

LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER EN EL ESTADO ARGENTINO

Antonio María HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El federalismo*. III. *La autonomía municipal*. IV. *El nuevo régimen constitucional de la ciudad de Buenos Aires*. V. *Conclusión*. VI. *Anexo*.

I. INTRODUCCIÓN

La Reforma Constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas básicas la acentuación de la descentralización del poder en nuestro país, como se observa en tres capítulos fundamentales: el federalismo, la autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires.¹ En consecuencia, aclaramos inicialmente que analizaremos el tema en base a dicha reforma, sin efectuar una consideración integral de carácter histórico ni de todo el texto constitucional vinculado a la cuestión, por razones de extensión de este trabajo.

II. EL FEDERALISMO

Este es una de las materias en que más se observa la distancia entre la “norma” y la “realidad” constitucional, pues a lo largo de la historia argentina, se fue produciendo un extraordinario proceso de centralización en el área metropolitana de Buenos Aires, que impidió la vigencia efectiva de los principios federales de la Ley Suprema de 1853 y 1860. Por

¹ Hemos estudiado este tema en nuestro libro *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1997, donde efectuamos un análisis amplio de la descentralización del poder en nuestro país y obra a la que nos remitimos en razón de brevedad.

este motivo, la Convención Nacional Constituyente de 1994 destinó su segundo debate en extensión a esta temática, al abarcar ampliamente sus distintos aspectos, como seguidamente sintetizamos.

1. Aspectos institucionales y políticos del federalismo

A. Los cuatro órdenes de gobierno de la Federación argentina

Sostenemos que luego de la reforma constitucional de 1994 existen cuatro órdenes de gobierno en la Federación argentina: 1) el gobierno federal, al que la ley suprema destina el título primero, “gobierno federal”, artículos 44 a 120, de la segunda parte; 2) los gobiernos de provincia, regulados en el título segundo, “gobiernos de provincia”, artículos 121 a 128, de la segunda parte; 3) el gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, artículo 129, en el título segundo de la segunda parte, que tiene naturaleza de ciudad-Estado, distinta de las provincias y municipios; y 4) los gobiernos municipales autónomos, según lo dispuesto por los artículos 5o. y 123.32.

En consecuencia, la reforma ha profundizado la descentralización para el Estado argentino, como fraccionamiento del poder en relación al territorio.

La consagración constitucional de las autonomías de la ciudad de Buenos Aires y de los municipios significan incuestionablemente la afirmación del federalismo, por la íntima relación entre estas instituciones.

Asimismo, en la misma línea de fortalecimiento del federalismo, se debe inscribir la posibilidad del nivel regional, para el desarrollo económico y social, pero no como gobierno político de un conjunto de provincias, según lo prescrito por el artículo 124 de la ley suprema.

En consecuencia, ahora la sociedad federal argentina está integrada por el gobierno federal, 23 provincias, y la ciudad-Estado de Buenos Aires, que tienen entre sí relaciones federales directas; pues si bien en la reforma se ha consagrado la autonomía municipal, por el artículo 123, las que deben asegurar dicho régimen siguen siendo las provincias.

B. La distribución de competencias

En el tema fundamental de la distribución de competencias en el Estado federal, la Reforma Constitucional de 1994 no modificó la regla má-

xima en la materia, que es el antiguo artículo 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, a medida que 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, etcétera, 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 (artículos 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 federal, provinciales y de la ciudad de Buenos Aires), señaladas oportunamente por Bidart Campos.

Igualmente tienen actualidad distintas clasificaciones de competencias entre gobierno federal y provincias, que podemos sintetizar así: conservadas por las provincias (artículo 121); delegadas al gobierno federal (fundamentalmente las expresas de los distintos órganos del gobierno federal, *v.gr.*, artículos 75, 85, 86, 99, 100, 114, 115 y 116, y las implícitas del Congreso, artículo 75, inciso 32); concurrentes entre los órdenes gubernamentales (artículos 41, 75, incisos 2, 17, 18, 19, primer párrafo, y artículo 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, artículo 75, inciso 2) y excepcionales (para el gobierno federal en los impuestos directos, artículo 75, inciso 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, artículo 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, artículo 29, o la violación de las declaraciones, derechos y garantías de la parte dogmática de la ley suprema).²

C. *El Senado y su rol federal*

El Senado es el órgano federal por antonomasia en razón de la representación paritaria de las provincias, según fue instituido por la Constitución nacional de 1853, siguiendo el antecedente de la ley suprema norteamericana. Pero a lo largo de la historia no pudo cumplir adecuadamente su rol federal.

Expresamos en tal sentido en la Convención Nacional Constituyente de 1994: “Señalo la falta de cumplimiento de rol federal por parte del Senado. Y esto se advierte cuando analizamos lo que ha ocurrido con las intervenciones federales, con las leyes de promoción industrial o con las leyes de coparticipación impositiva”³

La reforma constitucional de Santa Fe y Paraná ha introducido profundas modificaciones, para que el Senado pueda desarrollar eficazmente el rol institucional correspondiente en nuestra Federación. A ello apuntaron: a) la incorporación del tercer senador por cada provincia; b) la

² La reforma constitucional agregó las siguientes competencias al gobierno federal, según la prolija enumeración efectuada por Castorina de Tarquini, mismas que pueden leerse en el Anexo.

³ Hernández, Antonio María, *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la nación argentina, 1995, p. 66.

elección directa y la reducción del mandato de los senadores; y c) la acentuación de su rol federal.

a. La incorporación del tercer senador por cada provincia

El convencional García Lema ubicó al tema —junto a la elección directa de los senadores— dentro de la idea fuerza de la consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático y el convencional Paixao agregó que con el tercer senador se equilibraba la representación en el Senado, sin variarse la igualdad de representación de las provincias.

Se manifestaron en contra del tercer senador por provincia algunos convencionales y estudiosos de la materia, argumentando una lesión al federalismo, para favorecer la partidocracia y asimilar el Senado a la Cámara de Diputados.

No compartimos dicha crítica, por cuanto no se alteró la esencia del sistema, que es la representación igualitaria de las provincias, que teóricamente puede permitir que las provincias “chicas” definan a su favor en el Senado, una votación que fue inversa en la Cámara de Diputados, en razón del peso poblacional de las provincias “grandes”. Pero además, pensamos que el tercer senador correspondiente a otro partido político, provocará un mejoramiento funcional del Senado en el cumplimiento de su rol federal, ya que se producirá una legítima competencia entre los representantes de la provincia, a los fines de la más eficaz defensa de los intereses regionales y provinciales.

Asimismo, no se puede desconocer la importancia de los partidos políticos en las democracias constitucionales contemporáneas.

Tampoco creemos que con el aumento del número de senadores y con el cambio en su forma de elección, se asemejará a la Cámara de Diputados, pues para nosotros existen grandes diferencias de funciones, número de miembros, caracteres y estilos con ella.

De paso, destacamos que la que tendrá representación en la Cámara de Senadores será la ciudad de Buenos Aires, conforme su nuevo status constitucional, mientras que ello no ocurrirá con la capital federal, según el artículo 54.

b. La elección directa y la reducción del mandato de los senadores

El artículo 54 de la Constitución, que corresponde al anterior 48, estableció la elección directa de los senadores, en lugar de la indirecta

por las legislaturas provinciales y por el Colegio Electoral en la capital federal.

Bien ha dicho Burdeau que la historia de la democracia está resumida en la de los sistemas electorales, y, en consecuencia, a fines del siglo XX no podía mantenerse una elección indirecta, propia del siglo pasado y del “orden conservador” señalado por Natalio Botana.

La tendencia irreversible pasaba por consagrar sistemas de elección directa para los senadores y también del presidente y vicepresidente de la nación, para asegurar la soberanía popular y la mayor legitimidad democrática, como lo sostuvo el convencional Alfonsín.

Estamos convencidos además que la elección directa posibilitará una mejor y más auténtica representación de las provincias, frente al sistema anterior que presentó no pocos casos de senadores que ni siquiera vivían en ellas.

El artículo 56 modificó al anterior 48, al reducir el mandato de los senadores de nueve a seis años. Ello no sólo mejora la representación de las provincias, sino que también se adecua más a la legitimidad democrática. Asimismo esta reforma contribuyó a la unificación del inicio de los mandatos, ya que ahora los senadores tienen seis años, el presidente y los diputados cuatro, y, de conformidad a las renovaciones fijadas, las elecciones son cada dos años, en lugar del régimen anterior, que obligaba a elecciones prácticamente todos los años, como ocurrió desde 1983, pues los mandatos eran de nueve años para los senadores, seis para el presidente, y cuatro para los diputados de la nación.

A pesar de los incuestionables fundamentos de la elección directa, no sólo de los senadores sino también del presidente y vicepresidente de la nación, mediante modificaciones en los anteriores artículos 81 a 85, se escucharon voces, tanto en la Convención como en la doctrina, que indicaban que con la supresión del Colegio Electoral se otorgaba mayor peso a las provincias más pobladas y se lesionaba al federalismo.

Nosotros pensamos que la legitimidad democrática hacía imposible la continuidad del anterior régimen, y que en consecuencia no podía ya relacionarse al federalismo con él, que provenía de la visión política del siglo pasado. El convencional Rosatti efectuó una inserción titulada “La elección presidencial indirecta no se vincula con el federalismo”, donde analiza detenidamente estas cuestiones, distinguiendo los principios fundantes del federalismo y de la elección indirecta, e indicando que fue la deformación demográfica posterior la que originó los problemas. Asi-

mismo, acompaña las intervenciones a favor de la elección directa de presidente y vicepresidente de los convencionales Sampay, Bagnasco, Sobral y Luder en la Convención Nacional Constituyente de 1949 y los dictámenes en tal sentido emitidos en la Convención Nacional Constituyente de 1957.

c. La acentuación de su rol federal

La reforma acentuó el rol federal del Senado al instituirlo como Cámara de origen en dos temas fundamentales: la ley-convenio de coparticipación impositiva y las iniciativas 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, según lo dispuesto en el artículos 75, incisos 2 y 19, respectivamente.

Todos sabemos la importancia que tiene la Cámara de origen en un sistema bicameral, puesto que su voluntad puede finalmente imponerse a la Cámara revisora. En consecuencia, el constituyente, advertido de los problemas de funcionamiento del Senado en el pasado, decidió fortalecerlo en su rol, como órgano de representación de las autonomías provinciales y de la ciudad de Buenos Aires al que se le han reconocido especiales atribuciones sobre las cuestiones del federalismo, tal como lo indican las normas analizadas. En este sentido, no puede soslayarse la extraordinaria trascendencia de estas cuestiones, que indican la intergiversible finalidad constitucional de revertir los graves y profundos desequilibrios de nuestro país.

D. *La intervención federal*

La intervención federal es el lamento clásico del federalismo argentino, dice Pedro J. Frías, quien además señala que la institución no pudo ser reglamentada por el Congreso, lo que revela debilidad en el comportamiento federal.⁴

⁴ En nuestro proyecto legislativo sobre la institución, donde se transcribe la iniciativa que presentamos el 3 de junio de 1992, en nuestro carácter de diputado de la nación, obrante en el trámite parlamentario núm. 25, expresamos en los fundamentos: “La historia de la intervención federal en nuestro país es la historia de desencuentros entre la nación y las provincias, pues durante los 123 años transcurridos entre 1853 y 1976, se

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso “Orfila” también había determinado la atribución congresional para la intervención, pero en el orden fáctico, estas medidas extraordinarias continuaron ejercitándose por el Poder Ejecutivo en la mayoría de los casos.

Por eso no puede soslayarse la trascendencia de esta reforma efectuada en 1994, de indicar expresamente, en el inciso 31 del artículo 75, que la facultad de intervenir las provincias o la ciudad de Buenos Aires compete al Congreso de la Nación, que además puede aprobar o revocar la intervención decretada por el Poder Ejecutivo, durante su receso. A su vez, el artículo 99, inciso 20, prescribió que si el Poder Ejecutivo decreta una intervención durante el receso del órgano legislativo, lo debe convocar simultáneamente para dicho tratamiento.

A esta determinación debemos sumar que se ha ampliado considerablemente el periodo de sesiones ordinarias del Congreso, según el actual artículo 63, por lo que en el futuro no podrán presentarse los desbordes institucionales del pasado, que tanto afectaron al federalismo.

E. *Los partidos políticos y el federalismo*

La Reforma de 1994 constitucionalizó los partidos políticos, en el artículo 38, caracterizándolos como “instituciones fundamentales del sistema democrático”.

ordenaron 174 intervenciones provinciales. Estos números son el mejor registro del uso y abuso que hizo el gobierno federal del instituto de la intervención, en especial si se tiene en cuenta que los datos que se presentan no incluyen las numerosas situaciones de allanamiento a la autonomía provincial decididas por los gobiernos militares que se sucedieron —sólo interrumpidos por breves interregnos democráticos y semidemocráticos— desde 1930. Considerado un remedio extremo por la Constitución nacional, los sucesivos gobernantes apelaron al instrumento de la intervención federal en forma reiterada, y la mayoría de las veces para subordinar el poder provincial al dictado de Buenos Aires. Prueba de ello es el procedimiento elegido para ordenar la intervención: de las 174 intervenciones, tan sólo 32% (56) fueron decididas por el Congreso de la nación; el resto, es decir 68% (118), fueron dispuestas por decreto del Poder Ejecutivo sin intervención del Poder Legislativo”.

Después de hacer referencia a los debates producidos y a los distintos proyectos presentados, que otorgaban la facultad al Poder Ejecutivo o al Congreso, indicamos las razones por las que sosteníamos que las intervenciones debían efectuarse por el órgano legislativo, por tiempo limitado, por causales específicas y con limitaciones expresas para las atribuciones del interventor. Asimismo rescatamos del pasado la institución del interventor-mediador, para favorecer la solución consensuada de los conflictos institucionales y que no significaba la afectación de los mandatos de las autoridades provinciales.

La ley suprema estableció como su control ideológico que “su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos” (segundo párrafo del artículo 38).

Resaltamos el concepto de “respeto a esta Constitución”, que para nosotros importa la obligación para los partidos de aceptar en sus bases programáticas los grandes principios y valores de nuestra carta magna, y, entre ellos, el federal.

La democracia constitucional contemporánea se asienta indudablemente sobre los partidos políticos, de cuyo funcionamiento y destino incluso depende aquélla, como lo enseñaron Kelsen y Vedel. Por eso, y en relación al federalismo, afirmamos que su futuro se vincula en gran medida a la actitud de compromiso y de lucha que asuman al respecto los partidos políticos, para dar cumplimiento a las altas finalidades de la reforma.

Incluso pensamos que la exigencia de la “organización” y “funcionamiento” democráticos se vería mejor cumplida por los partidos si efectivamente tuvieran en ambos aspectos un ponderable grado de vigencia de principios federales.

En efecto, el federalismo comporta espacios de descentralización, de participación, de libertad, que se pueden asociar a la democracia tanto en la organización como en el funcionamiento de los partidos políticos. Sería sumamente valioso para el país que las grandes fuerzas políticas nacionales, modificando actitudes del pasado, se oxigenen, modernicen y abracen el proyecto federal de la Constitución.

2. Aspectos financieros del federalismo

A. Coparticipación impositiva

a. La distribución de competencias en materia impositiva en la Constitución

Dicha cuestión, más allá de los debates producidos a lo largo del tiempo —como el sostenido entre el ministro Terry y el diputado Mantilla en 1890, sobre los impuestos indirectos internos—, presentaba, antes de la reforma, la siguiente clasificación:

Para el gobierno federal:

- Impuestos indirectos externos (aduaneros): en forma excluyente y permanente (artículos 4o., 9o., 67, inciso 1, y 108).

- Impuestos indirectos internos: en forma permanente y concurrente con las provincias (artículo 4o.).
- Impuestos directos: en forma excepcional (artículo 67, inciso 2).

Para las provincias:

- Impuestos indirectos internos: en forma permanente y concurrente con el gobierno federal (artículo 4).
- Impuestos directos: en forma excluyente y permanente, salvo que el gobierno federal haga uso de la facultad del artículo 67, inciso 2 (artículos 104 y 108).

La Reforma Constitucional de 1994 no modificó esta distribución de competencias por dos razones; en primer lugar, al no estar permitida la reforma de los primeros 35 artículos, subsistía la distinción fundamental entre impuestos directos e indirectos que surge, entre otras normas, de los artículos 4o. y 9o.; y en segundo lugar, por cuanto con prudencia —por la extraordinaria complejidad del tema— se utilizó un criterio de “realismo institucional” en esta cuestión, que impedía realizar modificaciones.

En consecuencia, dicha clasificación hoy debe actualizarse con el cambio de numeración de los artículos, pues el 67 es 75, el 104 es 121 y el 108 corresponde al 126.

b. La coparticipación impositiva en la reforma constitucional

La reforma, al constitucionalizar la coparticipación bajo estrictas condiciones, también cumplió su objetivo de fortalecer el federalismo.

Primeramente, la reforma definió con claridad la distribución de competencias entre el gobierno federal y provincias, en relación a los tributos indirectos externos, como nacionales —en el inciso 1 del artículo 75—; a los tributos indirectos internos, con carácter de concurrentes —en el inciso 2, primer párrafo, del artículo 75—, y a los tributos directos, como correspondientes sólo en forma excepcional al gobierno federal —en el inciso 2, segundo párrafo, del artículo 75—, tal como lo había señalado la doctrina.

Inmediatamente después, el inciso 2 del artículo 75 define como coparticipables a los tributos indirectos internos y a los directos que en

forma excepcional recaude el gobierno 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 inciso 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 artículo 124 de la ley suprema.

Seguidamente el inciso 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, 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 ley suprema, 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 inciso 2 del artículo 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.

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 inciso 2 del artículo 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, —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 inciso 3 del artículo 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.

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 inciso 2 del artículo 75, en una frase que se correlaciona con un párrafo posterior de la misma norma que expresa: “No habrá transferencia de competencias, servicios o fun-

ciones 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”.

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 ; c) solidarios: con ayuda mutua entre las provincias, *v.gr.*, redistribución que beneficie a las poblaciones rezagadas 73; 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 artículo 75, inciso 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 inciso 8 del artículo 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 inciso 19 del artículo 75.

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. Más allá de la sentida protesta que efectuamos por esta demora —como hombres de derecho y convencionales constituyentes que trabajamos firmemente en defensa del federalismo—, alentamos la pronta sanción de este trascendental instrumento de la ley-convenio.

Estamos convencidos de que éste es uno de los debates más importantes, en el que habrá que utilizar al máximo la inteligencia, la imaginación, la prudencia y la solidaridad, para resolver el “laberinto” de la coparticipación, que es una base fundamental para desarrollar el proyecto federal rumbo al siglo XXI.

En este sentido, resulta imprescindible poner el énfasis en la distribución primaria, pues se han producido muchas modificaciones sobre las competencias, servicios y funciones entre la nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires. A ello hay que sumar el delicado problema de las transferencias intergubernamentales, la crisis en el sistema previsional, la futura regionalización, la profundización de los procesos de integración y de descentralización y el deterioro de la situación económico-social, con altos índices de desocupación, marginalidad social y pobreza.

Un mayor reconocimiento de la participación de las provincias y la ciudad de Buenos Aires —que necesariamente debe repercutir después en la coparticipación a los municipios—, hará relativamente más sencilla la discusión posterior de la distribución secundaria, donde se advierten las disputas entre las provincias grandes y las chicas, además de la incorporación de la ciudad de Buenos Aires.

Estudios interdisciplinarios deben fundamentar la decisión política que finalmente establezca la ley-convenio, que, respetando los criterios constitucionales, afirme la solución estructural y gradual de los problemas, mediante un sistema integral, justo y perdurable.

Debe ejercitarse en esta materia una verdadera política arquitectónica, que supere antagonismos partidarios, fortalezca las relaciones interjurisdiccionales y posibilite un desarrollo equilibrado del país.

B. El organismo fiscal federal

La Reforma Constitucional, en el inciso 2 del artículo 75, dispone: “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”.

Ésta fue otra trascendente decisión del constituyente, que elevó a la máxima jerarquía normativa, un organismo con las funciones que actualmente desempeña la Comisión Federal de Impuestos, cuya creación se debió a la ley 20.221, con posterior ratificación en la vigente ley 23.548.

Sus funciones serán de interpretación de la ley de coparticipación; de ejecución de la misma; de asesoramiento de los fiscos adheridos y del tribunal administrativo para decidir si los gravámenes locales se oponen al régimen de coparticipación. Sus resoluciones podrán ser recurridas ante la Corte Suprema de Justicia de la nación.

Lamentablemente tampoco se cumplió el plazo fijado por la disposición transitoria sexta para la reglamentación de este órgano, coincidente con el de la ley-convenio. Insistimos en la necesidad de cambiar sustancialmente el actual proceso posconstituyente de la histórica Reforma Constitucional de 1994.

C. Pautas federales del presupuesto nacional

La otra gran materia donde la reforma constitucional ha introducido lineamientos de federalismo financiero es el presupuesto nacional. En efecto, el inciso 8 del artículo 75 indica que dicho instrumento debe ser fijado por el Congreso, “conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo”. Recordemos que ellas son la re-

lación directa a las competencias, servicios y funciones de la nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires, contemplando criterios objetivos de reparto, los cuales hemos analizado anteriormente.

Además hay que resaltar que el inciso 8 dice que el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos debe efectuarse “en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas”, lo que para nosotros implica una definición constitucional que relaciona a la importante ley con la planificación, pues no se puede dar otro sentido a las palabras “programa” y “plan” que utiliza la ley suprema. A su vez, el presupuesto es considerado por la doctrina clásica del derecho financiero como un instrumento de gobierno, de administración y de planificación.

En consecuencia, tanto para el gasto público como para el cálculo de recursos previstos por el presupuesto, debe existir como base un programa de gobierno y de inversiones públicas que también respete las pautas constitucionales: objetivas, equitativas, solidarias y prioritarias para el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

Este inciso que documentamos, contiene una política constitucional que vincula al 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 municipales.

Mucho va a costar hacer realidad los elevados propósitos de esta norma, por la magnitud de los cambios que deben operarse, que demandan gran voluntad, inteligencia y consenso político.

La modificación del formidable proceso de concentración operado en nuestro país resulta imprescindible para la efectiva vigencia del federalismo, en el cual las cuestiones fiscales son de especial trascendencia. Bien decía Friedrich, que el federalismo más que un “estereotipo” era un “proceso” de dicha estirpe, y que en consecuencia había que analizar cada una de las realidades estatales, sin efectuar generalizaciones.⁵

5 En la Convención Nacional Constituyente expresamos al respecto:

“¿Qué ha pasado con la participación en el gasto por niveles de gobierno?” Voy a utilizar cifras de 1988. En un importante estudio sobre federalismo fiscal realizado por la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas bajo la dirección de Artana y López Murphy, se dice con claridad que en este año la nación participaba en el gasto con el 42%; las provincias con el 47% y los municipios con el 11%. Pero

Es tan rica la norma constitucional analizada, que señala rumbos de notable significación para el futuro, como la descentralización, que es la reforma del Estado del mañana. En este sentido, tanto la ley-convenio de coparticipación como el presupuesto, deberán establecer criterios precisos para las transferencias de competencias, servicios y funciones de la nación a las provincias en un proceso que requerirá reasignaciones de recursos y concertación con los respectivos órdenes gubernamentales, para el debido respeto de las autonomías provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y, posteriormente, de las municipales.

En este sentido, constituye un estudio destacable en la materia el mencionado trabajo de Artana y López Murphy. Hacia un nuevo ordenamiento fiscal de la Argentina, de 1993, ya que efectúa una propuesta sobre descentralización, luego de una investigación comparativa con otras federaciones. También debemos señalar los aportes del licenciado Orlando Bracelli, que luego de demostrar que la conducción económica del actual gobierno nacional centralizara el país, utilizando como variable de ajuste las finanzas provinciales y que en los presupuestos nacionales existen mínimas referencias a la localización territorial del gasto público, plantea una reforma del Estado sobre la base de la descentralización, con especial referencia a la relación nación-provincias y provincias-municipios. El investigador mendocino pone énfasis —con criterio que compartimos— en la imperiosa necesidad de capacitar y modernizar todos los niveles de la administración pública, para enfrentar estos desafíos del futuro argentino.⁶

cuando se analiza la participación de los recursos por niveles de gobierno nos encontramos con que la nación tiene el 74% de los recursos, las provincias sólo el 20 %, y los municipios el 6%. Esto significa que no existe el principio de correspondencia fiscal; que no existe correspondencia entre gastos y recursos. Esto tiene que ser necesariamente corregido porque ésta es la expresión más cabal de lo que significa la dependencia de las provincias y de los municipios con respecto al tesoro federal.

“Veamos también lo que ha pasado en la redistribución regional en la Argentina. Así llegaremos a la conclusión —y no citaré cifras de ese estudio para no detenerme— de que se careció de cualquier fundamento económico en esta materia, y por eso la Argentina no ha avanzado en un desarrollo integrado de la República. Lo mismo se puede decir de las transferencias del gobierno nacional a las provincias en la década de los ochenta”. *Cfr.*, Hernández, Antonio María, *op. cit.*, nota 3.

⁶ Quien fue ministro de Hacienda de la provincia de Mendoza y presidente del Consejo Federal de Inversiones, y que presentó los trabajos “Metodología no convencional para el tratamiento de la relación nación-provincias y provincias-municipios. As-

3. Aspectos económicos y sociales del federalismo

A. El banco federal

El inciso 6 del artículo 75 de la Constitución nacional prescribe que corresponde al Congreso: “establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales”.

En nuestro anteproyecto de reforma constitucional presentado en la Convención, preveímos la modificación del inciso 5 del anterior artículo 67, con la siguiente redacción: “Establecer y reglamentar un banco monetario federal, con facultad de emitir billetes, así como otros bancos nacionales”.

En el seno de la Convención, hizo uso de la palabra en nombre de la Comisión de Redacción, el convencional Juan Carlos Maqueda, quien explicitó que el sentido de la reforma era adecuar el actual Banco Central, en su denominación y concepción, al Estado federal, citando como ejemplos las instituciones similares de los Estados Unidos, Suiza y Alemania.⁷

Compartimos la interpretación que efectúa de esta norma Humberto Quiroga Lavié:

El carácter federal que ahora le impone la Constitución al banco encargado de la emisión de la moneda, no es sólo una cuestión de nombre, sino que define la política constitucional en el sentido de que las provincias deberán intervenir en el gobierno de dicha institución. Será el Congreso, por ley, quien defina dicha intervención, para lo cual puede servir de modelo la organización federativa de la Reserva Federal en los Estados Unidos.

Además el autor señala como segunda apreciación, que dicho banco tiene por misión principal emitir moneda, con dos consecuencias: el ca-

pectos metodológicos para el análisis de las políticas fiscales provinciales, periodo 1983/1994” y “La política fiscal, la asignación de recursos públicos y el presupuesto nacional”, correspondientes a las Jornadas de Finanzas Públicas de los años 1994, 1995 y 1996, respectivamente, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba.

Hemos opinado sobre estas cuestiones en relación a los gobiernos locales en nuestro libro *Derecho municipal*, Buenos Aires, Depalma, t. I, 1997, al cual remitimos en razón de brevedad.

⁷ Véase *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, t. IV, pp. 3819 y ss.

rácter “monopólico” de dicha atribución y la competencia de “fijar la política monetaria en todo el país”.⁸

El inciso hace mención a “otros bancos nacionales”, en referencia a los actuales de la nación, hipotecario y de desarrollo.

Por la importancia que tiene la cuestión monetaria y bancaria en la política económica, fácil resulta colegir el alto objetivo de esta norma en derredor de la profundización del federalismo. Tampoco se ha podido consagrar aquí por parte del Congreso, la pertinente legislación reglamentaria, que se vincula incuestionablemente con los aspectos económicos del federalismo.

B. *Las regiones para el desarrollo económico y social*

El artículo 124 de la ley suprema dispone, en su primera parte: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines”.

En cuanto a los antecedentes de la norma, sólo nos detendremos en los vinculados a la Asamblea Constituyente.

En nuestro proyecto de reforma constitucional propusimos la creación de regiones y en los fundamentos expresamos al respecto: “La regionalización es un instrumento apto para el desarrollo económico y social de importantes sectores de nuestro territorio. En tal sentido, el proyecto prevé la posibilidad de crear regiones en un marco de coordinación y consenso, evitando la imposición, desde escritorios de tecnócratas, de estructuras carentes de sustento real”. Más adelante, al intervenir en el debate sobre el despacho de la Comisión de Redacción, dijimos:

El artículo 106 bis que se postula comporta la cláusula federal, como sostiene Pedro J. Frías, y tiene tres aspectos muy claros. En primer lugar, una regionalización para el desarrollo económico y social. Esto significará que, más allá de la existencia de órganos para el cumplimiento de sus fines, no se podrá afectar ni las autonomías provinciales ni las autonomías municipales. Naturalmente, tendrá que ponerse énfasis en el desarrollo de las economías regionales para asegurar una Argentina que no siga siendo un desierto, como decía Alberdi, con algunas pequeñas islas de desarrollo económico, sino que exista la posibilidad de un desarrollo equilibrado de la Argentina.⁹

⁸ Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación Argentina comentada*, Buenos Aires, Zavallá, 1996, pp. 358 y ss.

⁹ Hernández, Antonio María, *op. cit.*, nota 3, pp. 34, 42 y 71.

a. Conceptos de región

Ratificando lo que escribimos anteriormente, la región es objeto de análisis por diversas ciencias sociales, pero a nuestros fines resaltamos algunos conceptos provenientes de la economía y de la sociología, pues la región mencionada por la ley suprema se vincula con dichas ciencias.

En la primera de ellas, difundida es la distinción efectuada por Francois Perroux, continuada por Jacques Boudeville¹⁰ entre región homogénea; región polarizada, funcional o nodal y región plan. La región homogénea atiende a la similitud de características económico-sociales en determinada extensión geográfica. La polarizada, funcional o nodal, centra el análisis en la interdependencia entre núcleos centrales llamados polos y la periférica correspondiente a áreas satélites, siendo heterogéneo el espacio resultante y, en general, complementarias sus partes integrantes. La región plan está determinada especialmente por los fines perseguidos por las diversas planificaciones o programaciones.

Es aconsejable comparar —dice Boudeville—¹¹ los tres tipos de regiones: región homogénea de inspiración agrícola, región polarizada de inspiración industrial y comercial, y región plan de inspiración prospectiva. Las dos primeras son instrumentos de análisis puestos a disposición de la tercera, sea que ésta emane de la empresa que persigue elevar al máximo el importe de sus ventas (sujeto a la obtención de una ganancia mínima), o bien de la autoridad pública empeñada en el incremento armónico de los diversos recursos regionales y nacionales. Así, las tres definiciones del espacio económico no son forzosamente concordantes ni, sobre todo, exclusivas. Pero las tres resultan indispensables.

Desde la sociología ha definido la región Alfredo Poviña¹² de esta manera: “Es un agrupamiento sociológico, de tipo geográfico polarizado en el que el predominio de los indicadores unificantes (espacio físico, estructura económica y estilo de vida) produce una conciencia de unidad regional, que sirve como instrumento natural para la integración de la comunidad”.

¹⁰ Boudeville, Jacques, *Los espacios económicos*, Buenos Aires, Eudeba, 1965, cap. I, pp. 9-18.

¹¹ *Ibidem*, p. 18.

¹² Paviña, Alfredo, “La integración regional y el municipio”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1969, p. 630.

Las regiones se pueden clasificar en supranacionales, cuando comprenden más de un país (como en el caso del Mercosur, Unión Europea o Nafta); y en endonacionales, cuando comprenden partes de un país (como es el caso argentino según la reforma constitucional), aunque también la perspectiva regional puede ingresar en los límites de una provincia, con la división en “zonas”.

Señalamos que la región debe ser estudiada en sus interrelaciones y problemática con el gobierno federal, con las provincias y con los municipios para comprender la extraordinaria complejidad y amplias perspectivas que ofrecerá en el futuro el funcionamiento integral de las instituciones de la Federación argentina. Para nosotros existen interrelaciones en lo territorial, en lo económico, en lo institucional, en el proceso de planificación, en lo financiero, en lo sociológico y en lo cultural.

b. El desarrollo económico y social

El artículo 124 prescribe que las regiones se podrán crear “para el desarrollo económico y social”, lo que constituye una muy importante definición del constituyente sobre esta institución.

En efecto, ello 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 artículos 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—, 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 federal, 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.¹³

¹³ Sostuvo el presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, a quien sucedimos en la titularidad de la Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba: “...estimo que la Constitución o la legislación debe recoger la región, no como una nueva colectividad territorial, sino como un nivel de decisión por ahora adjetivo. La región debe servir a la mejor integración del país, pero no constituir un nuevo nivel de gobierno... En la

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 del federalismo argentino, como lo anticipó Alberto Zarza Mensaque.¹⁴

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.¹⁵

Argentina la provincia sigue siendo el nivel de redistribución de poder que mejor se conforma a una economía de escala, y no sólo por razones tradicionales. Es el cuerpo intermedio por excelencia, el único interlocutor del Estado nacional... Cuando hablo de una utilización adjetiva de la región, hablo en términos de poder, de decisión, de ejecución, pero sin subestimar su importancia actual y su transformación futura"; Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 145.

14 Nuestro distinguido colega, profesor titular de la cátedra "B" de derecho público provincial y municipal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, así tituló un artículo donde desarrolló esta idea (La región como alternativa federal), *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, núms. 1 y 2, 1977.

15 En el mundo se afirma la idea de la descentralización, como espacio de participación, libertad y eficacia gubernativa, con cambios operados en diversos estados. Así se produjo en los tradicionalmente unitarios como Bélgica, España, Francia e Italia, en Europa, o Bolivia, Colombia, Chile y Perú, en América. Por cierto, también las experiencias de este tipo avanzan en países federales como los Estados Unidos, Brasil y Venezuela, además de nuestro país.

Pero nos interesa detenemos en las modificaciones producidas en los estados unitarios, que al institucionalizar las regiones —como técnica de descentralización— han originado un profundo debate (principalmente en Europa) sobre la existencia de una nueva forma de Estado: la regional o la fédero-regional.

Al respecto ha escrito Frías que la doctrina "parece inclinarse a considerar al Estado regional como un tipo intermedio entre el unitario y el federal, caracterizado por la autonomía regional. La fórmula la impuso tempranamente Gaspere Ambrosini, inolvidable presidente de la Corte Constitucional italiana, y tiene seguidores. Satisface inicialmente esta explicación si se tiene en cuenta la comodidad de esclarecer las formas de Estado según combinaciones de principios opuestos. Así, decían los primeros comentaristas de la Constitución norteamericana, que el Estado federal era el equilibrio del unitarismo y la confederación... Se trata siempre —escribe Antonio La Pergola— de una mediación entre dos polos extremos entre los que puede fluctuar el variado juego

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 inciso 19 del artículo 75 —como atribución del Congreso y de las provincias en el artículo 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

de las fuerzas centrífugas y centrípetas”. Y continúa Frías: “En un nivel de análisis más profundo —y sobre todo si consideramos las regiones de estatuto especial— es perceptible que tanto en el Estado regional como en el federal se instalan autonomías particulares que convergen a una única soberanía. Esto es lo decisivo. Las estructuras que La Pergola dice ser análogas pero no idénticas son casi idénticas... Las diferencias no alcanzan a impresionarnos, sobre todo en cuanto a su representación en el Senado, que es la más importante: que las regiones no la tengan en Italia, o que sea débil en España, donde, sin embargo, la Constitución califica al Senado de cámara de representación territorial, significa que falta una nota típica de los países federales, pero no la sustancial de la autonomía bajo un solo Estado soberano. Sin duda por esta convicción, Gumersindo Trujillo ha preferido un título más explícito para el Estado regional: llama Estado fédero-regional, acentuando el *pactum foederis* originario, un pacto de fe que compromete la confianza y la lealtad, hasta el punto de rechazar un pretendido derecho de autodeterminación de los pueblos de España”. Finalmente, Frías, se pregunta: “¿Es el Estado regional una nueva forma federativa?”, y responde: “Creemos que sí, pero en todo caso la prueba sea la relatividad con que cada país vive —en federal o unitario— la descentralización inevitable”, Frías, Pedro J., *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987, pp. 10-12.

cuyo logro demandará el ejercicio de políticas arquitectónicas que se proyectarán al siglo venidero.

En este sentido, no se puede dejar de advertir la vinculación entre los procesos de globalización, integración y regionalización, pues si la primera obliga a la integración, ésta no puede concebirse sin la regionalización, que implicará un “desarrollo regional”.

c. La creación de regiones

El artículo 124 es categórico en su redacción al decir que “las provincias podrán crear regiones”, y, en consecuencia, sólo ellas y en forma potestativa son las autorizadas para instituir regiones. Esta decisión del constituyente estuvo dirigida a impedir en el futuro la conformación de regiones con criterio centralista —como había ocurrido anteriormente—, y a ratificar que la regionalización sólo puede concebirse como una alternativa para la profundización del federalismo argentino.

Va de suyo entonces, que al no poder distinguirse donde la ley no distingue, el gobierno federal no está facultado para crear regiones mediante una ley nacional.¹⁶

Pero ello no implica que el gobierno federal deje de participar en el proceso de regionalización, ya que no podemos olvidar el mandato especial del artículo 75, inciso 19, de “promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”.

En este sentido, Frías propone que constituidas las regiones por las provincias, una ley del Congreso transfiera competencias a las regiones;¹⁷ y Germán Bidart Campos y María Celia Castorina de Tarquini van más allá, al sostener que el gobierno federal no queda inhibido de participar de dicho acuerdo, aunque siempre sobre la base de la creación de las regiones por acuerdos interprovinciales.¹⁸

16 En este sentido hemos sostenido la inconstitucionalidad de los proyectos presentados en el Congreso de la nación por algunos legisladores, así como del anteproyecto de Carlos Menem y José Roberto Dromi, remitiéndonos para su análisis a nuestra obra ya citada, *op. cit.*, nota 1, pp. 91-96.

17 Frías, Pedro J., “La regionalización del país”, *La nación*, 18 de octubre de 1996.

18 Castorina de Tarquini, María Celia, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 228; *Derecho constitucional de la Reforma de 1994, cit.*, t. II, p. 372.

El énfasis debe ser puesto en la coordinación interjurisdiccional entre los diversos órdenes de gobierno y en el ejercicio de las facultades concurrentes o compartidas, a los fines de la promoción del desarrollo económico y social.

“Se trata de crear unidades funcionales —dice Castorina de Tarquini—,¹⁹ que den respuesta a emprendimientos que por su complejidad exceden las posibilidades de las provincias y que no son atendidos debidamente por la nación”.

De estos criterios de flexibilidad, funcionalidad y coordinación interjurisdiccional que deben utilizarse en nuestro concepto para la creación de las regiones, llegamos a estas conclusiones: a) Además de las provincias, pueden intervenir los otros órdenes gubernamentales: el federal, la ciudad de Buenos Aires y los municipios. Incluso bajo esta figura —piensa Badeni—²⁰ pueden integrarse otros entes nacionales o extranjeros, constituyéndose una figura interjurisdiccional, cuyo régimen jurídico quedará fijado en el acto de creación; b) una provincia puede formar parte de más de una región, si así lo requiere su desarrollo; c) no debe existir necesariamente un solo mapa regional en la Argentina; d) la descentralización del gobierno federal no debe unirse en forma imprescindible con la regionalización de las provincias; e) la conformación de regiones responde a diversos aspectos históricos, geográficos, económicos, sociales, culturales y políticos y reclama una visión y estudios interdisciplinarios; f) la regionalización del país para la integración y el desarrollo económico y social, también supone una interrelación con la integración supranacional y la provincial, que exigirá la promoción de las relaciones intermunicipales; g) la regionalización, como instrumento del proyecto federal, requerirá de una concertación interjurisdiccional con eficaz gestión técnica y alta calidad en la dirección política; h) este proceso importará una profunda reforma y modernización de los distintos órdenes estatales; i) también se impone una planificación estratégica, flexible, moderna, democrática y con la participación de las fuerzas del mercado.

¹⁹ *Ibidem*, p. 373.

²⁰ Badeni, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, *Ad-Hoc*, 1994, p. 436.

d. Los órganos regionales

La ley suprema, en el artículo 124 que comentamos, expresa que las provincias podrán crear regiones “y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines”. Hay que resaltar entonces la finalidad de los órganos, que es el desarrollo económico y social, y, en consecuencia —tal como lo venimos sosteniendo—, no deben incursionar en cuestiones de carácter político, que lesionarían las competencias y las autonomías provinciales y municipales.

La naturaleza sectorial, instrumental y adjetiva de la región aconseja órganos flexibles, no burocráticos e integrados por las autoridades de las respectivas provincias u órdenes gubernamentales que formen parte de aquélla.

En este sentido, Pedro J. Frías²¹ propone: “la asamblea de gobernadores como instancia máxima, el comité ejecutivo y la secretaría técnica y el Parlamento constituido por delegaciones de las bancadas de las legislaturas”, sobre la base de experiencias de la Patagonia, del Noroeste y del Nuevo Cuyo.

El distinguido jurista cordobés²² piensa que estos órganos tendrán doble competencia: la que las provincias irán determinando por sí mismas sobre problemas que requieren la esfera regional, y, por otra, la administración regional de las competencias transferidas por el gobierno nacional.

De todas maneras insistimos en los conceptos de flexibilidad, gradualidad y prudencia como criterios rectores del accionar de los órganos regionales. Es fundamental planificar, coordinar y concertar interjurisdiccionalmente y dejar la ejecución a los órdenes gubernamentales comprendidos, especialmente en los primeros tiempos. Todo debe efectuarse con el más escrupuloso respeto de las autonomías provinciales y municipales —esenciales en nuestro federalismo—, que no deben ser lesionadas por la regionalización.

e. El conocimiento del Congreso Nacional.

El artículo 124 de la Constitución exige que tanto la creación de regiones como la celebración de convenios internacionales, sean efectuados

²¹ Frías, Pedro J., *op. cit.*, nota 17.

²² *Idem.*

“con conocimiento del Congreso Nacional”. El constituyente de 1994 impuso, para estos casos, el mismo requisito ordenado por el anterior artículo 107 para los tratados “domésticos” entre las provincias. O sea que se ratificó aquel apartamiento del precedente norteamericano, que disponía el “consentimiento” del Congreso (artículo I, sección 10, cláusula 3) y nuevamente se insistió sólo con el “conocimiento”.

El objetivo no ha sido otro que favorecer aún más la autonomía de las provincias, ya que el consentimiento o la aprobación hubiesen implicado una marcada dependencia del Congreso.

De todas maneras el requisito del conocimiento apunta a la mejor articulación y control de las competencias e intereses federales y provinciales.

Horacio Daniel Piombo, profesor de La Plata²³ sostiene que el Congreso podría desaprobado el acuerdo regional, aunque no sea necesaria su aprobación expresa.

Nosotros creemos que en la instancia hipotética de que el Congreso considere que el acuerdo interprovincial vulnera los principios constitucionales, habría dos posibles soluciones: una jurídica, con la eventual participación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y otra política, la intervención federal, como remedio extremo para asegurar la supremacía del orden constitucional federal. Pero un pronunciamiento negativo del Congreso no dejaría sin efecto al acuerdo, como si fuera el caso de la desaprobación.

C. *Las provincias y los convenios internacionales*

En el debate en la Convención Nacional Constituyente de 1994, al referirnos al despacho de la Comisión de Redacción, dijimos sobre esta norma del artículo 124 —que denominamos cláusula federal—, y respecto a esta cuestión:

...En segundo lugar, este artículo propuesto contiene la idea de las gestiones y convenios internacionales. Esto se relaciona con las facultades que no se pueden desconocer a las provincias como estados de la Federación. ¿Cómo vamos a impedir que las provincias puedan hacer gestiones y convenios in-

²³ Piombo, Horacio, *Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

ternacionales, promover las exportaciones, fomentar el turismo, buscar inversiones y celebrar créditos si existe el conocimiento del Congreso federal? Las provincias, en virtud de sus autonomías, resguardando lo que son las atribuciones delegadas al gobierno nacional, sin afectar la política exterior de la nación, podrán llevar adelante estas materias.²⁴

La reforma ha consignado la potestad de las provincias de celebrar “convenios internacionales”, utilizando un término distinto del existente antes en la Constitución, que al referirse a los acuerdos expresaba la palabra “tratados”, en los artículos 27, 31, 67, inciso 19 (ahora 75, inciso 22), 86, inciso 14 (ahora 99, inciso 11), y 100 (ahora 116), cuando se realizaban con las potencias extranjeras u organizaciones internacionales por parte del gobierno federal, y “tratados parciales”, en los artículos 107 (ahora 125) y 108 (ahora 126), cuando se trataba de pactos interprovinciales.

Para nosotros —conforme las opiniones de Pedro J. Frías y Horacio D. Piombo—²⁵ los constituyentes usaron esta denominación para indicar un alcance más limitado de los acuerdos internacionales que pueden celebrar las provincias, en comparación a los tratados internacionales del gobierno federal, en ejercicio de las facultades delegadas en relaciones exteriores.

La reforma amplió las potestades provinciales sobre la gestión internacional, sobre la base de los antecedentes y experiencias anteriores, y con clara conciencia del rumbo autonomista que debe afirmarse en pos del fortalecimiento del federalismo en un mundo integrado y competitivo; pero con la prudencia suficiente que indica la pertenencia a una Federación —no una Confederación—, donde las facultades en política exterior corresponden al gobierno nacional.

Ello explica los límites impuestos en la materia a las provincias, en la norma que comentamos. En primer lugar, consideramos con Badeni

24 Hernández, Antonio María, *op. cit.*, nota 3.

25 Sostiene Frías que “es correcto el uso de la expresión convenios y no tratados, que quedan reservados a la nación”, *op. cit.*, nota 1, p. 1126. Piombo sostiene que “aun cuando la doctrina iusinternacionalista emplea con similar alcance las palabras convenio, pacto y tratado para referirse a los acuerdos entre estados soberanos, la voz tratados siempre exterioriza lo conceptualmente más genérico y comprensivo. ...En el siglo actual la palabra tratado sugiere un acuerdo más formal o de mayor importancia o jerarquía”, Piombo, Horacio, *op. cit.*, nota 23, pp. 140 y 141).

y Quiroga Lavié²⁶ que en virtud de la prohibición del artículo 126 de la Constitución de celebrar tratados parciales de carácter político, las provincias tampoco pueden realizar convenios internacionales de esa naturaleza, porque se afectaría el ejercicio de la política exterior delegada al gobierno nacional. En consecuencia, concordamos con Sagüés en que, “los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias, o en los que poseen facultades concurrentes con la nación) y además tienen que respetar el derecho federal (constitucional e infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional”.²⁷

En segundo lugar, la Constitución prescribe en este artículo 124 que los convenios no deben ser incompatibles con la política exterior de la nación, ni afectar las facultades delegadas al gobierno federal. Con respecto al límite de incompatibilidad, compartimos con Badeni que los acuerdos internacionales de las provincias no deben “oponerse a los lineamientos de política exterior establecidos por el gobierno federal”, como, por ejemplo, efectuarlos con estados extranjeros cuyas autoridades no reconoce el Estado nacional o con los cuales está en conflicto.²⁸

El otro límite, no afectar las facultades delegadas al gobierno nacional, se relaciona con el anterior, pues en nuestra Federación, de acuerdo a la distribución de competencias de la Constitución nacional, la política exterior corresponde a aquel gobierno, según los artículos 27, 75 (incisos 7, 11, 13, 15, 16, 18, 22, 24, 25, 26 y 28), 99 (incisos 7, 11 y 15), 124 y 126.

En tercer lugar, también se establece como límite en el artículo, que los convenios no afecten “el crédito público de la nación”. Sobre el particular, nos parece ajustado el comentario de Natale, quien también fue constituyente de 1994: “¿Qué se entiende por afectar el crédito público de la nación? ¿Responsabilizar al gobierno federal por las obligaciones crediticias de las provincias, o someterlas a la aprobación previa de la autoridad financiera nacional?”; y responde el jurista de Rosario:

26 Badeni, Gregorio, *op. cit.*, nota 20, p. 168.

27 Sagüés, Néstor P., “Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional argentina de 1994”, *La Ley*, 11 de marzo de 1994.

28 Badeni, Gregorio, *op. cit.*, nota 20, p. 438.

Es notorio que las provincias, por sí, no podrían comprometer a la nación, salvo que ésta se hubiese obligado como avalista. En este supuesto las provincias no afectarían a la nación, sino que ésta se habría comprometido en garantía de aquéllas. Si descartamos esta respuesta, nos queda la otra: al decir que las provincias no pueden afectar el crédito público de la nación, la Constitución ha querido limitar su capacidad de endeudamiento para evitar que las reservas del país, o su crédito, puedan alterarse por los compromisos provinciales. Las provincias pueden asumir compromisos crediticios internacionales. No necesitan autorización ni aprobación del gobierno federal. Su obligación se limita a ponerlo en conocimiento del Congreso Nacional.²⁹

En cuarto lugar, la ley suprema prescribe como límite y requisito el conocimiento del Congreso Nacional. Reiteramos que aunque el Congreso no puede aprobar o desaprobar el convenio, al efectuar el control pertinente de constitucionalidad, tiene suficientes atribuciones como para recurrir ante el Poder Judicial o disponer la intervención federal, si se violenta los principios de la ley suprema. Esto también debe vincularse con la eventual responsabilidad internacional que le puede corresponder al Estado federal por el convenio, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 —ratificada por la ley 19.865—, artículos 27 y 46, y la circunstancia de que las provincias no son sujetos del derecho internacional.

Nosotros debemos confiar en la ponderación y prudencia con que las provincias están desarrollando estas gestiones internacionales y esperar que en el futuro los convenios internacionales se celebren en cumplimiento de las prescripciones constitucionales analizadas. Estamos convencidos de la irreversibilidad de este proceso de integración supranacional, que requerirá del ejercicio de relaciones interjurisdiccionales que importarán la reforma de los estados.

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

También el artículo 124 reconoció a las provincias el dominio originario de los recursos naturales.

En el debate en general en la Convención Nacional Constituyente expusimos al tratarse el dictamen de la Comisión de Redacción:

²⁹ Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La Reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 177 y 178.

Finalmente, se indica que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Esto significa reafirmar los principios de los artículos 3, 13 y 104 de la Constitución nacional. Se trata de una unión indestructible de estados indestructibles, como lo dijo el juez Chase en una famosa causa sancionada por la Corte Suprema de Justicia norteamericana. Entendemos que las provincias tienen el dominio de todo su territorio: suelo, subsuelo, espacio aéreo y sobre el litoral marítimo. Por supuesto que también creemos que el dominio se hace extensivo a todos los recursos renovables o no. Oportunamente habrá que seguir los lineamientos de Frías, de Bidart Campos, de Cano y del Consejo de Consolidación de la Democracia que, con respecto al mar, establecieron que una cosa es el dominio y que deben existir formas de jurisdicción concurrente para una explotación racional de los recursos entre gobierno federal y provincias, a través de empresas federales que naturalmente logren el mejor aprovechamiento posible.³⁰

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 artículos 1, 3, 13 y 104. Incluso llegamos —durante la corta vigencia de la Reforma de 1949— al reconocimiento del dominio nacional según el artículo 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.

También compartimos esta interpretación de Natale:³¹

Afirmado el título de origen, por un acto presente como es la incorporación constitucional, no puede ser sustraído a las provincias sin el consentimiento de sus legislaturas (artículo 13). Al no haber mediado ese consentimiento, deben

30 Hernández, Antonio María, *op. cit.*, nota 3, p. 71.

31 Natale, Alberto, *op. cit.*, nota 29, p. 180.

restablecerse los derechos vulnerados. ¿Cómo se hará ese restablecimiento? Por medio de las leyes que el mandato constitucional está disponiendo. Si el Congreso no las sanciona, ¿pueden las provincias intentar la retroversión? En ese caso, ¿cuál es la vía apropiada?; y responde el destacado ex convencional constituyente: “Pienso que sí, que la inacción parlamentaria habilitaría la acción de las provincias y la vía adecuada sería la judicial (artículo 117).

Aclaremos además que para nosotros, por la reforma constitucional ya producida, la legislación centralista ha perdido sus efectos, por una elemental aplicación de la gradación normativa, determinada por el artículo 31 de la ley suprema de la nación.

Respecto a la extensión del dominio provincial, consideramos pertinente recordar su alcance antes de la reforma. Frías³² así lo había sintetizado:

- Las tierras que no tengan otro dueño, sin perjuicio del dominio público comunal.
- Los caminos, salvo que pertenezcan a la nación, pero ésta ejerce jurisdicción —con o sin dominio— sobre el sistema troncal de caminos nacionales y sus obras complementarias.
- Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.
- Las islas, si el álveo al cual acceden es provincial.
- El mar argentino hasta doscientas millas, con jurisdicción restringida a tres millas en concurrencia con la nación, y sin los recursos naturales que ésta se atribuye.
- Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros.
- Las playas de mar y las riberas internas de los ríos.
- Los ríos navegables, con jurisdicción federal sólo en cuanto a la navegación y comercio interprovincial e internacional.
- Los ríos no navegables, considerando competente al gobierno federal en cuanto a la contaminación de las aguas de los interprovinciales, pero no para regular su uso, que debe acordarse por tratados interprovinciales, sin perjuicio de la jurisdicción de la Corte Suprema en caso de conflicto.
- Los lagos, navegables o no, si a la provincia pertenece el lecho.

32 Frías, Pedro J., *Derecho público provincial*, cit., nota 15, pp. 325 y 326.

- El espacio aéreo, excepto para las comunicaciones interprovinciales o internacionales que son de jurisdicción federal.

En términos generales, aunque el dominio sea provincial, la jurisdicción será federal en cuanto afecta al comercio o la navegación interprovincial e internacional. En el caso particular del dominio hídrico, el gobierno federal tiene poder concurrente con las provincias para el desarrollo de los recursos de ese origen; la legislación vigente autoriza también al gobierno federal a establecer su jurisdicción sobre las grandes obras hidroeléctricas. Esta apretada síntesis supone introducir o tomar partido en cuestiones discutidas, pero en su mayor parte son afirmaciones pacíficas de la doctrina nacional.

Luego de la reforma, estimamos que se han operado cambios sustanciales en dicha enumeración, con respecto a los puntos antes controvertidos como el mar, hidrocarburos, minerales, los recursos hídricos y la energía, y que no sólo alcanzan al dominio, sino también a la jurisdicción. Un ejemplo notable en este último aspecto, es la modificación efectuada en el artículo 75, inciso 30, que deja a salvo el ejercicio de los poderes de policía y de imposición de provincias y municipios en los establecimientos de utilidad nacional, siempre que no interfieran su específica finalidad, tema para cuya consideración remitimos al capítulo siguiente, y que reviste especial trascendencia para el futuro del federalismo.

La última parte de la norma que comentamos hace referencia al territorio, y ello también se vincula con la extensión del dominio de los recursos naturales por las provincias. Así lo dijimos en la Convención Constituyente, en nombre de la Comisión de Redacción, en el debate en particular de la norma: “Cuando nos referimos al alcance de lo que corresponde a las provincias en cuanto al dominio de los recursos naturales existentes en su territorio, la Comisión interpreta que el territorio comprende tanto el suelo, como el subsuelo, el espacio aéreo y el litoral marítimo. Por supuesto, también son de dominio de las provincias los recursos renovables o no”.³³

³³ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, cit.*, nota 7, p. 3864. Uno de los temas más importantes es el del mar, donde ya no pueden quedar dudas sobre dominio de las provincias costeras, tal como lo venían señalando antes de la reforma Frías, Bidart Campos, Díez y Marienhoff, entre otros autores. El Congreso también deberá modificar el alcance de la jurisdicción provincial en el mar así como avanzar en fórmulas asociativas con la nación, para la explotación de los recursos inmensos de la “zona económica exclusiva” que se extiende hasta las 200 millas.

Esta clara definición constitucional sobre el dominio de los recursos naturales por las provincias en sus respectivos territorios, ha significado un cambio trascendental para afirmar el federalismo económico.

Para hacer realidad esta norma en su extraordinaria dimensión, serán necesarias algunas modificaciones sustanciales en la legislación vigente todavía y en la futura por sancionarse, en materias como hidrocarburos, pesca, minerales, bosques, flora y fauna.

Existe una primera responsabilidad del Congreso de la nación en tal sentido, donde todavía no advertimos la respuesta que debe esperarse, atento la obligación de reglamentar los principios de la ley suprema, con respeto de su letra y espíritu.

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 compartimos la afirmación de Natale, 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 artículo 125, agregó el siguiente párrafo al anterior artículo 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 econó-

mico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”.

Antes hicimos referencia a los organismos de seguridad social, cuando estudiamos la distribución de competencias. Allí sostuvimos que la norma ratificaba las disposiciones del artículo 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.

Es decir —expresan Eduardo Menem y Roberto Dromi—,³⁴ el artículo 125 reserva para las provincias la posibilidad de mantener la autonomía del funcionamiento previsional de sus propios empleados. ...Además, está el tema de los sistemas jubilatorios y asistenciales, de organizaciones profesionales como entidades públicas no estatales —colegios de escribanos, de abogados y análogos— que tienen una larga tradición en muchas provincias y que no pueden ser incorporados compulsivamente a un sistema nacional. ...Esta facultad, además de preservar los derechos adquiridos y el carácter administrativo de la materia y respetar la voluntad de las provincias, es de su competencia exclusiva y excluyente.

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

También en la mencionada oportunidad anterior observamos la ampliación de facultades concurrentes para las provincias y la ciudad de Buenos Aires, efectuada por el artículo 125. Esta norma debe correlacionarse con el artículo 75, inciso 19, que contiene la cláusula nueva del progreso o del desarrollo humano, y cuya extraordinaria importancia huelga destacar.

Las materias comprendidas: promoción del progreso económico, desarrollo humano, generación de empleo, educación, ciencia, conocimiento y cultura, integran el aspecto social del federalismo en su más amplia dimensión, como lo veremos en el punto siguiente.

Más específicamente con los aspectos económicos, podemos señalar la promoción del progreso económico y la generación de empleo.

Estas facultades se sintetizan en la promoción del desarrollo humano, como finalidad suprema del orden constitucional, según la noble filosofía libertaria y humanista que impregna sus altos valores, cuya enunciación comienza con el preámbulo impar.

³⁴ Menem, Eduardo y Dromi, Roberto, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, 1995, pp. 404 y 405.

Este mandato de la ley suprema también compromete hondamente la inteligencia e imaginación de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, para dar cumplimiento a tan peraltado objetivo.

F. *Principios federales en educación, ciencia y cultura*

Además del artículo 125 que menciona estas materias como concurrentes, el artículo 75, sobre atribuciones del Congreso, expresa en su inciso 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. Las provincias y los municipios, por su parte, están obligados a poner especial énfasis en el ejercicio de estas competencias concurrentes, de notable trascendencia, para impedir que una deshumanización a través de medios masivos de comunicación, termine con nuestros valores y tradiciones. Por ello uno de los aspectos más importantes del proceso de globalización es el cultural y precisamente en relación a dicho ámbito se ha creado la palabra “glocal”, para expresar la vinculación de lo global con lo local.³⁵

Por otra parte, las referencias a la educación, la ciencia y el conocimiento en el artículo 125, nos imponen otro gran desafío rumbo al siglo

³⁵ Hemos estudiado estas cuestiones en nuestro último libro *Integración y Globalización: Rol de las regiones, provincias y municipios*, Buenos Aires, Depalma, 2000, donde explicitamos el concepto de globalización y sus distintos aspectos.

XXI, que será el “siglo del conocimiento”, y para el cual necesitamos siempre recordar la formidable obstinación de Sarmiento y de otros prohombres de la nacionalidad, en ese sentido.

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.

III. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

1. *La consagración constitucional de la autonomía municipal en el artículo 123*

Al integrar la Comisión de Juristas que intervino en la redacción del Acuerdo de Olivos —suscrito el 13 de diciembre de 1993 por los presidentes de los dos partidos políticos mayoritarios, el justicialista y la Unión Cívica Radical, y que dio origen a la reforma constitucional por consenso—, logramos la incorporación como temas habilitados —en lo que sería el artículo 3 de la ley declarativa de la necesidad de la reforma— del federalismo, de la autonomía municipal y del alcance de las potestades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional.

Posteriormente, al intervenir en el debate de dicha ley declarativa, la 24.309, en la Cámara de Diputados de la nación, en la sesión del 20 de diciembre de 1993, manifestamos que resultaba esencial consagrar el principio de la autonomía municipal, para finalizar el debate que se había producido con quienes sostenían la autarquía, y porque era lo más coherente con el federalismo y la democracia de los argentinos.

La “Comisión de Redacción” de la Convención Nacional Constituyente emitió un dictamen de mayoría y de minorías luego de considerar los despachos de la Comisión que mencionamos de “Régimen Federal,

sus Economías y Autonomía Municipal” y los correspondientes a la “Comisión de Competencia Federal”.

Los cuatro dictámenes de minorías coincidían en consagrar el principio de la autonomía municipal. Dos de ellos tenían la misma redacción que el de mayoría en esta cuestión, uno presentaba una similar redacción y el otro difería al establecer mayores requisitos para la autonomía.

Este extraordinario grado de consenso también se observó a lo largo del debate, luego del cual así quedó sancionado el artículo 123 de la ley suprema de la nación: “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”.

Por nuestra parte, al sostener el despacho mayoritario expresamos:

El artículo 106³⁶ que se proyecta es de excepcional importancia, porque establece la obligación de las provincias de asegurar la autonomía municipal. Y se utiliza el término asegurar, porque se hace mención de algo que ya existe, teniéndose presente el concepto de municipio como institución natural y necesaria, basada en relaciones de vecindad, con un *sustractum* político incuestionable y con fines de bien común hacia la sociedad local. Tiene la naturaleza del Estado, y es la base de la descentralización política. Se reafirma la trilogía institucional de gobierno federal, provincias y municipios.

Se respeta la autonomía de las provincias y se dice que ellas tienen que reglar su alcance y contenido, pues la variedad y la asimetría constituyen la base de todo buen régimen municipal. Naturalmente que se hace referencia a los órdenes institucional, político, económico, financiero y administrativo, lo cual significa reconocer todos los grados de la autonomía —la autonomía plena— que tendrán algunos municipios —según lo indiquen las Constituciones provinciales—, y la autonomía semiplena o relativa que tendrán otros.

Partimos de la base de que demócrata no se nace, sino que se hace, con la educación y la participación. En el fortalecimiento del municipio como escuela de participación ciudadana, estamos sentando las bases de una verdadera escuela social de la democracia. El federalismo tiene base municipal y el futuro de la democracia argentina está indisolublemente ligado a municipios autónomos y vigorosos, que sean los primeros teatros donde el hombre ejercite sus derechos, como decía Joaquín V. González.³⁷

³⁶ Que después correspondería al 123 actual.

³⁷ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, cit., nota 7, t. III, p. 3558.

Más adelante, en el momento previo a la votación, el convencional Cullen propuso el cambio de la palabra “asegurando” por la de “estableciendo”, pues según su punto de vista la autonomía municipal era una modalidad de gobierno de los municipios que tenían que brindar las provincias y no la condición impuesta por el artículo 5o., con las prevenciones del artículo 6o. Ante tal interpretación y en nombre de la Comisión Redactora dijimos: “Señor presidente: la Comisión no acepta esta propuesta. Debe utilizarse el verbo asegurar, ya que éste hace referencia a algo que ya existe. Teniendo presente lo que es la infraestructura sociológica sobre la que se asientan los municipios, corresponde que el derecho reconozca algo que, como en este caso, tiene una pre-existencia”.

“Por otra parte, es condición del artículo 5o., precisamente, asegurar un régimen municipal. O sea que esa gradación institucional nace de la propia Constitución. Esto lo decía con toda claridad Joaquín V. González al analizar los requisitos que la Constitución imponía a cada provincia para que pudiera gozar de su autonomía”.

“Contrariamente a lo expresado por el señor convencional Cullen, si una provincia no asegurase el régimen municipal, por supuesto que podría ser intervenida federalmente”.³⁸

Finalmente, tras una intervención del convencional López de Zavalía, el convencional Rosatti, también miembro de la Comisión de Redacción, adhirió a nuestro punto de vista en el sentido de que el artículo 106 “cualifica el régimen municipal haciéndolo autónomico, y consecuentemente es una norma complementaria de la del artículo 5o.”. También coincidió en la posibilidad de la aplicación de la garantía del artículo 6o., si las provincias no garantizan el régimen municipal autónomico.³⁹

Con un notable grado de acuerdo, la Convención Nacional Constituyente de 1994 consagró definitivamente en forma expresa la autonomía municipal. Culminó así un largo proceso que venía afirmándose desde hace décadas, donde fue necesario avanzar en medio de graves dificultades: la falta de vigencia del Estado de derecho, la centralización del país, la dependencia de los municipios, la estrecha interpretación de la Corte Suprema sobre la naturaleza jurídica de los gobiernos locales, el

³⁸ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, cit.*, nota 7, t. IV, p. 3558.

³⁹ *Ibidem*, pp. 861 y 862, t. IV.

debate frente a quienes sostenían la autarquía municipal y la ausencia de una ponderable cultura política y jurídica.

Quienes siempre abogamos por este gran principio, no podemos ocultar nuestra satisfacción pero ello no implica que no advirtamos que ahora resulta imprescindible hacer realidad el mandato constitucional, como magna tarea hacia el futuro.

2. *Nuestra interpretación del artículo 123*

En primer lugar expresamos que al no poder modificarse el artículo 5o. de la Constitución nacional, por cuanto la ley declarativa de la necesidad de la reforma 24.309 impedía la reforma de los primeros treinta y cinco artículos, se dispuso con acertado criterio en la inclusión de la autonomía municipal mediante el cambio del artículo 106.

Dicha norma, con la actual numeración 123, complementa al artículo 5o., y, en consecuencia, se ha prescrito que para el ejercicio del poder constituyente por las provincias uno de los requisitos establecidos es el de asegurar un “régimen municipal autónomico”.

Ya dijimos, al recordar el debate en la Convención Constituyente, que el término “asegurando” hace referencia a lo que está, que existe, e importa el reconocimiento del municipio como institución natural y necesaria, basada en las relaciones de vecindad. Esa era, por otra parte, la interpretación que también habíamos efectuado de la palabra “asegure” en el artículo 5o.

Hemos descrito detalladamente los fundamentos doctrinarios de la tesis autonomista sobre la base de este último artículo.⁴⁰ También nuestra convicción sobre la existencia de tres órdenes gubernamentales, según el texto constitucional de 1853-1860. Asimismo, observamos que estos criterios se impusieron indiscutiblemente en el derecho público provincial y por último fueron aceptados por la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema.

Es cierto que la Convención fijó con claridad —alejando toda posibilidad de dudas— la obligación que deben cumplir las provincias de asegurar sus regímenes municipales en forma autónomica. No existe, en consecuencia, ninguna posibilidad de instauración de una autarquía,

⁴⁰ Véase Hernández, Antonio María, *Derecho municipal*, Buenos Aires, Depalma, caps. III y VI, 1997.

como naturaleza jurídica de los estados locales. Es más, las Constituciones provinciales no pueden asegurar ningún otro régimen municipal que no sea el autonómico. Ello en virtud de la supremacía de la Constitución nacional, reformada con legalidad y legitimidad por la Convención de Santa Fe y Paraná.⁴¹

Con respecto al significado de la “autonomía municipal”, consagrada en el artículo que comentamos, nos remitimos a lo que hemos expuesto anteriormente y en particular a la definición de Salvador Dana Montaña que expresa: “Es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder”.

Tal como lo sostuvimos con Rosatti en el propio seno de la Convención Constituyente, si las provincias no aseguran el régimen municipal autonómico pueden llegar a ser intervenidas federalmente en virtud de los artículos 5o., 6o. y 123 de la ley suprema. En coincidencia con este punto de vista, Natale escribió: “. . . será requisito para la garantía federal que las provincias aseguren un régimen municipal de autonomía, como resultado de los artículos 5o. y 123. Esto tiene importancia: se debe entender ampliamente la exigencia del artículo 5o. (régimen municipal) al carácter asignado por el artículo 123 (autonomía)”.⁴²

De todas maneras, tal como lo expresamos en la Convención Constituyente, con respeto por las autonomías provinciales y porque la variedad y asimetría constituyen la base de un buen régimen municipal, se indicó en el artículo 123 que las Constituciones provinciales deben reglar el “alcance y contenido” de la autonomía local.

Siempre se interpretó —y ahora también, aunque con el carácter reconocido en el artículo 123— que el régimen municipal debía ser legislado por las provincias en ejercicio de sus autonomías, y que, en

41 Por eso no podemos compartir la afirmación de Miguel Padilla, “Prólogo a la Constitución de la nación argentina”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 30 y 31, de que la reforma del artículo 123 sería inconstitucional porque la adopción del régimen municipal es resorte exclusivo de las provincias. Esta opinión presupone el cuestionamiento del Poder Constituyente federal, que tampoco aceptamos por las consideraciones que efectuamos sobre esta reforma, además de la teoría constitucional sobre el Poder Constituyente en la que nos fundamos.

42 Natale, Alberto, *op. cit.*, nota 29, p. 175.

consecuencia, no podía existir un régimen local uniforme en nuestro país.⁴³

Ya veremos que el alcance y contenido de la autonomía se debe vincular con sus órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero, como lo indica el artículo que estamos comentando.

De ello resulta que la autonomía de las provincias tiene, con esta reforma, un intergiversable condicionamiento que respetar y que consiste en asegurar la autonomía municipal en dichos órdenes.

En consecuencia, las leyes supremas provinciales deben obligatoriamente adecuarse al artículo 123 de la Constitución nacional y en el actual régimen municipal argentino, hay que reformar las Constituciones de Buenos Aires, entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán, porque ya hemos visto que no aseguran la autonomía local de dicha manera, especialmente en el orden institucional.

Y si alguna provincia no cumple con el mandato constitucional, además de la posibilidad de intervención federal, compartimos el criterio de Quiroga Lavié de que al existir una inconstitucionalidad por omisión tanto los tribunales provinciales como federales deben tutelar ese derecho que tienen los municipios.

En esta línea interpretativa, el distinguido constitucionalista comprende de todos los órdenes de la autonomía, ejemplificando que si una provincia no garantiza un régimen mínimo de autoorganización, autoadministración y de autonomía económica y financiera, con los recursos suficientes para los municipios, éstos pueden disponer medidas por sí mismos, en aplicación del artículo 123, y que los tribunales federales deberán tutelar la acción municipal, mediante medidas de no innovar, frente a las acciones impositivas del gobierno provincial.⁴⁴

⁴³ Así lo sostuvo la doctrina y la jurisprudencia. La Corte Suprema en “Fallos”, 199-423, en 1944 dijo que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la Constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la nación, en cuanto no violen sus principios, derechos y garantías establecidas en la carta fundamental de la República. También agregó que el establecimiento del régimen municipal era un requisito sustancial para la efectividad de la autonomía de las provincias, según el artículo 5o., luego confirmada en “Fallos”, 249-99 y 259-166. Por ello observamos la constitucionalidad del proyecto uniforme de régimen municipal argentino, presentado en el Congreso en 1912 por Lisandro de la Torre.

⁴⁴ Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, nota 8, p. 704. Incluso el autor sostiene que “si se ha consagrado su autonomía, ello quiere decir que los municipios tienen derecho a autoorganizarse por imperio de la Constitución nacional, porque autonomía significa

Otra consecuencia directa de la nueva cláusula —señalada también por Quiroga Lavié,⁴⁵ con cuya interpretación acordamos— es que en el caso de una intervención federal a una provincia, si la ley del Congreso no establece en forma expresa su alcance al orden municipal, el interventor federal no podrá disponer dicha medida sobre los gobiernos locales.

Respecto del significado de los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero, hemos sostenido que:

...el aspecto institucional supone la posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica. El aspecto político entraña la base popular, electiva y democrática de la organización y gobierno comunal. El aspecto administrativo importa la posibilidad de la prestación de los servicios públicos y demás actos de administración local, sin interferencia alguna de autoridad de otro orden de gobierno. El aspecto financiero comprende la libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer sus fines, que no son otros que el bien común de la sociedad local.⁴⁶

Las provincias, en virtud de su autonomía, la primera determinación que han efectuado o deben efectuar —según los casos— es si el alcance y contenido de los órdenes citados comprende o no a todos los municipios. Si ocurre esta última hipótesis —que es la más difundida en el actual régimen municipal argentino—, estamos ante la distinción entre autonomía municipal plena y semiplena, a la cual nos referimos en la Convención Constituyente, y que hemos caracterizado anteriormente.

darse sus propias normas”. Para nosotros ésta sería la última hipótesis posible, pues importaría un conflicto de poderes provinciales y municipales, cuando alguna provincia no asegurase integralmente la autonomía, y algún municipio sancionase las normas pertinentes en aplicación directa del artículo 123 de la Constitución nacional. Por ello resulta conveniente realizar a la brevedad posible las mencionadas reformas constitucionales provinciales. También podríamos preguntarnos si, sin llegar a la reforma constitucional, se pueden reformar las leyes orgánicas municipales en dichas provincias y en el sentido que analizamos. Preferimos, con la misma prudencia que hemos manifestado, que para evitar complejos conflictos de poderes y problemas normativos, se elija siempre la vía de la reforma constitucional provincial.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 705 y 706, en donde también agrega para fundamentar esta posición la doctrina emergente de los casos “Rivademar” y “Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe”.

⁴⁶ Véase *Derecho municipal*, *cit.*, nota 40, p. 386.

Corresponde seguidamente el análisis sobre el significado del “alcance y contenido” de la autonomía en cada uno de sus órdenes.

Con relación al orden o aspecto institucional de la autonomía municipal, las provincias podrán o no categorizar sus municipios, para que tengan autonomía municipal plena o autonomía municipal semiplena, reiterando nuestra opinión afirmativa sobre esta cuestión. Hemos sostenido que un buen régimen municipal debe tener presente las distintas infraestructuras sociológicas sobre las que se asientan los municipios, y, en consecuencia, es difícil que los más pequeños puedan afrontar la sanción de su propia carta orgánica.

Pero además de ello, también hemos destacado al estudiar el elemento poblacional del estado local⁴⁷ que las provincias presentan distintas bases al respecto, y, en consecuencia, son diferentes los criterios y las cifras para el reconocimiento de la institución municipal. Y esto es propio de nuestra organización federal y de la realidad disímil de las provincias.

Incluso, en el reconocimiento del aspecto institucional, las Constituciones difieren o pueden diferir en el alcance y contenido de las cartas orgánicas, por cuanto: a) pueden o no estar sujetas a la revisión del Poder Legislativo provincial, y, si lo están, con la posibilidad de amplia revisión, o, en otros casos, con la posibilidad de que la legislatura sólo apruebe o rechace la carta; b) los requisitos que se establecen a las cartas por las Constituciones provinciales varían notablemente, lo que también se relaciona con el grado de “autonomía” de cada convención municipal.

En este sentido, somos partidarios de que la constitucionalidad de la carta sólo pueda ser revisada por el tribunal superior de cada provincia, y en ningún caso por el Poder Legislativo, y que los requisitos exigidos sean los imprescindibles, para acrecentar las decisiones a tomar en cuanto al régimen local por el pueblo y representantes de cada municipio.

Sobre el orden o aspecto político de la autonomía municipal, luego de asegurar los principios republicanos, las provincias pueden establecer un muy amplio alcance y contenido en esta materia. Brevemente señalamos que pueden existir diferentes formas de gobierno local, sistemas de opción para que cada municipio resuelva al respecto, distintos sistemas electorales, mayor o menor participación ciudadana, etcétera. Sobre

47 *Idem.*

estas cuestiones, nos inclinamos por los criterios que consoliden los valores republicanos y la democracia participativa y con referencia a la categorización de los municipios.

Respecto del orden o aspecto administrativo de la autonomía municipal, también es extensa la potestad provincial sobre alcance y contenido por cuanto la materia comprende cuestiones tales como servicios públicos, obras públicas, poder de policía, organización administrativa, etcétera. Conviene recordar aquí el fallo de la Corte Suprema en el caso “Rivademar” cuando sentenció que las provincias no pueden privar a los municipios de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, “entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo”. En este aspecto de la autonomía administrativa, también es muy profunda la tarea de rescate de competencias que deben efectuar los gobiernos locales, aunque ella se verá facilitada por el proceso de descentralización en marcha.

Con referencia al orden o aspecto económico y financiero de la autonomía local se presenta asimismo una notoria amplitud sobre el alcance y contenido que las provincias puedan ordenar, por las materias relacionadas: tributos, gasto público, promoción del desarrollo económico, regionalización, etcétera.

No parece reiterativo hacer resaltar que, más allá de ello, resulta importante asegurar estos aspectos de la autonomía local. En este sentido, creemos que el artículo 123 consolida nuestra interpretación sobre el carácter “originario” de los poderes tributarios municipales, por lo que estamos ahora indiscutiblemente ante un orden de gobierno autónomo que surge de la ley suprema, y que no podría tener asegurado dicho carácter si dependiese de una delegación efectuada por la provincia.

Dicho poder tributario municipal comprende la clásica tripartición de “impuestos”, “tasas” y “contribuciones” y que está ampliamente adoptada en las Constituciones provinciales al legislar sobre regímenes municipales.

Los problemas tributarios, de evidente complejidad, requieren una adecuada coordinación interjurisdiccional, a los fines de evitar las dobles o triples imposiciones (cuya constitucionalidad ha sido admitida hace tiempo por la Corte Suprema) y la alta presión tributaria.

Además se impone una modernización de las administraciones locales, y, en particular, de los sistemas catastrales y de recaudación tributaria.

También debe recordarse la doctrina de la Corte Suprema en el caso:

Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe: La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5o. de la Constitución nacional, determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si tales entes se encuentran sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se trate de la provincial— ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.⁴⁸

Además, para terminar la dependencia que sistemáticamente han sufrido la mayoría de los municipios argentinos, deberá reconocérseles —como lo prescriben algunas Constituciones provinciales— una justa proporción de la coparticipación impositiva, tanto provincial como federal. Insistimos en que para esto también resulta necesario el cumplimiento de los mandatos de la ley suprema sobre la ley-convenio de coparticipación impositiva.

La función económica de los municipios tiene múltiples consecuencias.⁴⁹ Aquí reiteramos la necesidad de que los gobiernos locales sean socios y promotores del desarrollo económico, social e integral humano junto a los otros órdenes estatales.

El problema es mucho más grave en las grandes ciudades, por los fenómenos de la desocupación, pobreza, marginalidad, exclusión social y violencia.

Debe además fortalecerse la autonomía económica local, por dos tendencias que se afirman como hemos visto: la integración, incluso supranacional y la descentralización.

Insistimos que ahora es menester hacer realidad este principio consagrado en la Constitución nacional de la autonomía municipal, lo que obligará a una vigilia permanente y a la continuidad de la lucha por este alto ideal, base de nuestra descentralización política, del federalismo y de la democracia.

⁴⁸ *La Ley*, 1992, A, p. 396.

⁴⁹ Como lo destacamos en los caps. II y V de nuestra obra *Derecho municipal*, cit., nota 40.

Finalmente, interpretamos que el artículo 123 ha ratificado la opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre la existencia de una trilogía institucional de gobiernos federal, provinciales y municipales, sostenida antes de la Reforma de 1994. Decimos antes de la reforma, ya que después de ella y según lo dispuesto por el artículo 129, consideramos que actualmente hay cuatro órdenes estatales y de gobierno, pues a los tres mencionados se suma el de la ciudad de Buenos Aires, con un status especial, como veremos más adelante.

3. *Las potestades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional*

La Convención Nacional Constituyente de Santa Fe y Paraná sancionó el artículo 75 —atribuciones del Congreso de la Nación—, inciso 30, con el siguiente texto:

Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Dicha norma modificó el anterior artículo 67, inciso 27, que decía: “Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional”.

Esta disposición, que originó graves problemas de interpretación para la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, reconoce como antecedente el artículo 1, sección 8, cláusula 17 de la Constitución norteamericana de 1787, y parece haber sido incorporada por José Benjamín Gorostiaga, tal vez el más influyente constituyente de 1853.⁵⁰

⁵⁰ Véase Seisdedos, Felipe, *Atribuciones del Congreso argentino*, cit. nota 2. Los establecimientos de utilidad nacional en la doctrina constitucional, p. 425, que a su vez cita a Vanossi y Seco Villalba, que señalan como prueba el inciso 26 del manuscrito de Gorostiaga.

Constitución de la Nación Argentina comentada, cit., nota 8, pp. 483 y 484. Dice el autor que dicha norma “permitió que la jurisprudencia nacional negara que él (se

Pero a diferencia del precedente, el constituyente argentino no requirió expresamente la necesidad del consentimiento de la Cámara Legislativa del Estado en que se encontraran las tierras o los establecimientos declarados de utilidad nacional por el Congreso, impidiéndose una correcta defensa de los intereses provinciales y municipales, como acertadamente sostiene Humberto Quiroga Lavié.⁵¹

Los problemas de interpretación del artículo 67, inciso 27 fueron muy complejos, no pudiendo detenernos en los mismos por razones de brevedad.⁵²

Con respecto a la sanción del inciso 30 del artículo 75, habíamos adelantado que al integrar la Comisión de Juristas del Acuerdo de Olivos propusimos la modificación del artículo 67, inciso 27 de la Constitución nacional. Posteriormente, lo hicimos al intervenir en el debate en la Cámara de Diputados de la nación sobre la declaración de la necesidad de la reforma.⁵³

Ya en el seno de la Convención Constituyente de Santa Fe y Paraná sostuvimos:

El inciso 27 del artículo 67 acusa para nosotros especial trascendencia. Oportunamente vamos a plantear una modificación en la redacción que se hace con respecto a la capital federal. Pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea

refiere al consentimiento de la legislatura respectiva) fuera necesario para la procedencia de la nacionalización de tierras o establecimientos existentes en las provincias. Con ese criterio negativo de la defensa de los intereses provinciales se pronunció la Corte Suprema en el caso de Fallos, 271-186, siendo la jurisprudencia dominante, porque un antiguo fallo en sentido contrario, que exigía el consentimiento provincial, quedó como precedente aislado y olvidado (el caso de la Compañía de Tierras Central Argentino, Fallos, 32-318)".

51 Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, nota 8, pp. 425 y ss.

52 Para la exposición del tema en profundidad, nos remitimos a nuestra obra *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires...*, *cit.*, pp. 145-168.

53 Hernández, Antonio María, *op. cit.*, nota 3, p. 19. Dijimos en el discurso del 20 de diciembre de 1993: "También pensamos que tenemos que establecer un criterio federal en el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución para que haya una verdadera jurisdicción provincial dentro de los establecimientos de utilidad nacional, superando los problemas de interpretación que ha presentado la Corte Suprema en los casos Marconetti y Bri-zuela".

que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso Marconetti. Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos Brizuela y Vialco.⁵⁴

Sólo existió debate por la disidencia que planteamos en la redacción de la primera parte de la norma —referida a la legislación exclusiva sobre la capital federal—, y la Convención, con altísimo grado de consenso, votó el despacho mayoritario emitido por la Comisión de Redacción.

En el análisis de la norma sancionada se distinguen claramente dos cuestiones: la legislación exclusiva del Congreso sobre el territorio de la capital de la nación, y la necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.

No cabe dudar, en primer lugar, que el constituyente produjo esta modificación con el claro objetivo de fortalecer el federalismo y el municipalismo, que fue una de las ideas-fuerza de la reforma.

Con conocimiento de las dificultades observadas en la doctrina, legislación y jurisprudencia, la Convención optó claramente por la tesis de la concurrencia de facultades o federalista, para superar la otra exclusivista, de carácter unitario y sobre la base de un criterio finalista, dice Rosatti,⁵⁵ que no impidiese el ejercicio de los poderes de policía e imposición provinciales y municipales dentro de los establecimientos de utilidad nacional.

Señala también con acierto el autor y ex constituyente, que además de ponerse punto final a una larga controversia, se adopta un “criterio sugerido por el federalismo de concertación en reemplazo del llamado federalismo dual o competitivo”.⁵⁶

Con respecto a la nueva redacción del inciso, destacamos los siguientes aspectos:

a) En el primer párrafo se suprime la palabra “todo” del anterior inciso 27, pues, como sostiene Natale, “si es en el territorio de la capital

⁵⁴ *Ibidem*, p. 70, al intervenir como vicepresidente de la Comisión de Redacción en el tratamiento del despacho que unificaba los emitidos por las comisiones de Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal y de Competencia Federal.

⁵⁵ Rosatti, Horacio, *La reforma de la Constitución*, p. 258.

⁵⁶ *Idem*.

va de suyo que es en todo el territorio”, de tal manera que la modificación respondió al “cuidado gramatical”.

b) Se distingue ahora dicha legislación exclusiva para la capital de la necesaria para los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, a diferencia del texto anterior, que no la hacía, lo que posibilitó la tesis exclusivista, que excluía el ejercicio de competencias provinciales y municipales.

Dicen Menem y Dromi:⁵⁷

La antigua Constitución no contemplaba ni el requisito de la necesidad, ni el requisito del fin específico. Creemos que la necesidad, como causa, y el fin específico, como motivo final, están marcando dos límites concretos de razonabilidad a esta determinación de la legislación excluyente o exclusiva. Podrá legislar en tanto y en cuanto esa legislación sea necesaria y lo justifiquen los fines específicos de la utilidad común. De lo contrario, lo que se estaría permitiendo sería una grosera invasión de la nación en los territorios provinciales, promoviéndose una sucursalización generalizada de dependencias nacionales en dichos territorios.

c) Se omite la referencia a la “compra o cesión” como formas de adquirir los establecimientos de utilidad nacional. Quiroga Lavié nos advierte que la circunstancia de que ahora no se haga referencia al origen de los establecimientos, no debe servir para consolidar un pensamiento unitario que legalice “la apropiación del Estado nacional” de éstos “por la sola voluntad del Congreso de la nación, como se ha venido haciendo hasta ahora”. Al contrario, expresa el constitucionalista y ex constituyente, en estos casos se debe recordar el claro texto del artículo 124, última parte, “donde se sostiene con énfasis que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Esta es la norma específica aplicable al supuesto de nacionalización de recursos provinciales, y no el silencio proveniente de una supresión normativa que, por otra parte, antes no había producido ningún efecto en el sentido indicado. Recordamos que ya habíamos adelantado nuestra opinión coincidente al analizar las posiciones doctrinarias sobre la necesidad o no del consentimiento provincial para los establecimientos de utilidad nacional. Volvemos ahora a insistir en que para nosotros dicho consentimiento también deberá ser municipal, cuando corresponda,

57 Menem, Eduardo y Dromi, Roberto, *op. cit.*, nota 34, p. 274.

pues los argumentos para defender la autonomía provincial también son aplicables para el Estado municipal.

d) Se elimina la expresión “fortalezas, arsenales, almacenes” por la genérica de “establecimientos de utilidad nacional”, por razones de mejor redacción y para superar los problemas de interpretación originados en el antiguo texto.⁵⁸

e) Se introduce la noción de los “fines específicos” de los establecimientos de utilidad nacional y en el último párrafo se ordena que “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Ya indicamos el sentido profundo de estas incorporaciones, que afirman incuestionablemente las autonomías provinciales y municipales.

Coincidimos con Seisedos, Ekmekdjian y Natale, entre otros autores,⁵⁹ en que no se produce un desmembramiento de territorio provincial, pues los establecimientos pueden tener legislación específica federal dentro de la utilidad nacional, pero siguen estando en las provincias y municipios, que a su vez mantienen sus facultades de policía e imposición. Natale señala como ejemplo que los municipios “conservan sus atribuciones de policía urbanística; la nación no podría construir dentro de una ciudad un edificio sin respetar las normas municipales sobre uso de la tierra; tampoco podría la nación excusarse de pagar los impuestos locales retributivos de servicios”.⁶⁰

Muchas son las derivaciones producidas por esta reforma constitucional, en virtud de la amplitud de las facultades locales de policía e imposición y de los distintos establecimientos de utilidad nacional. Además de los casos mencionados, queremos agregar —también con criterio ejemplificativo— que con motivo de la tragedia acaecida el 3 de noviembre de 1995 en la ciudad de Río Tercero, cuando explotó la Fábrica Militar de Pólvoras y Explosivos, dependiente del Ministerio de Defensa de la nación, con acertado criterio —luego de algunas dudas iniciales—, el gobierno municipal comenzó a ejercer sus facultades de policía de seguridad en el establecimiento.

⁵⁸ Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, nota 8, pp. 484 y 485.

⁵⁹ Véanse las opiniones en tal sentido de Natale, Alberto, *op. cit.*, nota 29, p. 110; Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 1994, p. 229; y Abalos de Mosso, María Gabriela, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

⁶⁰ Natale, Alberto, *op. cit.*, nota 29, p. 110.

Seguramente si ello hubiese acontecido con anterioridad, sumado a una adecuada planificación urbanística que prohibiere el crecimiento urbano alrededor de la fábrica, no se habrían producido tan graves consecuencias, que demuestran la improvisación e irresponsabilidad con que actuamos los argentinos.

Finalmente, compartimos con Bidart Campos el juicio de valor positivo sobre esta modificación, que “supera en mucho a la judicial emanada de la Corte Suprema e impide que su jurisprudencia pudiese retornar a interpretaciones que no se compadecen con nuestro federalismo”.⁶¹ Baste recordar que en su extravío jurisprudencial, la Corte Suprema, en el caso “Hidronor S.A., Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. c. Provincia de Neuquén”, fallado el 4 de diciembre de 1980, declaró la inconstitucionalidad de la Ley provincial 769, que disponía la creación de un municipio de tercera categoría en el pueblo Villa El Chocón, porque estaba dentro de los límites de un establecimiento de utilidad nacional.

IV. EL NUEVO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES⁶²

1. *La sanción del artículo 129*

Es tan importante el tema de la ciudad de Buenos Aires, que nuestro gran historiador Félix Luna escribió un libro titulado *Buenos Aires y el país*, donde lo describe como uno de los problemas estructurales de la Argentina.

En la Convención Nacional Constituyente, recordamos que la cuestión atraviesa toda la historia, y que opinaron al respecto Alberdi, Sarmiento, Alem, Martínez Estrada, Mallea y, más recientemente, Luna. Analizamos las normas constitucionales sobre la capital federal y los distintos gobiernos municipales a lo largo del tiempo. Al fundamentar el artículo 110 bis propuesto por el despacho mayoritario, dijimos que con toda

⁶¹ Bidart Campos, Germán, *Tratado de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, t. VI, pp. 360 y 361.

⁶² Por razones de brevedad, no podemos efectuar un análisis pormenorizado del tema, para lo cual remitimos a nuestra obra “Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994”, anteriormente citada. De todas maneras, no podría faltar en la consideración integral de la descentralización del poder en Argentina, una referencia a esta trascendente cuestión.

claridad se establecía “el principio de autonomía plena en el gobierno de la ciudad de Buenos Aires”, y así explicamos la norma:

En el primer párrafo se determina que la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Esto significa que no puede haber otra manera de interpretación que apunte a considerar que este gobierno tendrá esta facultad autonómica. La palabra autonomía significa posibilidad de propia legislación, y, por supuesto, que dentro de este concepto hay facultades tanto gubernativas —en este sentido aparece clara la frase que indica que el jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad— como de legislación y jurisdicción. Este último aspecto hay que correlacionarlo con el párrafo tercero de la norma propuesta, con la idea de un estatuto organizativo, que significará el máximo grado posible de autonomía, vinculado con el aspecto institucional. Ese estatuto organizativo será el resultado de una convención local electa por el pueblo de la ciudad de Buenos Aires, que tendrá la histórica tarea de establecer los lineamientos del gobierno de dicha ciudad. ...Las facultades de jurisdicción no significan otra cosa que un poder judicial. Y esto se relaciona también con la cláusula transitoria establecida al respecto, fijando que los jueces que hoy pertenecen a la justicia nacional de Buenos Aires, dependientes del Estado federal, pasen a ser jueces de la ciudad de Buenos Aires. Después distinguíamos el problema de la ciudad con el de la capital federal, al mencionar la ley de garantías, y luego avanzamos en precisar como ciudad-Estado, que es la naturaleza que corresponderá a la ciudad de Buenos Aires.

Más adelante resumíamos los problemas fundamentales de la ciudad, como “verdadera megalópolis”, que requería una visión metropolitana para el accionar conjunto del gobierno federal, de la provincia de Buenos Aires, y de los diecinueve partidos del conurbano junto al gobierno de la ciudad; además de la desconcentración administrativa, de la coparticipación, de la delimitación de competencias con el gobierno federal, de la policía y de la justicia. Finalmente, sosteníamos que la autonomía plena de la ciudad significará “la consolidación de principios republicanos y federales”.⁶³

El actual artículo 129, que en el despacho de comisión correspondía al artículo 110 bis, establece: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y

⁶³ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, cit.*, nota 7, pp. 2600-2609, t. III.

jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

“Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la nación”.

“En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”.

2. *La naturaleza de ciudad-Estado de Buenos Aires*

Ya se ha originado un interesante y complejo debate doctrinario sobre la naturaleza del nuevo status constitucional de la ciudad de Buenos Aires. María Gabriela Abalos⁶⁴ efectúa una buena síntesis al respecto: mayoritariamente se sostiene que no existe equiparación con las provincias (opinión de Alfonsín, Argüello, Badeni, Bidart Campos, García Lema, Marienhoff, Natale, Paixao, Rosatti, Spota, Vanossi, etcétera), aunque también se ha razonado en sentido contrario (opinión de Ekmejdjian, para quien el status corresponde al de las provincias).

Y sobre la definición de la naturaleza de la ciudad, la investigadora mendocina citada indica: “ciudad autónoma” (opinión de Badeni, Francos y Laplacette), “ciudad-Estado” (Jorge de la Rúa y Alfonsín), “ciudad-Estado de nivel provincial” (Quiroga Lavié), “semiprovincia” (Eduardo Menem y Dromi), “status jurídico excepcional” (Argüello), “distrito autónomo, con una situación intermedia entre un municipio y una provincia” (Creo Bay), “entidad *sui generis* de descentralización territorial políticamente autónoma” (Bidart Campos), “persona de derecho público de existencia necesaria” (Sabsay), “municipio federado” (Frías y Barrera Buteler, aunque el jurista cordobés nos ha manifestado que ahora sostiene la tesis de la ciudad-Estado), “autarquía” (Spota), “autonomía municipal” (Natale) y “autonomía plena para el gobierno de la ciudad” (que fue nuestra opinión en la Convención, aunque agregamos a la autora que también en dicha instancia habíamos consignado la naturaleza de la ciudad-Estado).

64 *Derecho constitucional de la Reforma de 1994...*, cit., nota 2, pp. 429 y ss.

V. CONCLUSIÓN

En relación a este tema trascendente, lo primero que manifestamos es que el nuevo régimen de la ciudad de Buenos Aires emerge directamente de la Constitución nacional en sus artículos 129 y concordantes, como mandato incuestionable del Poder Constituyente y al que se le aplica el principio de la supremacía del artículo 31.

En consecuencia, de dicho máximo origen surge el nuevo status, que no puede ser desconocido por las instancias propias del poder constituido. En este sentido ninguno de los poderes del gobierno federal, ni la Convención que sancione el Estatuto Organizativo —en ejercicio también de Poder Constituyente, pero de distinto grado—, ni los gobiernos provinciales y municipales pueden dejar de respetar la letra y espíritu de la ley suprema de la nación.

De este razonamiento también derivamos como conclusión que, en la actual estructura institucional argentina, existen cuatro órdenes gubernamentales: el federal, los provinciales, los municipales y el de la ciudad de Buenos Aires. Asimismo se admite la posibilidad de un nivel adjetivo, como el regional, sobre la base del desarrollo económico y social.

Para nosotros, en nuestro Estado federal las provincias también son estados, así como los municipios tienen dicha naturaleza. Ahora agregamos como resultado de la reforma, el Estado de la ciudad de Buenos Aires, con sus elementos específicos: territorio, población y poder, con su personalidad jurídica pública estatal, y también con la finalidad del bien común.

Diferencia con las provincias y municipios

Este Estado no alcanza a ser una provincia, pues no lo indicó la Constitución, que tampoco extendió la aplicación de los artículos correspondientes al título segundo, “gobiernos de provincia”, al régimen de la ciudad.

Pero, de la misma manera, resulta evidente que el constituyente ha establecido una jerarquía institucional superior y distinta para la ciudad de Buenos Aires que para los municipios autónomos del artículo 123.

La diferencia con los municipios estriba en que: a) la ciudad de Buenos Aires tiene un régimen específico (artículo 129), ubicado en el título sobre los “gobiernos de provincia”, como resultado de una clara decisión en cuanto a la sistemática de la Constitución; b) se ha distinguido con

toda precisión la ciudad de Buenos Aires de la capital federal, con normas especiales para ambas (*v.gr.*, artículo 45 y disposición transitoria séptima); c) la ciudad de Buenos Aires tiene representación en el Senado de la nación (artículo 54); d) el pueblo de la ciudad de Buenos Aires tiene representación en la Cámara de Diputados de la nación (artículo 45); e) la ciudad de Buenos Aires interviene en la distribución de la coparticipación impositiva con la nación y las provincias (artículo 75, inciso 2); f) la ciudad de Buenos Aires debe aprobar toda transferencia de competencias, servicios o funciones con la respectiva reasignación de recursos efectuada por ley del Congreso (artículo 75, inciso 2); g) la ciudad de Buenos Aires tiene representación en el organismo fiscal federal (artículo 75, inciso 2); h) la ciudad de Buenos Aires puede ser intervenida por el gobierno de la nación (artículos 75, incisos 31, y 99, inciso 20); i) la ciudad de Buenos Aires puede integrar regiones para el desarrollo económico y social y celebrar convenios internacionales (artículo 124); j) la ciudad de Buenos Aires puede conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales (artículo 125); k) la ciudad de Buenos Aires tiene facultades judiciales (artículo 129 y disposición transitoria décimoquinta); y l) la ciudad de Buenos Aires dicta su Estatuto Organizativo acorde a su naturaleza especial, que no es idéntico a las cartas orgánicas municipales, aunque ambos instrumentos traduzcan ejercicio de Poder Constituyente.

Vimos anteriormente que la mayoría de la doctrina considera que existe un status constitucional especial para la ciudad, con un grado muy apreciable de autonomía, intermedia entre los municipios autónomos y las provincias. Para nosotros la naturaleza jurídica que corresponde es la de ciudad-Estado, como lo expresamos en el seno de la propia Convención Constituyente.

En primer lugar, porque como lo sostuvimos,⁶⁵ es perfectamente válido hablar de Estado municipal, como lo hizo hace largo tiempo el maestro español Adolfo Posada.

En segundo lugar, porque, en consecuencia, con mayor razón que en un municipio estamos aquí en presencia de un Estado, en virtud de las especiales competencias asignadas por la Constitución, que acabamos de señalar.

⁶⁵ En el cap. IV, sobre “naturaleza del municipio”, de nuestro *Derecho municipal*, cit., nota 40.

En tercer lugar, porque este Estado, que tiene superior jerarquía que los municipios en razón de sus mayores competencias autonómicas, tiene un carácter específicamente urbano. La base sociológica de este Estado es la ciudad de Buenos Aires, y por eso lleva precisamente ese nombre.

En cuarto lugar, porque si comparamos la situación de este Estado con otros existentes en una Federación ejemplar, como es la alemana, comprenderemos que son semejantes. Es el caso de los “Estados-ciudad” correspondientes a tres ciudades: Hamburgo, Bremen y Berlín.

Aunque debemos manifestar que, para nosotros, el carácter de “ciudad-Estado” de Buenos Aires surge del derecho argentino con mayor claridad que en los casos mencionados del derecho alemán.⁶⁶

Otra lógica derivación de la naturaleza de ciudad-Estado y del especial status establecido en la Constitución nacional a la ciudad de Buenos Aires es que en caso de que ésta dejase de ser capital de la nación, la provincia de Buenos Aires no podría reivindicar el territorio que oportunamente cedió para ello. Si bien sólo un convencional planteó el tema, Antonio Cafiero, aunque entre la representación de la provincia se encontraba hasta el propio gobernador Duhalde, para este caso hipotético, compartimos la opinión negativa de Quiroga Lavié y Vanossi.⁶⁷

⁶⁶ Dice al respecto Otto Gönnenwein, que fue profesor de derecho público de la Universidad de Heidelberg: “Los Estados-ciudad, en su sentido más estricto y más próximo al gramatical, son corporaciones territoriales que reúnen la doble característica de ser, al mismo tiempo, Estado y municipio, y en los cuales, por tanto, no puede hablarse de Estado y municipio como distintos sujetos de derecho”. El destacado profesor analiza las particularidades de la organización de cada una de dichas ciudades, expresando que “solamente en forma abreviada puede hacerse una exposición de derecho municipal con respecto a este tipo de corporaciones municipales”. Gönnenwein, Otto, *Derecho municipal alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1967, pp. 337-348.

⁶⁷ Dice Quiroga Lavié que en ese caso se plantearía un problema complejo entre el Pacto de San José de Flores, que en el artículo V hacía referencia a la integridad del territorio de Buenos Aires, que no podía ser dividido sin el consentimiento de la legislatura, y el nuevo artículo 129, respondiendo el autor que debe prevalecer esta última norma “debido a que el Poder Constituyente nacional puede someter a su imperio toda norma anterior, cualquiera sea su jerarquía normativa”. Más adelante recuerda que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “los acuerdos celebrados entre la provincia de Buenos Aires y la nación con motivo de la federalización de la ciudad de Buenos Aires como capital de la República, fueron definitivos e inhabilitan a dicha provincia para iniciar acciones a título de antigua propietaria del municipio y con motivo de la cesión que de él se hizo” (“Fallos”, 114-315); (“Constitución de la nación argentina... cit.”, nota 8, pp. 725-727). A su vez expresa Jorge Vanossi: “Queda en claro que lo transitorio de Buenos Aires va a ser la condición de capital federal; pero la esencia, permanencia y trascendencia va a ser la ciudad de Buenos Aires. Y aquí sí ha ganado

Otra cuestión muy importante a considerar es si la ciudad de Buenos Aires, a la vez capital federal, es un territorio federalizado, como se pregunta con agudeza Germán Bidart Campos. Y responde el gran constitucionalista en tesis que compartimos: “La ciudad de Buenos Aires, no obstante ser capital federal, no es un territorio federalizado totalmente, sino sujeto a jurisdicción federal únicamente en lo que atañe a los intereses que en él inviste el Estado federal, en razón de residir allí el gobierno federal y estar situada también allí la capital federal”. El autor dice que hay que interpretar sistemáticamente al artículo 3o. —que menciona el territorio federalizado— con estas nuevas disposiciones constitucionales referentes a la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, que limitan las competencias federales, y en consecuencia la federalización es parcial, con sentido institucional y competencial, pero no territorial o geográfico. Bidart Campos indica que a semejanza del artículo 75, inciso 3o, “en la capital federal coincidente con la ciudad de Buenos Aires (autónoma) la ley del Congreso tiene que delinear las competencias federales para garantizar los intereses del Estado federal”, y finalmente agrega como argumento que si se ha regulado la intervención federal para la ciudad, es porque además de ser autónoma, su territorio no está federalizado, en equiparación a las provincias.⁶⁸

Otro tema complejo es si el Congreso sólo conservará las competencias que taxativamente se le retengan en su favor y las residuales pertenecerán a la ciudad de Buenos Aires, o viceversa. Nos inclinamos junto a Bidart Campos⁶⁹ y Jorge de la Rúa⁷⁰ por la primera hipótesis, aunque el artículo 2o. de la ley 24.588, de garantías del Estado nacional mientras Buenos Aires sea capital federal, sancionada en 1995, estableció el principio opuesto. Abonando su tesis describió de la Rúa: “En el contexto

la ciudad de Buenos Aires, y esto es lo positivo. Si la capital dejara de estar en la ciudad de Buenos Aires, la ciudad de Buenos Aires no perdería su status y su autonomía, o como la llamemos. Y hasta seguiría eligiendo los representantes, aunque ya no fuera capital federal. No podría ser absorbida de nuevo por la provincia de Buenos Aires, como se discutía hasta hace poco tiempo cuando se barajaba la hipótesis de un eventual traslado de la capital” (Autonomía... *ma non troppo*, cit., p. 2).

⁶⁸ “Derecho constitucional argentino”, t. VI, Ediar, 1995, pp. 539-542.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Rúa, Jorge de la, “El nuevo status jurídico de la ciudad de Buenos Aires, *La Ley*, 17 de noviembre de 1994.

señalado (refiriéndose a la ubicación del artículo 129, en el título de gobiernos de provincia), resulta aplicable en materia de distribución de competencias el criterio rector establecido en el artículo 121 de la Constitución nacional, correspondiendo a la nueva unidad política que se crea, todos los poderes no delegados por la Constitución al gobierno federal”.⁷¹

Finalmente, debemos formular breves consideraciones sobre un tema muy importante: los límites territoriales de la ciudad. Al respecto, el Estatuto Organizativo expresa en el artículo 8o.:

Los límites territoriales de la ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden conforme a las leyes y decretos nacionales vigentes a la fecha. Se declara que la ciudad de Buenos Aires es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público. Tiene el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sujeto a la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás corribereños. Sus derechos no pueden ser turbados por el uso que hagan otros corribereños de los ríos y sus recursos. Todo ello, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables al Río de la Plata y con los alcances del artículo 129 de la Constitución nacional.

La ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales y acuerda con otras jurisdicciones el aprovechamiento racional de todos los que fueran compartidos.

En su carácter de corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, la ciudad tiene plena jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata. Serán consideradas como reservas naturales para preservar la flora y la fauna de sus ecosistemas.

Los espacios que forman parte del contorno ribereño de la ciudad son públicos y de libre acceso y circulación.

El puerto de Buenos Aires es del dominio público de la ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 2. Y continuaba expresando el jurista cordobés: “En efecto, si bien la ciudad de Buenos Aires, como unidad política autónoma, no puede considerarse anterior a la conformación del Estado federal, se encuentra, en relación al mismo, en una situación similar a la de las provincias creadas por el Congreso por aplicación del antiguo artículo 67, inciso 14, de la Constitución nacional (artículo 75, inciso 15, en la nueva numeración), las que han sido erigidas en igualdad de status con las catorce provincias preexistentes”. Luego ejemplificaba sobre las competencias de la ciudad de Buenos Aires, dado ese carácter indefinido, en relación a las de las provincias en los artículos 5, 75, incisos 12 y 18, 121, 122, 123, 125 y 129.

Esta es una norma sumamente compleja, que por razones de brevedad no podemos abordar en profundidad, de la que sostenemos su constitucionalidad por las siguientes razones:

- a) Por los derechos históricos que tiene la ciudad de Buenos Aires.
- b) Por la naturaleza de la ciudad-Estado, como nuevo nivel de gobierno en la Federación argentina, emergente de la ley suprema de la nación.
- c) Porque no puede concebirse al Estado sin uno de sus elementos esenciales, como el territorio.
- d) Porque la Constitución ha distinguido con claridad la ciudad de Buenos Aires de la capital federal.
- e) Porque para nosotros la ciudad ya no es un territorio federalizado, sino sujeto parcialmente a jurisdicción federal, por ser el asiento de las autoridades federales.
- f) Porque esta nueva institución ha surgido en forma definitiva, con prescindencia de la capitalidad, por decisión del poder constituyente de la nación.
- g) Porque el territorio comprende tanto lo terrestre como lo aéreo y lo ribereño.
- h) Porque se debe distinguir el “dominio” de la “jurisdicción”, *v.gr.*, siendo el Río de la Plata navegable e internacional, y el Riachuelo navegable e interprovincial, es indiscutible la jurisdicción federal por el artículo 75, inciso 10, de la Constitución nacional, pero el dominio es de la ciudad-Estado, que es ribereña. Lo mismo se puede decir con respecto a las islas, si acceden al álveo, como así también a las riberas internas de los ríos. Igualmente corresponden al dominio del nuevo Estado las tierras que no tengan otro dueño, dentro de sus límites.⁷²

⁷² Frías, Pedro J., *op. cit.*, nota 17, pp. 323 y ss., y las consagradas obras de Marienhoff, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, TEA, 1960, p. 38, y *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Buenos Aires, Distribuidor Abeledo-Perrot, 1971, en los capítulos respectivos donde analiza profundamente el problema de los ríos e islas, dejando siempre a salvo los principios federales. Dice en esta última obra el gran administrativista: “El dominio provincial sobre las islas reconoce los mismos fundamentos jurídicos que el dominio provincial sobre los ríos. ...La excma. Suprema Corte de Justicia nacional reconoció el dominio provincial sobre las islas” (p. 523); y sobre los ríos expresa: “El dominio sobre los ríos les pertenece a las provincias, ya se trate de cursos navegables o no navegables, estén exclusivamente situados en d

- i) Porque no se interfiere el Tratado del Río de la Plata con el Uruguay.⁷³

Para la interpretación del resto del artículo 129 de la Constitución nacional también nos remitimos a nuestra obra *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la Reforma Constitucional de 1994*.

VI. ANEXO

- 1) Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado y por ley especial (artículo 75, inciso 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 (artículo 75, inciso 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 (artículo 75, inciso 19).
- 4) Aprobar o desechar los nuevos tratados internacionales incorporados por la reforma, esto es, tratados sobre derechos humanos con

territorio de una provincia o sean interprovinciales” (p. 297). Luego se refiere al notable debate sostenido en el Senado de la nación, entre Bartolomé Mitre y Dalmacio Vélez Sarsfield, en septiembre de 1869, a raíz del contrato celebrado por el Poder Ejecutivo nacional con Eduardo Madero y Cía., para la construcción del puerto de la ciudad de Buenos Aires, entonces capital de la provincia (véanse pp. 297-302). La doctrina constitucional más autorizada y la jurisprudencia posterior, avaló los fundamentos federales enunciados magistralmente por Bartolomé Mitre, frente a la tesis unitarizante de Vélez Sarsfield, que quería el dominio de los ríos para la nación. Recordamos que dicho debate era sobre el Río de la Plata. Más adelante, Marienhoff indica: “La jurisdicción nacional en materia fluvial tiene como único objeto reglamentar todo lo concerniente a la navegación exterior y de las provincias entre sí”, y señala en tal sentido las disposiciones de los artículos 26, 67, incisos 9 y 12, y 108 (ahora 75, incisos 10 y 13, y 126) de la Constitución nacional.

⁷³ Véase Quiroga Lavié, Humberto, “Constitución de la ciudad de Buenos Aires comentada”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1996, p. 33; Rey Caro, Ernesto, *El derecho de los cursos de aguas internacionales*, Universidad Nacional de Córdoba, 1986, p. 79.

futura jerarquía constitucional, tratados de integración, normas dictadas por organismos supranacionales y tomar conocimiento de los tratados internacionales celebrados por las provincias (artículo 75, incisos 22 y 24, y artículo 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 (artículo 75, inciso 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 periodo de lactancia (artículo 75, inciso 23).
- 7) Disponer o decretar la intervención federal (artículo 75, inciso 31, y artículo 99, inciso 20).
- 8) Ejercer la función gubernativa cuya jefatura se reconoce en la persona del presidente de la nación (artículo 99, inciso 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 (artículos 85, inciso 1, y 100, inciso 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 (artículo 99, inciso 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 (artículos 99, inciso 10, y 100, inciso 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 (artículos 99, inciso 4, y 114). La reforma constitucional también aumentó las competencias exclusivas de las provincias, como lo indicó la destacada investigadora mendocina:
 - Dictar las Constituciones provinciales conforme con el artículo 5o., asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y

contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero (artículo 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.

- Crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos para el cumplimiento de sus fines (artículo 124).
- Celebrar convenios internacionales bajo ciertas condiciones (artículo 124).
- Ejercer todas aquellas potestades que estén implicadas en el concepto de dominio originario provincial, de los recursos existentes en sus territorios (artículo 124).
- Ejercer los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República (artículo 75, inciso 30).

En cuanto a las facultades concurrentes, la reforma incorporó: los impuestos indirectos internos (artículo 75, inciso 2); las atribuciones vinculadas con los pueblos indígenas argentinos (artículo 75, inciso 17) y lo estatuido en la nueva cláusula del progreso o del desarrollo humano (artículos 75, inciso 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, que todas las materias mencionadas en el artículo 75, inciso 19, primer párrafo, requieren la gestión concurrente de las provincias, y además pensamos que la enunciación genérica del artículo 125 comprende la más específica de aquella norma. Asimismo, en el artículo 41 se reconoce la facultad de la nación para dictar “las normas que contengan los presupuestos mínimos” sobre ambiente, y en el artículo 75, inciso 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.

También el artículo 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 artículo 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 artículo 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, 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 estudiosa mendocina indicó:

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 artículo 75, inciso 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 (artículo 75, inciso 2).⁷⁴

⁷⁴ Pérez, Guilhou *et al.*, *Derecho constitucional de la Reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, cap. XXVI; Castorina de Tarquini, María Celia, *El régimen federal y la reforma constitucional*, pp. 351 y 352.