

Voces: PROVINCIA

Título: Actualidad del federalismo argentino

Autor: Dalla Via, Alberto Ricardo

Publicado en: LLNOA2000, 447

Cita Online: AR/DOC/3028/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción.- II. El regionalismo.- III. Convenios internacionales que pueden celebrar las provincias.- IV. Los recursos naturales.

I. Introducción

La organización territorial del Estado hace a la relación del poder con el territorio. Las formas más extremas de esta relación son, por una lado, el Estado unitario y, por el otro, la confederación y el Estado Federal (federalismo). A decir de Karl Loewestein, el Estado unitario es más proclive a las formas autocráticas de gobierno, en tanto supone una concentración del poder estatal en un mismo centro geográfico, en tanto que el federalismo supone una forma de control vertical sobre el poder. Bajo esta idea, la desconcentración territorial del poder estatal sería más proclive al funcionamiento del sistema democrático en tanto hay una participación más directa por parte de los habitantes en los problemas de su comunidad. En "La Democracia en América", Alexis de Tocqueville destacaba la importancia que en los Estados Unidos desempeñaba el municipio como escuela de democracia. En doctrina suele caracterizarse al Estado unitario como objeto de una fuerza centrípeta que tiende a centralizar todas las funciones del poder, en tanto que el federalismo suele caracterizarse como una fuerza de tendencia centrífuga que desconcentra las funciones, el límite máximo de la desconcentración es la confederación, donde existe, inclusive, separación de soberanías.

En su libro "Confederación y Estado Federal", el Doctor Alberto A. Spota describe con mucha precisión las características de la forma confederada y de la forma federal. En la confederación estamos ante estados soberanos que se unen bajo un pacto para asegurarse la defensa común y el otorgamiento de ciertas ventajas y beneficios. El órgano supremo es la dieta o asamblea de la confederación y cada Estado, como soberano que es, se reserva los derechos de secesión y de nulificación. En la federación, en cambio, hay un solo Estado soberano, aunque dentro del mismo existan varios estados autónomos facultados para darse sus propias normas; el origen del poder constituyente está en el pueblo de los estados miembros que delegan facultades en el gobierno federal, el acuerdo originario se basa en el compromiso a cumplirlo y a someterse a la voluntad general por parte de sus miembros. No hay derecho de secesión ni de nulificación. Mientras el pacto que une a la confederación tiene el carácter de tratado internacional, el acuerdo de la federación se denomina "Constitución".

El federalismo clásico, tal cual se lo conoce en la doctrina constitucional, tiene su modelo en la Constitución norteamericana de 1787. Hasta entonces había allí una confederación de estados independientes que manifiestan su voluntad de unirse "... para constituir una unión más perfecta..."; nace el nuevo estado entre las pujas de quienes defendían las prerrogativas propias de los Estados miembros y de quienes pretendían reformar los poderes del gobierno central de la Unión. Los primeros eran los republicanos, entre quienes destacaba Jefferson; los segundos eran los llamados federalistas, entre los cuales se hacían notar Hamilton y Madison. Es de notar que el federalismo originario ha ido cediendo poco a poco hacia un centralismo cada vez más acentuado; el proceso norteamericano se va acentuando en ese sentido con la guerra de secesión entre el norte y el sur y con el afianzamiento y la preeminencia de la figura presidencial.

El citado Karl Loewenstein destaca ese proceso de centralización del federalismo señalando que éste es favorecido por el desarrollo tecnológico y las cuestiones cada vez más complejas que debe ir asumiendo el gobierno central. Al mismo tiempo, los partidos políticos suelen estructurarse en partidos federales que obedecen a un mando centralizado, siendo muy raras las

ocasiones de partidos regionales con verdadera representación. Este es un dato de la realidad política que da por tierra con el ideal del federalismo como distribución del poder, la realidad política suele centralizar las intenciones federales de las constituciones. Así ha ocurrido con el constitucionalismo latinoamericano, donde la preeminencia de algún Estado es tan fuerte que absorbe bajo su poder a los demás. Otro ejemplo clásico de federalismo es Alemania, donde también se da una fuerte actuación del ejecutivo centralizado en la figura del canciller y en una preeminencia del Bundestag sobre el Bundesrat.

Una de las características del Estado federal suele ser la preexistencia de soberanía en los estados miembros que a través de la constitución delegaron facultades en el Estado Central. Desde ese punto de vista, no son federales los sistemas de Canadá y Sudáfrica, toda vez que enumeran una lista de derechos propios de las provincias o Estados miembros, quedando a favor del Estado Central los poderes residuales. El caso español es de igual naturaleza. Se trata de sistemas que parten de una clara base unitaria, sin perjuicio de lo cual se manifiestan algunas conveniencias, como la que resulta de que todas las nuevas materias que se incorporan por efecto de las tecnologías corresponderán al Estado central, que es quien está más preparado para asumirlas. El caso contrario daría lugar a constantes reformas constitucionales, como ha ocurrido en Suiza.

Hasta aquí hemos analizado la idea del federalismo y hemos explicado su crisis institucional. Creemos que el federalismo será un buen punto de referencia para el desarrollo de este trabajo.

II. El regionalismo

Existen fuertes razones que impulsan el desarrollo del regionalismo. Una de esas razones es histórica, entendiendo por historia no solo la existencia anterior de comunidades o pueblos con autonomía o independencia, sino también la cristalización de una cultura o identidad propia a través del tiempo. El profesor Tomas R. Fernández ha destacado en España la importancia que tiene la crisis de la idea Estado-Nación en los viejos estados europeos, lo cual ha promovido la diversidad pluralista de los pueblos existentes en Francia, Bélgica, Gran Bretaña, Italia y España.

Señala el citado profesor que esa idea de pluralidad en los pueblos con características propias que integran los viejos Estados de Europa no debe caer en el mito del federalismo, el cual atraviesa una crisis desde el punto de vista de las ideas que antes expusimos, ni en el mito de la autodeterminación de los pueblos, tan proclamada en las declaraciones internacionales pero que tiene un sentido preciso en el derecho internacional, cual fue la de identificarla con los procesos de descolonización promovidos por las Naciones Unidas y con los sistemas de segregación de minorías dentro de los Estados.

Italia, después de la guerra, concibió un modelo de Estado regionalista, partiendo de la base del Estado unitario, en el cual se divide el país en regiones particularizadas, otorgando a algunas de ellas facultades propias, aun en cuanto a su política económica; tal el caso de Sicilia a la que se autoriza la concesión de patentes privadas para la explotación de hidrocarburos cuando la política energética es de resorte estatal. Estas concesiones particularizadas tendieron a frenar las tendencias separatistas de algunas regiones.

España, en la Constitución de 1978 ha consagrado el Estado autonomista; se trata de un modelo que podemos ubicar como intermedio entre el modelo del Estado regional italiano y los modelos de Estado federal, como Alemania o Estados Unidos; y que se basa en las siguientes características:

- a) Hay un único poder constituyente que reposa en la voluntad del pueblo español.
- b) Se parte de la previa existencia de un Estado unitario, por lo cual el poder único se distribuye en diversos poderes territoriales.
- c) La autonomía es una cualidad transferida por el Estado originario (lo cual no excluye la participación de las comunidades autónomas en los órganos del Estado).
- d) Hay una potestad normativa derivada, fundamentalmente en los respectivos estatutos. El ejercicio de esa potestad autonormativa debe realizarse de acuerdo con los procedimientos constitucionales.

Hay una primacía de la soberanía estatal sobre la autonomía, pudiendo en todo momento los órganos centrales del Estado incidir sobre los órganos autonómicos.

El art. 137 de la Constitución Española dice: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

El alcance de dicha autonomía ha sido fijado por el Tribunal Constitucional Español en sentencia del 2 de febrero de 1981 (BOE 24 de febrero 1981) donde se dijo "...La autonomía no es soberana... cada organización territorial dotada de autonomía es una parte de un todo... en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de su unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2º de la Constitución..."

Los antecedentes del Derecho Comparado han ejercido una gran influencia en nuestra doctrina para la proposición de la incorporación a nuestro sistema político institucional. No hay duda, tampoco, de que la crisis actual de nuestro federalismo ha ejercido una notoria influencia en la adopción de tales posiciones. La formación de acuerdos regionales, como NOA y el NEA, sobre la base de regiones históricas viene también ejerciendo presión "desde abajo" para que esas tendencias se concreten. No menos parecida, aunque más lejanas en su institucionalización, aparecen regiones con profunda identidad geográfica, cultural e histórica como la Patagonia, Cuyo y la Mesopotamia. En su trabajo "La Región Profunda. Conceptos para el Noroeste Argentino", el profesor Benito Carlos Garzón propone una definición del concepto de Región en los siguientes términos:

"...Puede decirse que hay dos modos de acceder al objeto Región. Uno de ellos es el análisis de la realidad física y tal vez el que más ha sido relevado por disciplinas como la geografía, que no en vano ha sido la primera, la economía después y la sociología con todas sus ramas específicas. El otro modo busca desentrañar otra realidad constituida por la conducta de los hombres y su hacer cultural a través del tiempo. Esta posesión pretende indagar el sentido del accionar de una formación social y por lo tanto requiere la prospección histórica. La vida de un pueblo a través del tiempo es una conexión de sentido que se actualiza en la realidad y cuya percepción nos dará la clave para afirmar su personalidad y tentar su proyección en un medio espacial determinado..." (colección Temas, "Asociación Cooperadora de la Facultad de Derecho de la Universidad del Tucumán", p. 12). La "regionalización" del país, o mejor dicho, el reconocimiento jurídico institucional de las regiones fue objeto de distintos trabajos o propuestas: durante los años 1961 y 1962, el Consejo Federal de Inversiones y el Instituto Torcuato Di Tella realizaron estudios sobre la estructura económica regional del país, teniendo como objetivo básico el alcanzar una división del territorio en regiones económicas adecuadas para el análisis del comportamiento espacial de la economía y para la propuesta de un modelo que reflejase de manera interregional esas relaciones.

Ese trabajo determinó seis regiones polarizadas: Buenos Aires, Litoral, Centro, Cuyo, Noroeste y Valle de Río Negro. Los límites regionales no se correspondieron ni con los ámbitos provinciales ni con los departamentales, lo que dificultó la utilización de estas regiones como unidades operativas, toda vez que varias de ellas abarcaban distintas jurisdicciones políticas.

En el año 1963, el CFI publicó un documento denominado "Bases para el Desarrollo Regional Argentino", en el que se utilizaba un criterio de región plan o de administración del desarrollo, adecuando los límites de las regiones a las divisiones departamentales. La subdivisión regional se basó en las conclusiones del análisis y en el diagnóstico de la economía regional argentina efectuada durante los años 1961 y 1962 ya mencionados, de lo que resultó la determinación de siete regiones: I. Patagonia; II. Comahue; III. Centro; IV. Cuyo; V. Noroeste; VI. Noreste y VII. Pampeana.

El gobierno militar de 1966 instrumentó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el desarrollo, cuyos objetivos y finalidad fueron -entre otros- los de "determinar las políticas y estrategias directamente vinculadas al desarrollo nacional, formular los planes nacionales de largo y mediano plazo, los planes regionales y sectoriales, compatibilizarlos, coordinar su ejecución, y evaluar y controlar los esfuerzos nacionales para el desarrollo" (ley 16.964, art. 2º -Adla, XXVI-C, 1469-). Para la determinación de las regiones se utilizó el criterio de región plan respondiendo en general al esquema elaborado por el CFI en el año 1963, e introduciéndose como modificación más importante la delimitación de la región metropolitana de Buenos Aires, con lo que formaron finalmente ocho regiones.

En diciembre de 1977, el entonces Ministerio de Planeamiento de la Nación efectuó un requerimiento a las provincias para la concreción de una propuesta de regionalización espacial del país, presentando como recurso metodológico una hipótesis de trabajo que contemplaba la integración de siete regiones: NEA; NOA; Centro; Cuyo; Pampeana; Patagónica y Mar Argentino.

También se han llevado a cabo experiencias a nivel provincial e interprovincial, que en forma aislada y aún sin integrarse en un verdadero sistema nacional, propusieron la puesta en vigencia de planes regionales. La Corporación Norpatagónica, creada en el año 1958 por un tratado interestatal entre la Nación y las Provincias de Chubut, Neuquén y Río Negro, y que tuvo por finalidad el aprovechamiento nacional de los recursos naturales de la región y la promoción de la actividad industrial siderúrgica.

El de la Comisión para el estudio del desarrollo integral de la zona de influencia de los ríos Neuquén, Limay y Negro que concluyó en la definición de criterios prioritarios para la región del Comahue.

El del Ente Patagónico, que desarrolló su actividad durante el año 1966 -hasta su disolución después del golpe militar de ese año- y que se orientó a la coordinación, la promoción y la representación de los intereses patagónicos, en cuanto hace a lo social, económico y cultural.

También deben destacarse la primera y segunda conferencias de gobernadores, llevadas a cabo entre agosto de 1958 y febrero de 1959 en la Provincia de Santa Fe, y en donde se analizaron las situaciones provinciales dentro del contexto federal.

Todos estos antecedentes son los que llevaron a proponer la creación de regiones en los dos principales antecedentes documentados que tuvo en vista el constituyente de 1994. Estos son: la reforma provisoria de 1972 y los "Dictámenes" del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Así decía el dictamen de mayoría sobre el fundamento del contenido de la Reforma Constitucional elaborado por la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional (1971), suscripto por los doctores Germán J. Bidart Campos, Carlos M. Bidegain, Natalio R. Botana, Julio Oyhanarte, Roberto I. Pena, Pablo A. Ramella, Adolfo R. Rouzaut y Jorge R. Vanossi, en el punto 12, referido al "federalismo":

"...Solo dos cuestiones, nos parece, justifican la introducción de reformas normativas. La primera es la referente a lo que cabría denominar "la Región". Las normas constitucionales sólo contemplan dos centros estatales de decisión -la nación y las provincias- y excluyen toda otra autoridad intermedia. En éste como en otros tantos aspectos, sin embargo, la realidad sobrepasa a la norma. Las delimitaciones socioeconómicas, determinadas por la naturaleza, desbordan a las delimitaciones políticas fijadas discrecionalmente por los hombres. Así, junto a la figura jurídica de la provincia, surge la figura extrajurídica de la región, comprensiva de varias provincias ligadas entre sí por una comunidad de vida y acaso el destino. Esta segunda figura no puede ser ignorada ya. El interés plural que ella representa, y que por lo demás se ajusta a la moderna doctrina de los "polos de desarrollo", merece ser jurídicamente tutelado. Ello equivale a reconocer que el esquema bipartito de la Constitución es insuficiente y que la regla de que todo lo supraprovincial es nacional, derivada especialmente del art. 67 inc. 12 debe ser modificada, creándose la valiosa posibilidad de que lo supraprovincial sea regional; es decir, pertenezca a un orden todavía descentralizado, todavía inmediatamente vinculado a intereses que siguen siendo locales, y que se perciben mejor cuando se los mira desde cerca.

"La modificación que aconsejamos, debería establecer que sin perjuicio de las grandes directivas que son de la competencia del Estado nacional, sería legítima la actuación de autoridades y organismos regionales, con facultades de administración y decisión, autorizados por el Congreso y nacidos del acuerdo de las provincias interesadas. Esas autoridades y organismos tendrán atribuciones respecto del planteamiento regional y del funcionamiento de entes regionales de fomento o de desarrollo..."

Esta posesión tan favorable a la Región no fue sin embargo compartida por toda la doctrina, toda vez que pesa el argumento histórico contrario a la formación de "Ligas de Gobernadores" que llevan al recuerdo del flagelo de las guerras civiles del siglo pasado. Ese rechazo también se funda, muchas veces, en el apego estricto al modelo federal de origen norteamericano, sobre el que se asentó la organización nacional. Y finalmente, existe un aspecto político que no debe desconocerse cual es la existencia de fuerzas políticas consolidadas en cada una de las provincias y que defienden la autonomía de las mismas y que no verían con agrado una "disminución" de rango de las mismas.

Sin embargo, en el primer dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia se propuso en el punto VI "Federalismo" (p. 70) "...Los puntos de la Constitución que consideramos necesario modificar son: -aquellos vinculados a las facultades de las provincias para celebrar tratados parciales y a constituir regiones a través del Senado Federal conforme a los mecanismos a instituir en la reforma constitucional..."

Y en el dictamen de comisión que sostenía la regionalización se señalaba: "...consideramos ahora la conveniencia de establecer con el mismo rango jurídico la posibilidad de que las provincias, haciendo uso de los poderes no delegados, puedan constituir regiones con la finalidad de optimizar el aprovechamiento de todos sus recursos, sean éstos naturales o económicos, lo que les permitirá a cada una de ellas, desarrollar un proceso de crecimiento armónico que sin duda redundará en la consolidación de nuestro jaqueado sistema federal..."

"...Cabe advertir (continúa el dictamen) antes de seguir adelante que -como lo señala Pedro J. Frías- ...La Constitución debe recoger la región, no como una nueva colectividad territorial, sino como un nivel de decisión por ahora adjetivo ...debe servir a la mejor integración del país pero no constituir un nuevo nivel de gobierno. La región es la nueva oportunidad de un acercamiento de escala entre la provincia y la nación, que permitirá... dar a la política nacional la triple dimensión del país como totalidad, como complementación de regiones y como unidad indestructible de unidades indestructibles..."

El Consejo para la Consolidación de la Democracia entendía que la regionalización no debía ser producto de una imposición, sino que debía ser el producto de un acuerdo entre las provincias y la nación. "...El sistema de regionalización que proponemos deberá estar fundado en el acuerdo interestatal, es decir entre las provincias y la nación, su implantación deberá

ser el producto de la concertación entre las distintas jurisdicciones, siendo el ámbito natural para lograrse la concertación el Senado Federal..." (Reforma Constitucional. Dictamen Preliminar", p. 164, Eudeba).

Los antecedentes mencionados, más una cantidad de hechos de la realidad, como la afirmación de los acuerdos regionales (NOA), la definición de nuevas zonas geográficas (Patagonia Norte y Patagonia Sur), así como la creación de una Comisión Nacional para la Promoción y el Desarrollo de la Región Patagónica, dependiente directamente de Presidencia de la Nación, han llevado a establecer la cuestión en el art. 3° de la ley 24.309 (Adla, LIV-A, 89) con el objeto de "fortalecer el federalismo". Ese norte valorativo debe ser tenido especialmente en cuenta al interpretar el sentido de las normas llamadas a reglamentar el nuevo art. 124.

Como destacan Sabsay y Onaindia, se eleva a nivel constitucional la atribución para crear regiones, pero se restringe la finalidad de éstas al desarrollo económico y social. Si bien se reconoce a las provincias la potestad para crear órganos regionales, éstos sólo tendrán facultades para el cumplimiento de los fines económicos y sociales de la región, desconociéndose así el fenómeno de regionalización de funciones que ha tenido gran impacto en la conformación política de Europa ("La Constitución de los Argentinos", Ed. Errepar).

Antes de la reforma, en un Seminario especialmente convocado por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, se refería nuevamente al tema el doctor Pedro J. Frías en los siguientes términos: "...Regionalización: Es el espacio y sus interrelaciones las que ligan al hombre con su tierra. Es la región y no los límites políticos la que define su ámbito existencial. Las provincias constituyen aun el mejor nivel de asignación de competencias, pero hay evidencias de vida regional que requieren apoyo, y hay problemas interjurisdiccionales que por su escala no deben ser atendidos con criterio de frontera sino de unidad. La regionalización no se agota con la creación o el reconocimiento de regiones que engloben provincias o sus partes, sino que se traduce en una útil descentralización de servicios y operaciones del gobierno (regionalización de Bancos, Sociedades del Estado, Tribunal Fiscal de la Nación, etc.). Regiones: Las regiones de desarrollo pueden restablecerse -con las variaciones que la experiencia aconseje- por una norma nacional o por tratados interprovinciales que traducen mejor sus preferencias, o por una forma mixta que atenúe los riesgos de uno u otro sistema. Con la experiencia actual, conviene prever objetivos de creciente ambición a diversos plazos. Por ahora debe favorecerse la integración regional del país, reservando a las provincias de cada región la decisión de los objetivos y políticas de desarrollo y a las provincias individualmente la ejecución de dichos planes en sus jurisdicciones..." (AADC, "La Reforma Constitucional Argentina 1994", p. 138).

La Convención Nacional Constituyente de 1994, introdujo como art. 124 el texto que sigue:

Art. 124: "Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines, y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

Corresponde a las provincias al dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

III. Convenios internacionales que pueden celebrar las provincias

Entendemos, en cambio, que este segundo punto requiere de una pronta reglamentación por parte del Congreso. Aún cuando el art. 124 no menciona expresamente la necesidad de una ley, la situación creada a partir de la reforma requiere de prontas precisiones.

La reforma de 1994 ha modificado sustancialmente la categorización de los Tratados Internacionales en el Derecho Constitucional Argentino. El debate estaba planteado, recordemos, entérminos de "monismo" o "dualismo" desde al caso "Merck Química Argentina c. Gobierno Nacional" (1948) (La Ley, 51-254) hasta llegar a la más moderna doctrina de "Ekmekdjian c. Sofovich" (La Ley, 1992-C, 543), "Fibraca c. Comisión Mixta de Salto Grande" y "Cafés la Virginia" (La Ley, 1995-D, 277).

Antes de la reforma discutíamos qué tenía más jerarquía normativa, el tratado, la ley o si ambos estaban equiparados. La solución al problema dependía de la postura que se adopte, si bien la tendencia, tanto en el derecho internacional como en el Derecho Argentino era, cada vez más, la de dar preeminencia a los tratados por sobre las leyes. La cuestión se profundizó en nuestro país a partir de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (Adla, XLIV-B, 1250) y de la tendencia a considerar la "supranacionalidad" en relación a los tratados de integración económica. Mucho se ha escrito sobre el tema en los últimos tiempos, razón por la cual nos remitimos a la literatura existente, incluyendo nuestros distintos trabajos.

El Derecho Público Provincial, por su parte, admitía los acuerdos interprovinciales en el anterior art. 107 de la Constitución Nacional, por esa vía prosperaron también los acuerdos interjurisdiccionales con el Estado Federal a través del mecanismo generalmente utilizado de las leyes convenio.

No tenían las provincias, en cambio, la facultad constitucional de celebrar tratados internacionales. Esa potestad aparecía como una potestad exclusiva del Gobierno Federal, no sólo por la normativa expresa del ex art. 67 inc. 19 (actual 75 inc. 22) y el juego con el anterior 104 (actual 121) y los arts. 27 y 31 sino también por el propio carácter federal de la forma de Estado que surge del art. 1°.

La reforma ha modificado todo ese panorama. Tenemos ahora las siguientes categorías de tratados:

- a) tratados internacionales sobre derechos humanos, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22)
- b) tratados de derechos humanos que no tienen jerarquía constitucional, pero que pueden llegar a adquirirla en función de lo dispuesto en el mencionado art. 75 inc. 22.
- c) tratados de integración con los países de América Latina (art. 75 inc. 24).
- d) tratados de integración con los demás países, que requieren de un sistema distinto de aprobación que los anteriores (art. 75 inc. 24).
- e) tratados internacionales comunes, que a partir de la reforma tienen jerarquía superior a las leyes (art. 31 y 75 inc. 22).
- f) los convenios internacionales que pueden celebrar las provincias, de acuerdo con el texto del art. 124 incorporado a la Constitución Nacional. Desde el punto de vista del derecho internacional, la denominación acuerdo, convenio o tratado es indistinta, lo importante es la responsabilidad internacional del estado que los mismos generan.
- g) Vanossi agrega a la enumeración precedente a los acuerdos simplificados de Gobierno a Gobierno, o de ejecutivo a ejecutivo que son de frecuente práctica en el Derecho Internacional debido a la velocidad de las comunicaciones.

Son "self executing", resultan obligatorios y generalmente no se publican en el Boletín Oficial, razón por la que sostiene la necesidad de reglamentarlos aunque la Constitución no los mencione.

El doctor Juan V. Sola se ha referido a la enumeración de tratados que realiza la Constitución Nacional después de la reforma de 1994, sosteniendo que la inclusión en la Constitución no hace a los tratados internacionales más obligatorios dentro del sistema jurídico interno, ni más vinculantes con respecto a la comunidad internacional.

Ello, en razón de que la reforma constitucional estableció que los tratados y concordatos "tienen jerarquía superior a las leyes", por lo que tienen ya vigencia normativa sólo inferior a la Constitución misma.

La enumeración cumple, en cambio, un importante fin didáctico, ya que textos en gran medida ignorados por la opinión pública serán ahora de lectura habitual (Asociación Argentina de Derecho Constitucional, "Comentarios a la Reforma Constitucional", p. 246, Ed. Abeledo Perrot).

Volviendo a los tratados que pueden firmar las provincias, se trata de un problema delicado que es, a nuestro juicio, imperioso reglamentar y aclarar. Es más, hemos pensado desde un principio que debió ésta ser la primera ley reglamentaria de la Constitución. Entendemos que la norma tal como está redactada, si quedara abierta podría ocasionar graves consecuencias a la responsabilidad del Estado Federal por un lado y por el otro, también, herir al federalismo que es justamente el valor que el Constituyente pretendió preservar.

Decimos esto porque es de la esencia del Estado Federal que la potestad en materia de relaciones exteriores corresponda al Congreso Nacional y no a cada uno de los Estados. Si se admitiera tal dispersión de la soberanía en el plano internacional abriríamos las puertas de la disolución del Estado Federal en favor de una suerte de Estado Confederado.

No impide esto que las provincias puedan celebrar acuerdos parciales de complementación y cooperación, que imaginamos factibles y útiles, por ejemplo en zonas fronterizas, donde inclusive podría darse la integración de infraestructuras para potenciar capacidades instaladas mutuas favoreciendo a las poblaciones respectivas, toda vez que son los habitantes, las personas, en definitiva los últimos y principales beneficiarios de los esfuerzos constitucionales y legislativos.

Pero entendemos que no basta "dar conocimiento al Congreso de la Nación" del acuerdo o tratado a celebrar sino que debe tenerse su autorización. Esto es así porque de lo contrario el gobierno federal estaría resignando su potestad en materia internacional.

Además, existen razones prácticas, hechos de la realidad que es menester atender y no desconocer. Es impensable suponer que las provincias puedan responsabilizarse internacionalmente por acuerdos celebrados con otros países o entidades territoriales de otros países. Siempre será el Estado Federal en quien recaiga esa responsabilidad, no sólo por razones jurídicas, sino también económicas. Supongamos un acuerdo de tipo financiero y seguramente verificaremos que será el Estado Nacional quien tenga que avalar ese acuerdo, como ocurre en la práctica. Las circunstancias de emergencia por la que atravesó la provincia de Córdoba, una de las principales provincias argentinas, a mediados de este año son demostrativas de esta afirmación: Córdoba no consiguió crédito externo por sí sola. Solamente podía conseguirlo con el aval del Estado Federal. La circunstancia apuntada, vista con todo realismo es indicativa de que la ley que mencionamos debería en principio deslindar qué tipos de acuerdos son los que las provincias podrían realizar, además de establecer que el "conocimiento" que la constitución requiere es un conocimiento racional y eficiente que supone la existencia de una manifestación de voluntad, positiva o negativa por parte del Congreso que es el órgano del gobierno federal en quien reposa la facultad de aprobar todos los tratados internacionales que comprometen a la Nación (art. 75 inc. 22).

El doctor Alberto Zarza Mensaque, en un trabajo publicado en la obra de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional de "Comentarios a la Reforma Constitucional" sostiene que debería ser un acuerdo marco o una ley convenio del Congreso de la Nación el mecanismo por el que se establezcan los requisitos que deben reunir los tratados, así como que su

celebración quedara a cargo exclusivo del gobierno federal (op. cit., p. 401). Agrega el autor citado: "Si bien las Provincias no pueden celebrar tratados con naciones extranjeras, no están impedidas de cooperar y protagonizar otras etapas del mismo. Ello es congruente con lo acordado en el Pacto de Reafirmación Federal, cuando declara que "...Reafirmar el federalismo, no supone sólo redistribuir nuevamente algunas competencias o reasignar responsabilidades funcionales, sino reasumir el compromiso de asentar la convivencia futura sobre la base del respeto, la tolerancia y las garantías de igualdad de oportunidades de todas las partes que componen el Estado Nacional... que la desfederalización del país es un problema real cuya solución debe ser encarada efectivamente por el gobierno nacional y los gobiernos provinciales, mediante conductas que exterioricen una voluntad clara y concreta, en orden a revitalizar los principios federalistas sobre los que se asienta nuestro sistema institucional...".

El documento mencionado señala como objetivos: "IV. Impulsar el desarrollo de un federalismo de concertación... VI. Asegurar que la Nación y las Provincias arbitren medidas para lograr el ejercicio por parte de los Estados locales de los poderes reservados que constitucionalmente le competen y que han sido indebidamente asumidos por el Gobierno Nacional... así como también adoptar las soluciones institucionales que conduzcan a una mejor participación de las provincias en el ejercicio de los poderes concurrentes con la Nación... Quinto: Reconocer el derecho de las provincias a realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional para satisfacción de sus intereses locales, sin lesionar las atribuciones constitucionales que en materia de política exterior le corresponden al Estado Nacional... Sexto: En materia de poderes concurrentes o delegados a la Nación, se ejecutarán políticas de concertación a través de mecanismos que aseguren la participación de las provincias y regiones en el proceso de toma de decisiones en el control de su ejecución..."

Atento a que nuestra Constitución ha otorgado al Gobierno Federal la exclusividad en el manejo de las relaciones exteriores, si las provincias pretendieran vincularse con un estado extranjero por intermedio de un tratado, deberán hacerlo mediante la intervención necesaria del gobierno nacional; pero lo expresado no excluye la posibilidad de la celebración de preconvencios a nivel municipal o provincial, o el de las bases de los futuros tratados por medio de organismos técnicos locales. En tal sentido, con anterioridad, recordamos que el "Tratado de San Lorenzo" entre Canadá y Estados Unidos es un claro ejemplo preciso del camino formativo que respeta la estructura federal y el interés municipal, que es en definitiva el del hombre y su inmediatez. (Zarza Mansaque, Alberto. op. cit. p. 402/403).

La doctrina tradicional ha mantenido una postura estricta en cuanto a que siendo atribución del Poder Ejecutivo el concertar los tratados internacionales y correspondiendo al Congreso su aprobación o rechazo, no era posible la participación de las provincias, y aún menos de los municipios en las etapas de gestión previa del acuerdo internacional (Joaquín V. González, Juan V. González Calderón).

Esa posesión no era compartida por otros autores que se especializaron en el tema como Pedro J. Frías y Horacio Daniel Piombo.

Para Piombo la palabra sugiere "algo mas formal, de mayor importancia y jerarquía "...Pese a la amplitud del término, no todos los acuerdos son tenidos en mira por los dispositivos constitucionales en vigor. Más todavía si se tiene presente que los mismos parecen referirse a instrumentos dotados de un contenido reglado por el derecho público" Así, por ejemplo, dentro del pensamiento de Alberdi las provincias no podían constituir ligas defensivas u ofensivas que pretendieran atentar contra los poderes de la Nación. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense ha señalado que "los acuerdos que los estados locales no pueden celebrar son aquellos que puedan poner en conflicto los poderes que los Estados, al adoptar la Constitución, han delegado en el gobierno general, o que asumen el pleno y libre ejercicio de la autoridad federal" (Unión Railroad Co. vs. East Tennessee Railroad y Virginia vs. Tennessee).

Por todo lo expuesto y atento a lo dispuesto en el art. 124 con respecto a los convenios internacionales que pueden

celebrar las Provincias, resulta indispensable que el Gobierno Nacional fije las pautas o marcos habilitantes (umbrella agreement o acords cadre) y que el Congreso dicte una ley convenio que establezca los aspectos sustanciales y procedimentales que deben respetar los estados locales, para que los convenios que suscriban sean válidos. En ese sentido, el Congreso debe intervenir y "tomar conocimiento" antes de la concertación del tratado y otorgar o negar la autorización.

El art. 124 establece que la Ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto, pero no queda claro si hace referencia a las dos facultades mencionadas en la disposición, o sólo a la relacionada con la potestad de celebrar convenios internacionales. Como la redacción no distingue, cabe aplicar el criterio de interpretación que indica que, cuando la ley no distingue, no corresponde al intérprete realizar distinciones, y concluir, por lo tanto, que se refiere a ambas atribuciones y que su alcance se establecerá cuando se dicte el Estatuto previsto en el art. 129.

En cualquier caso queda claro que se trata de una nueva afirmación constitucional de la autonomía porteña que el art. 129 consagra con meridiana claridad y que se reafirma en la norma referida a la intervención federal.

IV. Los recursos naturales

El artículo reconoce expresamente el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio. Esa circunstancia estaba implícita en el anterior art. 104 (actual 121) que reservaba a las provincias los poderes no delegados en el gobierno federal, pero el constituyente ha preferido hacer esa situación expresa.

Es necesario distinguir el dominio de los recursos naturales de la jurisdicción sobre los mismos. Esta última, entendida como la capacidad para reglar los usos de un bien no sigue siempre a su dominio. Destaca Frías que, en términos generales aunque el dominio sea provincial, la jurisdicción será federal en cuanto afecte al comercio o la navegación interprovincial o internacional (Derecho Público Provincial", p. 172 y sigtes).

Así ocurre que no siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción. Señala Frías que si esto es importante bajo cualquier régimen de descentralización, con mayor razón lo es en un Estado Federal, donde convergen hacia los fines de la Constitución el gobierno central, los provinciales y las municipalidades.

El dominio es "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona" (art. 2506, Cód. Civil). La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado (ver Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. I V, p. 14, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a esta cuestión sosteniendo que "...dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes ni correlativos, pues bien pueden existir uno sin la otra y viceversa. Así la jurisdicción sobre playas y riberas, que no importa el dominio nacional sobre ellas; así la que se ejerce sobre establecimientos nacionales en inmuebles no adquiridos, y así el dominio privado del estado general en bienes situados en las provincias y sobre los cuales no ha fundado obras o establecimientos de utilidad nacional; en éstos hay dominio y no jurisdicción. La jurisdicción nace con el destino de orden nacional que se da a los terrenos obtenidos por compra o cesión" (Fallos, 154:312).

En este punto cobra especial significancia la materia de regulación del medio ambiente que debe relacionarse, en

consecuencia, con el art. 41 de la Constitución reformada. En ese plano las provincias continúan manteniendo el dominio sobre los recursos naturales y ejercen el poder de policía sobre los mismos, pero existe un "capital mínimo" ambiental que deberá regularse a través de una ley nacional que establecerá esos contenidos mínimos. El sistema propone una ley-convenio del tipo que se emplean en los sistemas de coparticipación impositiva.

El Consejo para la Consolidación para la Democracia había propuesto la siguiente modificación en su "Dictamen Preliminar" (Ed. Eudeba, p. 70) "...Lo relativo al régimen de los recursos naturales, cuya propiedad se debería asignar explícitamente a las provincias, sin perjuicio de que su explotación correspondiere a las provincias o a la Nación y/o a los particulares, según los acuerdos celebrados entre la Nación y las Provincias. Se podría crear la alternativa de que el Estado Nacional de alguna manera supervise o controle la explotación de los recursos naturales, especialmente cuando esa función es asumida por terceros. Se trata de una alternativa que, de alguna manera, cercena el poder de las provincias. Es sabido, por otra parte, que el Estado Nacional ha avanzado en exceso sobre las provincias al nacionalizar los minerales energéticos, las caídas de aguas y el mar territorial. Sin embargo, ante la desigualdad de las provincias en cuanto a sus recursos naturales y fuentes de riqueza, se considera necesario instituir mecanismos de redistribución, de forma tal que las provincias y el pueblo de cada una de ellas crezca y se desarrolle armónicamente. No hay que olvidar que el Estado Federal es una empresa cooperativa entre los distintos estados provinciales y en consecuencia, los distintos Estados miembros, no sólo deben compartir el trabajo y el esfuerzo comunitario, sino también las riquezas y los beneficios del sistema (ética de la solidaridad).

Estos principios han sido tomados en parte en distintas partes de la Reforma Constitucional, especialmente en el art. 75 al establecer los postulados de equidad y lealtad federal y sobre todo cuando el inc. 19 propugna un desarrollo armónico y equilibrado del territorio.

Antes de la Reforma, el doctor Pedro J. Frías, reconocido especialista en la materia, se expedía sobre el tema en los siguientes términos "...Recursos Naturales: Las bases económicas de la sociedad local se desdoblaron en desarrollo tecnológico si se acierta en las fórmulas de participación dentro de las Empresas del Estado Nacional que explotan sus recursos y si son equitativas las reglas del aprovechamiento, con su obligada industrialización de origen, si es económicamente posible, y sus compensaciones adecuadas en regalías y tarifas".

La experiencia actual de concertación aconseja reconocer nuevamente el dominio de los hidrocarburos a las provincias, con las que se convendrá un régimen de explotación que fortalezca la decisión nacional.

Una vez más, prefiero la voz concertación para la fórmula respectiva en un acuerdo federal o en una reforma constitucional. En materia de hidrocarburos y de recursos del mar sólo interesa una disciplina que junto con la eficiencia fortalezca la decisión nacional: unidad de política que puede acoger diversos modelos de explotación.

"El poder de concertar que reconoce como parte del gobierno central garantiza totalmente el interés nacional, tanto en cuanto a los deberes de Estado-Nación como en cuanto a la solidaridad interna que exige de las provincias productoras políticas redistributivas. El deber de 'concertar' puede cumplirse a través del nuestro inc. 12..." (Asociación Argentina de Derecho Constitucional, "La reforma Constitucional Argentina, 1994", p. 136).

En este punto también, las reflexiones del maestro Frías son un aporte invaluable a la hora de legislar bajo el principio de un federalismo "cooperativo" por oposición a un federalismo de confrontación. La importancia del tema resalta a la hora de regular servicios públicos en las provincias sobre la base de prestación de recursos naturales y de privatizaciones aún no realizadas.

- Asociación Argentina de Derecho Constitucional, "La Reforma Constitucional Argentina 1994" (Varios autores), Buenos Aires, 1994.

- Asociación Argentina de Derecho Constitucional, "Comentarios, a la Reforma Constitucional" (varios autores), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- Consejo Federal de Inversiones, "Bases para el Desarrollo Regional Argentino", 1963.
- Consejo para la consolidación de la democracia, "Dictamen Preliminar", Ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1986.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Constitución de la Nación Argentina. Texto según la Reforma de 1994" (comentada) Librería Editora Platense, 1994.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El ideario Constitucional Argentino", en LA LEY, 1995-C, 1195.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El Gobierno y la Administración de las Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978" Revista Jurídica de Buenos Aires, 1991-I-II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo y LOPEZ ALFONSIN, Marcelo, "Aspectos Constitucionales del Medio Ambiente", Ed. Estudio, Buenos Aires, 1994.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis, "La Democracia en América", Fondo de Cultura Económica, México.
- Dictámenes de la Comisión Asesora para la Reforma Institucional, 1971.
- FRIAS, Pedro J., "Introducción al Derecho Público Provincial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.
- HAMILTON, MADISON Y JAY, "El Federalista" Fondo de Cultura Económica, México.
- GARZON, Benito Carlos, "La Región Profunda. Concepto para el Noroeste Argentino". Colección "Temas". Asociación Cooperadora Universidad del Tucumán, 1993.
- LOEWESTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Ed. Ariel, Barcelona.
- SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José M., "La Constitución de los Argentinos", Ed. Errepar, 1994.
- SPOTA, Alberto Antonio, "Confederación y Estado Federal". Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.