar cada vez más con los otros ordenes gubernamentales.

De todas maneras, mucho hay que avanzar en esta materia. En este sentido, señalamos que no existe en general legislación que precise por ejemplo las delegaciones a los gobiernos locales ni los aportes o financiación que debe hacerse. Tal como lo dijimos, normalmente las delegaciones son en materia de controles en materia de poder de policía, vgr, en normas de salubridad.

Aunque existe un deber de colaboración entre los distintos niveles del Estado Federal, ello no está debidamente precisado en las normas, ya que es menester profundizar dichas relaciones interjurisdiccionales.

Para un análisis más detallado de estas cuestiones, véase nuestra obra citada, “Derecho Municipal”, en su Cap. VII.

8. Los municipios y entes locales, ¿Tienen reconocida la potestad normativa o reglamentaria? ¿Qué otras potestades generales tienen reconocidas? ¿De cuales carecen?

Ya hemos precisado que los Municipios tienen reconocida una muy amplia potestad normativa y reglamentaria. Recordamos que en 18 Constituciones Provinciales se faculta a los Municipios (en general de primera categoría, o sea los de mayor población) a sancionar su propia Carta Orgánica Municipal, que importa el ejercicio de un poder constituyente de “tercer” grado. (Primer grado el orden federal, segundo el estatal provincial y tercero, el municipal, aunque también hay que señalar el específico correspondiente a la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por eso nosotros decimos que hay 4 ordenes de gobierno distintos en la Federación argentina, luego de la reforma constitucional de 1994)

A su vez, cada Municipio puede sancionar “ordenanzas” municipales, que son consideradas en general como verdaderas “leyes materiales” y que pueden cuestionarse ante el Poder Judicial en virtud del control de constitucionalidad, pues traducen el ejercicio de un poder político y no solo administrativo.

También los Municipios tienen atribuciones en materia administrativa, para la prestación de los servicios públicos y demás funciones de este carácter, sin depender de otro orden estatal. Solo carecen de la policía “armada”, de tal manera que para la ejecución de algunas de sus medidas, deben requerir o a los jueces o al Poder Ejecutivo Provincial, el auxilio de la fuerza pública, que las autoridades provinciales están obligadas a prestar.

VII. RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

- 1. En su Federación, ¿Se afirma la existencia de un principio de colaboración o de lealtad constitucional entre las diversas instancias político-administrativas? En caso afirmativo, ¿Cuál es la fuente -Constitución, norma, convención- que permite afirmar su existencia? De dicho principio, ¿Qué consecuencias o contenidos se deducen? ¿Hasta qué punto puede hablarse de jerarquía entre Administraciones?**

Ya hemos referido que algún sector de la doctrina hace referencia a dicho principio, que obviamente, debiera tener plena vigencia en nuestra organización federal. Pero por los problemas que hemos atravesado a lo largo de toda nuestra historia en esta materia, tengo dudas en sostener la vigencia del mismo. Además, no existe referencia alguna al mismo en textos constitucionales o convencionales. También reiteramos que más allá del notorio mayor poder del Gobierno Federal, no se puede hablar en nuestra organización constitucional de distintas jerarquías entre las administraciones.

- 2. ¿Prevé la Constitución federal un sistema de relaciones intergubernamentales entre la Federación y los Estados? ¿A través de qué mecanismos? Dichos mecanismos, ¿Se encuentran establecidos por otras normas constitucionales o legales? ¿Qué importancia han tenido en este punto las convenciones o prácticas institucionales? ¿Qué importancia tienen las relaciones intergubernamentales, globalmente consideradas, en la dinámica del sistema? ¿Hasta qué punto permiten compensar o flexibilizar la distribución formal de competencias?**

Ya nos hemos referido a esta cuestión, indicando que el texto del art. 107º, sancionado con la Constitución originaria de 1853-1860 y mantenido en la reforma constitucional de 1994 en el actual art. 125º, prevé los tratados “domésticos” entre las provincias. Dicha norma, a partir de la década de 1950, posibilitó el tránsito de un federalismo dual o competitivo a uno cooperativo o de concertación. Asimismo se avanzó hacia mayores relaciones interjurisdiccionales mediante Consejos Federales que significaron la participación conjunta de representantes de los gobiernos federal y provinciales. Ello, naturalmente, fue indicando un camino de flexibilización en el uso de las competencias y prácticas institucionales. Pero, reiteramos, se trata de un proceso en marcha, que debe afirmarse.

En la actualidad, nuestro país atraviesa una profundísima crisis, -para nosotros de carácter estructural en todos los aspectos de la vida nacional- que obviamente ha significado la afectación del Estado de Derecho y el funcionamiento de nuestro sistema republicano y de la vigencia de los derechos y garantías individuales.

Entonces se puede comprender que en esta situación de extrema emergencia en lo institucional, político, económico, financiero, etc., solamente se pueda responder a problemas de coyuntura, que impiden la consideración de un problema tan delicado como el de nuestro sistema federal y en particular, el de las modificaciones que hay que producir para cumplir el gran proyecto federal de la reforma constitucional de 1994, en el marco del proceso de integración tanto nacional como supranacional en que estamos insertos.

Alentamos por ello y para el futuro, la concreción de las importantes modificaciones que deben efectuarse en nuestro derecho público, para profundizar la descentralización del poder y la integración,

como las respuestas adecuadas de nuestra Ley Suprema a los acuciantes desafíos del mundo globalizado en el que vivimos.

- 3. ¿Existen órganos de relación o colaboración horizontal entre los Estados? ¿Participa la Federación en los mismos? ¿Es necesaria la autorización de la misma para su constitución? ¿Quiénes participan en dichos órganos en nombre de los Estados? ¿Qué importancia o influencia real tienen sobre el sistema?**

Si existen y son los Consejos Federales, donde en general hay participación también del Gobierno Federal. La representación se efectúa por medio de los Ministros Provinciales en las materias respectivas. Aunque no sería necesaria la autorización del Gobierno Federal, conforme la norma del art. 125° citada, en algunos casos, la creación de los mismos se ha efectuado por medio de leyes del Congreso.

Los mas importantes son el Consejo Federal de Inversiones y la Comisión Federal de Impuestos. En el primero se definen proyectos de estudio para el desarrollo de las provincias, del regionalismo y del federalismo. En la segunda, se efectúan funciones de interpretación del sistema de coparticipación impositiva, que como se comprende, son de especial relevancia, atento la complejidad y peso de la cuestión.

- 4. ¿Qué papel juegan los municipios u otros entes locales en el sistema de relaciones intergubernamentales? ¿En qué órganos de encuentro o de colaboración participan?**

No existe un adecuado reconocimiento a la participación de los gobiernos municipales en estas relaciones intergubernamentales.

Ello es algo que debe corregirse. Así lo hemos propugnado en el Tratado interprovincial de creación de la Región Centro (entre las Provincias de Córdoba y Santa Fe, a la que se sumo posteriormente la Provincia de Entre Ríos y que tuvimos el honor de redactar), celebrado el 15 de agosto de 1998, donde se prevé la participación de los gobiernos municipales en dicho proceso de integración.

Por otra parte, por ley del Congreso se creo la Federación Argentina de Municipios, como asociación que reúne a un importante numero de municipios del país. Recordemos que los gobiernos municipales y comunales alcanzan aproximadamente a los 1900.

- 5. ¿Es frecuente la participación de diversos gobiernos o Administraciones en entes comunes, dotados de personalidad jurídica (pública o privada: consorcios, fundaciones, sociedades mercantiles, etc.)? ¿Se da con frecuencia dicha participación conjunta en la realización de obras públicas, la gestión de servicios, o la financiación de actividades? ¿A qué régimen jurídico básico se encuentra sujeta?**

No es frecuente dicha participación. En los casos existentes se aplica distinta legislación: administrativa o comercial, que permite dicha participación. En la legislación municipal, tanto provincial como específicamente local, se ha posibilitado distintas formas de prestación de servicios públicos o de realización de obras publicas, que permite estas formulas asociativas, con una legislación mas flexible, propia de las sociedades comerciales.

VIII. RELACIONES FINANCIERAS

- 1. ¿De qué grado de autonomía de ingreso disfrutaban los Estados? ¿Pueden establecer tributos? Y en caso afirmativo, ¿Con qué limites? Es decir, ¿Pueden utilizar las mismas figuras tributarias -impuestos, contribuciones especiales, tasas, recargos, etc.- que las utilizadas por**

la Federación? ¿Pueden utilizar la imposición directa e indirecta? ¿Pueden gravar hechos tributarios ya gravados por la Federación?

La Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional de 1994, ha precisado la distribución constitucional en materia impositiva entre la Federación y los Estados Provinciales, sin modificar los criterios de la Constitución de 1853 y 1860.

En virtud de los incs. 1° y 2° del art. 75°, sumado a los otros artículos que no fueron modificados, se puede hacer la siguiente clasificación:

Para el gobierno federal:

Impuestos indirectos externos (aduaneros): en forma excluyente y permanente (arts. 4, 9, 75 inc. 1, y 126);

Impuestos indirectos internos: en forma permanente y concurrente con las provincias (art. 4);

impuestos directos: en forma excepcional (art. 75, inc. 2).

Para las provincias:

impuestos indirectos internos: en forma permanente y concurrente con el gobierno federal (art. 4);

Impuestos directos: en forma concluyente y permanente, salvo que el gobierno federal haga uso de la facultad del art. 75 inc. 2 (arts. 121 y 126) .

En consecuencia, no cabe dudar que el constituyente argentino siguió también en este modelo norteamericano de separación de fuentes tributarias y que los Estados Provinciales tienen reconocida una amplia potestad tributaria, de carácter originario, que los habilita dentro de la clasificación efectuada, a percibir la clásica tripartición de tributos: o sea impuestos, tasas y contribuciones de mejoras.

Más allá de que en derecho tributario no se postule la doble o la triple imposición entre los distintos ordenes gubernamentales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido desde hace tiempo tal circunstancia.

Por otra parte, desde la década de 1930 comenzó a aplicarse un sistema de coparticipación impositiva, no previsto inicialmente por la Constitución, que fue trasuntando el avance en la materia del gobierno federal, a tono con el proceso de centralización del país. Dicho sistema fue finalmente constitucionalizado en la reforma constitucional de 1994, sobre la base del dictado de una ley convenio de coparticipación, a la que antes nos referimos y que como sabemos, todavía no ha sido sancionada, produciéndose otra violación más a la Ley Suprema de la Nación.

2. ¿Pueden los Estados apelar al crédito o emitir deuda pública en el interior del Estado o de la Federación sin la autorización o consentimiento de ésta? ¿Y en el extranjero? Si la Federación tiene reconocido el poder para autorizar dichas operaciones, ¿A qué régimen se sujeta dicho poder?

Teóricamente sí, tanto en el orden interno como en el internacional. Sin embargo, en este último orden es menester que conforme lo expresa el art. 124° no se afecte el crédito público de la Nación. Casi siempre, la garantía que se requiere para gozar del crédito por parte de las Provincias, es la afectación de la coparticipación impositiva federal y de esta manera el gobierno Federal puede controlar la cuestión.

Debemos también expresar que es tan grave el deterioro económico y financiero del país, que las provincias están altamente endeudadas y que por ello, -para nosotros de manera inconstitucional pues el art. 126° les prohíbe “acuñar moneda”-, han recurrido a la emisión de “bonos” de cancelación de deudas, que funcionan como verdaderas monedas locales, en casi veinte jurisdicciones locales.

3. ¿Qué peso relativo tienen los ingresos propios de los Estados en relación con las transferencias que reciben de la Federación? ¿Cómo se articulan dichas transferencias?

Desafortunadamente y esto revela también el incorrecto funcionamiento de nuestro federalismo, los ingresos propios de los Estados varían con relación a los provenientes del gobierno federal, según la magnitud y potencia de las Provincias.

Cuando se trata de las más grandes: Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Mendoza, los ingresos propios alcanzan aproximadamente al 50 % y el resto proviene de la coparticipación impositiva federal. Pero en los estados provinciales mas pequeños y despoblados, los ingresos propios no alcanzan ni siquiera al 10 %, con lo cual la base del gasto publico provincial se puede efectuar solo en virtud de las remesas de la coparticipación impositiva federal, que en algunos caso pasa el 90 % de los recursos. La coparticipación impositiva esta actualmente regulada por la Ley 23.548, que ha establecido los índices correspondientes a cada Provincia. De todas maneras, expresamos que como bien se ha dicho por Richard Bird, nuestro sistema de coparticipación es un verdadero “laberinto”, que ha tenido múltiples modificaciones, incluso a través de los llamados tres “Pactos fiscales”, entre el gobierno federal y las Provincias.

Por ello, permanentemente las Provincias tienen que depender de los auxilios financieros del gobierno federal, que ademas de la coparticipación, también dispone de otros fondos al respecto, que a lo largo de la historia han sido manejados con evidente sentido discrecional, como los ATN (Aportes del Tesoro Nacional).

Todo ello nos revela la imperiosa necesidad de cumplir el mandato constitucional y concretar la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación impositiva, como única manera de establecer una relación financiera seria y estable entre el Gobierno Federal y las Provincias y la ciudad de Buenos Aires. Recordamos que ya al analizar las etapas del federalismo argentino, nos detuvimos en este tema.

4. ¿Mediante la participación de los Estados en tributos federales? Y en dicho caso, ¿En cuáles y en qué proporción? ¿Se acompaña dicha participación estatal con el reconocimiento de algún grado de capacidad normativa (por ejemplo, para fijar bonificaciones, exenciones, deducciones, etc.)?

El sistema de coparticipación vigente se basa en estos criterios: hay una masa coparticipable, integrada por tributos directos (especialmente el de ganancias) e indirectos (como el IVA) que percibe el Gobierno Federal y que debe coparticipar luego de manera automática, sobre la base de una distribución primaria, entre el gobierno federal y las Provincias, que por la ley 23.548 debe ser de 54,66 % para las Provincias y de 42,34 % para la Nación. Sobre la base de ello, corresponde la distribución secundaria, que esta indicada en la ley para cada provincia. Vgr. Buenos Aires el 19,93 %, Córdoba el 9,22 %, La Rioja 2,15 %, etc.

Pero ademas debemos agregar que algunas leyes han dispuesto asignaciones especificas para algunos tributos, con lo cual los mismos no pasan a integrar la masa coparticipable, y en consecuencia, se violan así los principios de la coparticipación y se despoja a las provincias (y también a los municipios) de fondos que les corresponden.

5. ¿Mediante transferencias o subvenciones directas de la Federación a los Estados? ¿Qué parámetros o criterios básicos se utilizan para fijar el importe de dichas transferencias? ¿Participan los Estados en su fijación? ¿A través de qué mecanismos?

Hemos dicho que los criterios de la coparticipación fueron fijados en la Ley que directamente estableció los correspondientes indicas, donde obviamente las Provincias participaron a través de los legisladores federales y en muchos casos, con la participación de los gobernadores provinciales.

En cuanto a otros auxilios, también reiteramos que hubo criterios de arbitrariedad, por parte del Gobierno Federal que manejo los mismos a través de los Ministerios del Interior y de Economía, sobre la base de presiones políticas y partidarias.

6. La Federación, ¿Puede condicionar el destino de las subvenciones que transfiere a los Estados? ¿En cuáles ámbitos o materias? ¿Hasta qué punto? ¿Fijando un destino genérico o concreto? ¿Condicionando asimismo la gestión o el procedimiento o dejando libertad a los Estados en este punto? Con carácter general, ¿Cómo ha incidido el poder de gasto federal en las competencias estatales? ¿Qué porcentaje tiene sobre el conjunto de los ingresos estatales? ¿Cómo funciona dicho sistema en relación con las transferencias federales y/o estatales a los entes locales?

En cuanto a la coparticipación, nada puede incidir la Federación en el destino de los gastos, por cuanto en el fondo se trata de recursos que corresponden indiscutiblemente a las Provincias.

En cuanto a otros auxilios, especialmente Aportes del Tesoro Nacional, allí si el Gobierno Federal puede indicar el destino de los mismos. Pero ello no está normado en manera alguna, pues establecidos en el presupuesto federal, son manejados arbitrariamente por el gobierno federal.

En cambio, si deben tener destino específico otras transferencias del gobierno federal como las correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda, del Consejo Federal de Agua potable y saneamiento, del Fondo de Desarrollo eléctrico del Interior y del Fondo Vial Federal.

También debemos señalar que no se cumplen las previsiones del inc. 8 del art. 75° que como vimos, prescribe que las mismas pautas que deben utilizarse para la sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva, deben regir para la confección del presupuesto federal. Ello significa entonces, que criterios de solidaridades interregionales debieran presidir el destino del gasto público federal, con una adecuada visión “federal” del país. Pero ello no ocurre, y el gobierno federal destina la mayor parte del presupuesto a beneficiar las áreas más desarrolladas y pobladas del país, especialmente el área metropolitana de Buenos Aires.

Aprovechamos la oportunidad para expresar que la Argentina padece un intenso desequilibrio en su desarrollo, ya que los ingresos per cápita de la ciudad autónoma durante el año pasado fueron de 22.800 pesos o dólares, mientras que los de la provincia de Santiago del Estero, solo alcanzaban a 1900 pesos o dólares. Ello revela entonces la magnitud de las diferencias regionales y provinciales, además de los problemas de ordenamiento territorial, pues como sabemos, en dicha área metropolitana se encuentra aproximadamente el 35 % de la población del país.

7. ¿Cómo se satisface el principio de solidaridad fiscal entre Estados? Es decir, ¿Qué tipo de aportaciones económicas realizan los Estados a la Federación? ¿Mediante qué sistema y sobre la base de qué criterios?

Ya expresamos que en la ley vigente de coparticipación 23.548 se estableció el porcentaje correspondiente a cada provincia en la distribución secundaria. En el anterior sistema, fijado por la ley 20.221 se habían prescrito con mayor propiedad dichos criterios de solidaridad, ya que dicha distribución secundaria se realizaba, por el art. 3 de la siguiente manera: a) un 65 % en forma directamente proporcional a la población, b) un 25 % en forma inversamente proporcional a la brecha de desarrollo entre cada provincia y el área más desarrollada del país y c) un 10 % en forma inversamente proporcional a la densidad de población entre las provincias que no alcancen el promedio del conjunto de las provincias.

Ya en la reforma constitucional de 1994, por el art. 75° inc. 2 se han fijado como criterios para la sanción futura de la ley convenio de coparticipación, los siguientes: la equidad, la solidaridad y la prioridad para lograr un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Por otra parte, no está previsto que los Estados provinciales aporten a la Federación. En la Constitución Nacional, en el art. 75° inc. 9 se prescribe por el contrario, lo siguiente como atribución del Congreso de la Nación: “Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios”.

De todas maneras, ya hemos expresado que a lo largo de la historia, mientras crecía la centralización del país, mediante el avance del gobierno federal sobre las potestades tributarias de las provincias, correlativamente aumentaba el grado de dependencia económica, financiera y política de ellas con respecto a dicho gobierno federal.

8. La Federación, ¿Puede compensar unilateralmente las deudas económicas que los Estados tengan contraídas ante ella (por ejemplo, mediante la minoración de sus transferencias a los mismos)? ¿En qué ámbitos existe dicho poder? ¿Disponen los Estados de algún tipo de garantía (audiencia previa, acciones judiciales, etc.)?

Estas cuestiones se resuelven casi siempre por vía de acuerdos entre los gobiernos, que celebrados por los poderes ejecutivos, deben luego ser aprobados por los poderes legislativos respectivos. Por cierto que quedan abiertas las posibilidades de recurrir a la Justicia Federal y específicamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por los conflictos que se puedan presentar entre las Provincias y el Gobierno Federal a este respecto.

9. ¿Quién realiza la gestión, liquidación y recaudación de los tributos? ¿Pueden los Estados recaudar en nombre o por encargo de la Federación? Pueden los municipios o entes locales recaudar en nombre o por encargo de la Federación o del Estado donde se encuentran? ¿Hasta qué punto y en qué ámbitos se utiliza dicha técnica? ¿Qué importancia relativa tiene?

Cada nivel gubernamental de la Federación realiza la gestión, liquidación y recaudación de los tributos como principio general, acorde al principio de separación de tesoros.

Pero el sistema de coparticipación impositiva federal ha permitido que algunos tributos sean percibidos por el Gobierno federal y luego coparticipados a los Estados Provinciales, de la misma manera que también existen sistemas de coparticipación impositiva provinciales, que operan de igual modo y entonces son los Estados provinciales los que perciben algunos tributos, vgr., sobre automotores, y luego los coparticipan a los municipios.

No existen experiencias en sentido inverso.

10. Aproximadamente, ¿Qué porcentaje del gasto público total corresponde a cada nivel de gobierno y Administración (federal, estatal, local)? ¿Cómo quedan dichos porcentajes si se excluye el gasto en defensa, enseñanza, sanidad, pensiones por vejez o desempleo, y Administración de justicia? ¿Qué número de funcionarios o de personal administrativo corresponde a cada nivel territorial, en general? ¿Y si se excluyen los sectores mencionados?

A esta respuesta no la considero contestada en forma definitiva, pues estoy consiguiendo la última información documental al respecto. De todas maneras adelanto que como lo he sostenido reiteradamente, el Gobierno Federal es el que mayor gasto publica efectúa, frente a los otros ordenes gubernamentales. O sea que en la comparación con otros regímenes federales, no se observa entre nosotros el equilibrio que allí se percibe. Asimismo no se respeta aquí el principio de la correspondencia fiscal, ya que también lo que gastan las provincias, en gran parte se origina en recursos que provienen del gobierno federal por el sistema de coparticipación impositiva.

11. ¿Hasta qué punto se considera satisfactorio el sistema de relaciones financieras establecido? ¿Qué aspectos son considerados más satisfactorios? ¿Y cuáles más insatisfactorios? En la actualidad ¿Se apunta alguna tendencia en dicho ámbito que merezca ser destacada?

Para nosotros no se pueden señalar aspectos satisfactorios en esta conflictiva relación financiera entre el Gobierno Federal y las Provincias y Municipios. Pensamos que la única solución consiste en dar estricto cumplimiento a las normas constitucionales vigentes, que obligan ya con plazo vencido, a la inmediata sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva.

12. ¿Puede la Federación fijar topes máximos o niveles concretos de endeudamiento o de déficit presupuestario de los Estados? ¿Fija topes retributivos máximos para el conjunto del personal al servicio de los diversos entes públicos (Federación, Estados, Municipios, etc.)?

Ni puede fijar topes máximos de déficit o endeudamiento ni tampoco fijar topes retributivos, en virtud de la autonomía de las provincias y municipios. Sin embargo, por vía de acuerdos se ha tratado de impulsar la idea del déficit cero, en razón del extraordinario grado de endeudamiento de los gobiernos tanto federal, como provinciales y municipales en general.

13. ¿Existen mecanismos de coordinación entre los diferentes niveles de gobierno? ¿Tienen carácter político-institucional? (Existencia de una Cámara (Senado) de representación territorial, instituciones de carácter gubernamental: consejos de primeros ministros, etc.) ¿Hay mecanismos de coordinación técnica? (p.ej., deducciones de las cuotas de impuestos subcentrales en impuestos centrales, etc.).

El órgano de coordinación y de participación por antonomasia en nuestra Federación es el Senado Federal, conforme lo vimos. Aunque históricamente no ha cumplido debidamente su rol federal, porque los Senadores han respondido a los mandatos partidarios antes que a la defensa de los intereses provinciales.

También tenemos el funcionamiento de distintos Consejos Federales en algunas materias, como lo hemos referido.

Resulta evidente que Argentina necesita mayores y mejores relaciones interjurisdiccionales entre sus niveles de gobierno.

IX. LENGUAS O IDIOMAS

(Apartado reservado para aquellos sistemas que conozcan una realidad plurilingüe que cuente con algún tipo de reconocimiento legal)

1. ¿Reconoce la Constitución federal más de una lengua oficial en todo el territorio de la Federación? En caso afirmativo, ¿Cuáles? A nivel federal ¿Puede hablarse de igualdad o paridad en su uso oficial por las diversas autoridades y en todo el territorio de la Federación? ¿Y en su uso privado? ¿Porqué? ¿Establece la Constitución o la legislación federal derechos u obligaciones lingüísticas de los ciudadanos?

Solo existe en Argentina una lengua oficial que es el castellano. En la reforma constitucional de 1994 en el art. 75° inc. 17 se estableció con respecto a los pueblos indígenas argentinos, "...el derecho a una educación bilingüe e intercultural". Este artículo prescribe también lo siguiente: "Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

2. Tanto si reconoce una o más lenguas oficiales, ¿La Constitución federal reconoce la existencia de otras lenguas, así como la necesidad o conveniencia de protegerlas? ¿Puede Usted señalar, aproximadamente, la importancia cuantitativa de las diversas comunidades lingüísticas?

A lo sumo pueden existir en nuestro país aproximadamente 500.000 indígenas (sobre una población de más de 37.000.000 de habitantes), que pertenecen a distintas comunidades existentes en la zona norte y sur del país. Todos hablan el castellano.

- 3. ¿Reconocen las Constituciones de los Estados lenguas oficiales distintas a las reconocidas por la Constitución federal? En caso contrario, ¿Podrían hacerlo? ¿Existe paridad entre las lenguas oficiales federales y las lenguas oficiales estatales? ¿Pueden los Estados establecer obligaciones lingüísticas de los ciudadanos y de las empresas distintas de las establecidas por la Federación? ¿Pueden utilizar exclusivamente o principalmente una lengua oficial distinta a la declarada oficial por la Federación?**

No existen en nuestro país problemas de este tipo, como ocurre en otros países. En cuanto a las comunidades indígenas, hemos visto que las Provincias tienen facultades concurrentes con el gobierno federal.

- 4. ¿Cuál es, a grandes rasgos, el régimen lingüístico en la enseñanza?**

Ya nos hemos referido a ello anteriormente.

- 5. La legislación aplicable y la práctica administrativa, ¿Hasta qué punto se consideran adecuadas con la realidad plurilingüe de la Federación? ¿Hasta que punto son fuente de conflicto entre las distintas instancias de gobierno y Administración o entre la población? ¿Representan las lenguas territoriales un signo de identidad importante del Estado en cuestión?**

Esta pregunta no se adecua a nuestra realidad.

X. VALORACIÓN GLOBAL Y COMENTARIOS ADICIONALES

- 1. En la actualidad, ¿Cómo se valora, mayoritariamente, el "nivel de salud" de la descentralización política? ¿Cómo lo valora Usted?**

Bajo el punto de vista normativo, considero adecuadamente establecida la descentralización del poder en el Estado argentino. Pero en el orden de la realidad, debe librarse una intensa lucha por el Derecho para poder hacer realidad dichos principios.

Con la vigencia de la democracia a partir de 1983 podemos sostener que aumento el ejercicio de las autonomías provinciales y municipales, pero no obstante ello, debemos todavía recorrer un largo camino para modificar el altísimo grado de centralización del país en torno de su área metropolitana de Buenos Aires.

Existe todavía una ostensible dependencia económica, financiera, política y social de las provincias con respecto al gobierno federal, lo que nos debe impulsar a dar cumplimiento a las normas constitucionales especialmente establecidas en la reforma constitucional de 1994.

Asimismo dicha reforma ha marcado un camino de modificación de nuestro derecho público, que nos debe impulsar al desarrollo de nuevos roles de regiones, provincias y municipios en los procesos de integración tanto nacional como supranacional, en el contexto del mundo globalizado en el que estamos insertos.

La distancia entre norma y realidad, propia de Argentina y de América Latina, y que se observa con evidencia en torno al funcionamiento de nuestro federalismo, nos indica que la anomia es una de las expresiones de nuestro subdesarrollo cultural, político y jurídico que debemos superar.

2. ¿Cuáles son las reivindicaciones históricas principales formuladas por los Estados? ¿Hasta qué punto pueden considerarse satisfechas?

Las reivindicaciones no son otras que las expuestas en la Convención Constituyente de 1994, que se concretaron en las normas sancionadas. Pero como lo hemos reiterado permanentemente, las mismas no han sido cumplidas en su integridad. Ello comporta la necesidad de una lucha por el Derecho para hacer realidad dichos mandatos, asegurando la fuerza normativa de la Constitución.

3. ¿Cuáles son los riesgos y las oportunidades principales para la consolidación y el buen desarrollo del sistema de descentralización política?

Las oportunidades para nosotros están señaladas por el mundo globalizado, que nos obliga a profundizar la descentralización del poder y la integración tanto nacional como supranacional, si no queremos sufrir los efectos negativos de este proceso. Por eso hoy se ha instalado la palabra “glocal”, que nos indica que debemos pensar globalmente pero actuar localmente.

En cuanto a los riesgos, no podemos ocultar la magnitud de la crisis que atravesamos, que como consecuencia también de nuestro subdesarrollo señalado, nos impele a vivir siempre en los problemas de la coyuntura y nos impide solucionar nuestros problemas estructurales.

En este sentido, estamos convencidos que el cumplimiento del proyecto federal de la Constitución significara una solución efectiva a gran parte de nuestros desequilibrios.

4. ¿Qué tendencias de evolución se apuntan con mayor fuerza? ¿Qué posibilidades de concreción real les atribuye?

Quiero pensar que Argentina podrá con el tiempo ir solucionando sus problemas, luego de atravesar esta crisis y entonces, ira afirmando la descentralización del poder.

5. Con carácter general, ¿Puede decirse que el sistema evoluciona hacia una mayor centralización, hacia una mayor descentralización, o que se mantiene en un relativo equilibrio?

Sostenemos que en este momento existe un relativo equilibrio entre ambas tendencias, pero que en el futuro se deberá afirmar el cumplimiento de la ley y de la Constitución y con ello, de la descentralización.

6. ¿Cree necesario añadir algún comentario adicional sobre la descentralización política de la Federación que no se haya mencionado en este Cuestionario? ¿Desea realizar alguna sugerencia sobre la estructura, los apartados, o el contenido del mismo?

No, salvo que se considere insuficiente alguna respuesta.

7. ¿Puede indicar cuáles son, a su parecer, las obras que, por sus características especiales (actualidad, profundidad, claridad, enfoque, documentación, prestigio), permitan adquirir un mejor conocimiento del sistema federal de su país?

A lo largo del trabajo he ido señalando dichas obras y trabajos. Pero también quedo a disposición por cualquier otra aclaración al respecto.