

El marco jurídico e institucional para la gestión internacional de los actores subnacionales gubernamentales en Argentina

Alberto Ricardo Dalla Via

Profesor Titular de la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Resumen

En el presente trabajo se analiza el sistema federal argentino desde los albores de la Nación hasta la actualidad, ahondando el estudio en relación a las cuestiones concernientes entre las provincias y el Estado federal. En primer término, aborda el histórico conflicto entre federales y unitarios en el país y lo compara con el modelo federal de Estados Unidos. Posteriormente, trata el nuevo contenido de la organización federal de la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994, en materia de coparticipación federal (facultades para recaudar impuestos de la nación y provincias), poderes concurrentes, tratados interprovinciales y convenios internacionales e interprovinciales. En este contexto, el artículo expone en detalle la incorporación del Art. 124 en la Ley Fundamental, que permite a las provincias celebrar convenios internacionales toda vez que no sean incompatibles con la política exterior de la nación, en donde resulta necesaria la sanción de una ley por parte del Congreso que determine como umbrella agreement las materias privativas del Estado federal. Finalmente, se considera que el federalismo debe tender a una mayor solidaridad y eficiencia y, para ello, debe darse paso a la descentralización y favorecer la autogestión y autogobierno.

I. EL FEDERALISMO ARGENTINO

La forma de Estado federal declarada en el Art. 1 CN (de la Constitución Nacional)¹ responde a una relación poder-territorio referida a la manera en que la capacidad de gobierno y de coacción del Estado se distribuye en la geografía nacional por intermedio de una asignación definida de competencias.

Así como en materia de derechos y libertades públicas el principio ordenador se encuentra en la última parte del Art. 19; en el ámbito orgánico de la asignación de competencias territoriales se encuentra en el Art. 121 (ex 104) que, adoptando como modelo la Enmienda X de la Constitución de Estados Unidos, dispone que las provincias conservan todos los poderes que no han delegado expresamente en el gobierno federal.

La referencia a la constitución estadounidense tiene relevancia porque sirve para explicar -siguiendo su proceso histórico- que el sistema federal no siempre supone un proceso de descentralización territorial. En el caso de Estados Unidos se trató, por el contrario, de un proceso de centralización de funciones y competencias desde los Estados preexistentes en los pactos de unión perpetua y los artículos de la confederación hacia un Estado federal. En el campo tributario, la organización del federalismo norteamericano se basó en un sistema de separación de fuentes tributarias con fuertes facultades por parte de los Estados que fueron muy celosos de resignar poderes a la Unión.

Nuestro país adoptó el federalismo en un contexto histórico diferente y más bien como una fórmula superadora de los antagonismos y luchas feroces entre unitarios y federales, siendo que los integrantes de este último bando no eran propiamente "federalistas" en el sentido del modelo norteamericano, sino independentistas que propugnaban una confederación de estados soberanos cuyo fundamento principal era la oposición a Buenos Aires. El conflicto civil del siglo XIX puede también ser descrito como el enfrentamiento entre un modelo de valores tradicionales enfrentado a una propuesta de progreso ilustrado de connotaciones asambleístas.

Con razón se ha dicho que el Pacto Federal de 1831 no reflejó exactamente un modelo confederal, toda vez que el lenguaje o la denominación de "provincias" no representaba la idea de estados soberanos que, en realidad se habían unido en derredor del liderazgo ejercido por Juan Manuel de Rosas quien detentaba el encargo de las Relaciones Exteriores por delegación de los gobernadores de las provincias al gobernador de la Provincia de Buenos Aires. En materia fiscal, las ordenanzas de Aduanas sancionadas por el Gobierno de Rosas constituían, junto a los empréstitos, la columna vertebral del precario orden financiero confederal (Carmagnani [1993]).

Después de Caseros se adoptó la fórmula federal propuesta por Echeverría y por Alberdi como "transacción" entre las tendencias en pugna. Fue desde el inicio un federalismo concentrado, hecho a la medida de Justo José de Urquiza como Jefe "Supremo" de la Nación. El Congreso se reservaba la facultad de revisar las constituciones provinciales y de promover el juicio político a los gobernadores, medidas que fueron anuladas en la reforma de 1860 agregándose algunos elementos de mayor autonomía provincial como consecuencia de las concesiones realizadas a la Provincia de Buenos Aires con motivo de su incorporación a la Nación unificada.

La comparación con el modelo federal de Estados Unidos sirve para demostrar que, más allá de la forma de estado adoptada (confederación, federación o modelo unitario), dentro de cada una de ellas pueden existir diferencias de grado hacia una mayor o menor concentración o centralización de funciones. En ese sentido, el federalismo de Argentina y el federalismo de Estados Unidos se diferencia por sus distintos niveles o grados de descentralización.

Algunas de esas diferencias se encuentran por ejemplo en la facultad de legislar sobre el derecho común o de fondo que allá compete a los estados en tanto que en nuestro país es una atribución del Congreso (conf. Art. 75 inc. 12) y en la facultad que tiene el Congreso de intervenir una o más provincias para asegurar la paz interior (Art. 6 CN).

El federalismo argentino es un federalismo centralizado desde sus inicios y que fue adquiriendo un carácter cada vez más centralista con el transcurso del tiempo y el desarrollo de los acontecimientos históricos y políticos. Algunos rasgos de nuestro sistema institucional contribuyeron a que ello ocurriera, como el carácter hegemónico de nuestro modelo presidencialista, el carácter nacional de los principales partidos políticos y el fre-

cuenta recurrir a las medidas de emergencia como el estado de sitio y la antes mencionada intervención federal, rasgos a los que contribuyeron -aún más- las reiteradas "emergencias" en lo económico social.

Todos estos rasgos confluyen para afirmar que nuestro sistema conforma en realidad un "unitarismo solapado" (Bidart Campos [1989]). A la enunciación del párrafo anterior deberíamos agregar las consecuencias negativas de las frecuentes interrupciones constitucionales por golpes de estado y gobiernos "de facto" que recurrieron a estilos de gobiernos centralizados con una directa dependencia de las provincias al poder central en estructuras de carácter jerárquico.

El sistema federal fiscal se fue centralizando, también, con el correr de esos acontecimientos y dejó de ser un efecto para convertirse en una de las principales causas de nuestras tendencias que cada vez son más centralistas. Los denominados sistemas de "coparticipación federal" han ocupado un papel protagónico en esta historia del federalismo argentino.

En rigor de verdad, la vigencia plena del federalismo dependió de la existencia de determinadas y ocasionales circunstancias políticas que lo favorecieran. Las primeras presidencias se vieron signadas por el esfuerzo de consolidar la Nación donde la fortaleza del Partido Autonomista de la Provincia de Buenos Aires, liderado por Adolfo Alsina y figuras de la talla de Leandro N. Alem, sostuvo principios federales que llevaron a la lucha armada por la capitalización de Buenos Aires.

La conformación de un orden conservador, a partir del Partido Autonomista Nacional, encontró en el General Roca a una figura del interior del país con la capacidad para liderarlo y conseguir establecer una alianza de permanencia entre los gobernadores de las provincias del interior que duraría hasta su derrota en las urnas en 1916 en favor de un gobierno popular.

Ese orden conservador, con sus características propias de exclusión social y de fraude electoral, sostuvo un sistema caudillista de diálogo y acuerdos frecuentes entre los gobernadores provinciales y el gobierno central que balancearon el poder anterior de la Provincia de Buenos Aires, dando lugar a un período que podríamos calificar de "federalismo ilustrado".

A partir de la presidencia de Hipólito Yrigoyen, las necesidades de una política social que incorporara a la masa de inmigrantes y superara las desigualdades contribuyó al crecimiento del aparato estatal y a una conducción más centralista de la política que se vio reflejada en las frecuentes intervenciones federales destinadas a socavar los levantamientos conservadores en los bastiones provinciales.

Las tensiones centralistas y anticentralistas se encuentran en el juego de las mismas instituciones diseñadas por la Constitución, que establece el principio de la delegación de competencias originaria desde la periferia hacia el centro (Art. 121). Al mismo tiempo se preocupó por el fortalecimiento del Estado Central a quien había que dotar de las mayores facultades que fuera posible, conforme lo aconsejaba Alberdi en las "Bases" para quien había que fortalecer al ejecutivo y al gobierno central a través de las rentas, porque sin rentas no habría ni gobierno ni nación.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

El proceso de afirmación del federalismo, impulsado por el cambio conceptual hacia el federalismo cooperativo, se ve plasmado en la reforma constitucional de 1994 que tuvo entre sus objetivos el "fortalecimiento del federalismo", como en las reformas provinciales que precedieron y que acompañaron a ésta.

De ese modo puede sintetizarse el nuevo contenido de la organización federal en la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994:

1) Se reconoció a los municipios el derecho a la autonomía precisando que ella abarca los aspectos institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros, estableciendo que el alcance y contenido de dicha autonomía sería reglado por las constituciones provinciales

2) Se ha incorporado formalmente a la Ciudad de Buenos Aires como sujeto de las relaciones del régimen federal. Goza de una autonomía de grado superior a la municipal (puesto que sólo resulta limitada por la Constitución Nacional) pero distinta a la de las provincias, en razón de la reserva de competencias del gobierno federal en su territorio, mientras éste sea el de la capital de la Nación.

3) Por el Art. 124 CN se estableció que "las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos para el cumplimiento de sus fines".

4) El mismo Art. 124 introducido en la Constitución Nacional por la Reforma de 1994 reconoce la tendencia afianzada en la legislación y jurisprudencia acerca del dominio originario y exclusivo sobre los recursos naturales de sus territorios. Se trata de otra ratificación sobre los poderes no delegados por las provincias a la Nación y que, por ende, tiene fundamento en el principio de reparto del Art. 121 que sigue similares lineamientos a los de la enmienda X de la Constitución de Estados Unidos.

5) Por el Art. 75 inc. 24 la reforma ha introducido una cláusula destinada especialmente a reglara las relaciones de la Nación con los países vecinos en el marco de los procesos de integración. No menos importante resulta, en ese sentido, la cláusula del propio Art. 124 CN que permite a las provincias "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 al crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso de la Nación".

6) En el caso del inc. 19 del Art. 75 se ha incorporado un nuevo mandato que antes se encontraba implícito en el texto constitucional. Allí se establece que corresponde al Congreso "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. Para estas iniciativas el senado será Cámara de origen.

7) Esa disposición hace referencia directa a otra anterior, la del inc. 2 del mismo Art. 75, donde se establece que la distribución de los recursos que formen la masa del sistema de coparticipación "será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional".

8) Por último, la reforma recoge la importante evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de facultades de las provincias en los establecimientos de utilidad nacional sitios dentro de su territorio. Así es como se ha modificado el antiguo Art. 67 inc. 27, actual Art. 75 inc. 30, para precisar el alcance de la facultad exclusiva de legislación del Gobierno Federal en tales sitios, determinándose 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".

A pesar de la bondad de las normas constitucionales, en la práctica continúa observándose una gran concentración que se manifiesta particularmente en el sistema financiero como consecuencia de la gran cantidad de servicios, gastos y funciones que el Estado federal transfirió a las provincias en los últimos años sin la contrapartida presupuestaria.

En rigor, no corresponde hablar de "transferencias" en el marco de un sistema de coparticipación en un Estado federal en el que se reintegra el producto de impuestos

cuya titularidad corresponde a quien recibe la "transferencia", ni mucho menos en el pago de regalías energéticas o de recursos naturales propios. Sin embargo, es frecuente en la literatura especializada recurrir a esa denominación atento a que las mismas revisten un contenido redistributivo en un sistema de solidaridad y equidad fiscal.

Desde principios de los años ochenta se inició un traspaso hacia las provincias de funciones vinculadas al área social. En 1991 el 48% del gasto total correspondió al Gobierno Federal, 39,5% a los gobiernos provinciales y 11,5% a los gobiernos municipales. En cambio, los ingresos fueron de 82%, 14% y 4,1% respectivamente (CEPAL [1998] p. 118).

La Nación y las provincias tienen facultades concurrentes en materia de impuestos indirectos; sin embargo, en la práctica, el Estado federal legisla y recolecta los tributos de mayor potencial recaudatorio, acentuándose un desequilibrio en la asignación de ingresos.

En tal sentido, fue una cuenta pendiente de la reforma constitucional no revisar el sistema básico de atribuciones antes de avocarse a incorporar la coparticipación que, por el contrario, puede convertirse en un factor de centralización fiscal, como lo ha demostrado nuestra práctica y como amenaza el inc. 3 del Art. 75 CN.

Esta situación, sumada a la frecuente renuencia o condicionamiento del Estado central a "transferir" fondos -que, en rigor de verdad, son propios de las provincias- ha llevado a decir a algunos autores que después de la etapa del federalismo "de confrontación" y del "federalismo de cooperación" ha sucedido un "federalismo de extorsión" (Boisier [1998]).

Es por eso que a esta altura de la exposición de los valores subyacentes en el sistema federal de estado, nos parece muy importante realizar una distinción -o advertencia- con respecto a las motivaciones que fundamentan los procesos o programas de "descentralización" recomendados con insistencia en numerosos documentos internacionales que pregonan una suerte de descentralización globalizada.

Es así que la "descentralización" se plantea desde organismos como el Banco Mundial o el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, como un capítulo de la reforma del Estado a operarse en los países de la región (Banco Mundial [1997]).

Las propuestas se fundamentan en el principio liberal de subsidiariedad del estado, que propugna que debe delegarse a la iniciativa de los individuos y comunidades pequeñas todo aquello que las mismas puedan realizar, limitándose el Estado a intervenir en aquellos rubros que los primeros no asumen.

En ese sentido, también la descentralización territorial aparece como uno de los principios fundamentales de la Constitución de la Unión Europea, que tiene por objetivo la conformación de una sola unidad económica regida por el principio de subsidiariedad. Los teóricos de la descentralización así entendida ponen el acento en la idea de eficiencia como valor esencial, de manera que al transferir el Estado la prestación de bienes y servicios a comunidades menores se reduce la dimensión estatal y se favorecen los procesos de transferencia hacia el sector privado por el camino de la inmediatez.

El objetivo de un estado menos burocrático y más eficiente aparece acompañado de la idea de acercar gastos y recursos a ciudadanos y contribuyentes favoreciendo la inmediatez y el control. En particular, la descentralización fiscal puede mejorar la eficiencia en la asignación de recursos en el sector público "al permitir una estrecha correspondencia entre los servicios públicos y la multiplicidad de preferencias individuales, y promover la responsabilidad y la equidad mediante una vinculación clara de los beneficios de los servicios y sus costos", según lo destaca el informe del Banco Mundial de 1988 (Banco Mundial [1988] pp. 182-183).

El acercamiento de los usuarios y consumidores con los prestadores de los servicios favorece, a su tiempo, los mecanismos de control sobre los mismos. Para esta concepción, los únicos bienes y servicios que no se transfieren desde los niveles o instancias superiores a las subnacionales son aquellos bienes y servicios que resultan indivisibles desde el punto de vista macroeconómico, como la política exterior, la defensa o la política monetaria.

El manejo de la política macroeconómica por parte del gobierno central, con miras a lograr la estabilidad del empleo, la producción y los precios, se encuentra justificado por las propias distorsiones que podrían resultar de un criterio inverso, como sería el caso en que los propios estados o provincias pudieran emitir moneda, dando lugar a graves riesgos de emisión inflacionaria.

Otro tema relevante sería la defensa del mercado interior que también competiría con el gobierno central, asegurando la asignación eficiente de los recursos y evitando que se produzca una "guerra fiscal" entre las distintas jurisdicciones a través de impuestos o desgravaciones destinadas a atraer la radicación de capitales.

En ese sentido, es menester recordar que más allá de la adopción de la forma federal de estado, Argentina, siguiendo a la constitución de Estados Unidos, conformó el territorio nacional como un solo mercado, diseñando todo un modelo al respecto que incluyó la libre circulación interior de bienes y mercaderías y autorizando sólo la existencia de las aduanas nacionales (Arts. 9, 10 y 11 CN).

Estas concepciones tan en boga, y que parten de la premisa del mercado como primer asignador y distribuidor eficiente, corren el riesgo de quedar a mitad de camino si no se atienden las peculiaridades político-institucionales y aún más a los valores subyacentes en el ámbito de cada comunidad política y jurídicamente organizada.

De tal modo que la descentralización, sin perjuicio de las ventajas que supone, aparece como un proceso más claro en los estados unitarios o altamente concentrados en materia de decisión política y que resuelven "delegar" funciones en las instancias subnacionales.

En los países federales como Argentina se trata más bien de reconocer el poder de decisión a las provincias y municipios, recogiendo toda una tendencia y evolución del Derecho Público Provincial. Tener clara esa diferencia hará que no se distorsionen los principios incorporados a la ley fundamental.

Un caso paradigmático lo constituye la posibilidad de crear regiones para el desarrollo económico y social contemplada en el Art. 124 y que recoge una tendencia genuina y espontánea en sentido ascendente desde las propias unidades políticas preexistentes, de modo tal que algunas regiones como el noroeste argentino (NOA), el nordeste argentino (NEA) y la región patagónica han ido adquiriendo una identidad que muchas veces se traduce en la gestión de intereses comunes y en una prioridad de los temas regionales por sobre los intereses partidarios en los mismos debates parlamentarios.

Sin embargo, algunos proyectos elaborados centralmente desde el Poder Ejecutivo Nacional han escondido la pretensión de "sucursalizar" el país a partir de la creación de regiones en un movimiento inverso de centralización, apoyándose en argumentos de racionalidad del gasto público alentados por los organismos internacionales de crédito.

La tensión entre argumentos "descentralizadores" que esconden prejuicios centralistas frente a verdaderas reivindicaciones federalistas se observa también en otros temas, como el sistema de reparto en el régimen de coparticipación federal, sobre todo en orden a lo dispuesto en el inc. 3 del Art. 75. Otro tanto podría señalarse con respecto al régimen municipal que, si bien la constitución consagra un amplio concepto de "autonomía", lo cierto es que al remitirse el Art. 123 a lo dispuesto en cada constitución de provin-

cia (Arts. 5 y 123 CN), muchas veces se ha postergado la real implementación de la reforma, constituyéndolas en verdaderas expresiones de deseos.

III. PODERES CONCURRENTES

El Art. 121 sienta el principio que las provincias conservan los poderes no delegados en el gobierno federal y el Art. 126 (ex 108) es la contracara de esos poderes expresamente delegados porque enumera concretamente qué es lo que las provincias tienen prohibido realizar.

De ese modo, la constitución establece que las provincias pueden promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y el establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.

El Art. 125 (ex 107) se refiere a los "poderes concurrentes", es decir, a algunas materias que son de competencia tanto del Estado federal como de las provincias y que, por lo tanto, son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación. Son materias directamente relacionadas con la cláusula del progreso y del nuevo progreso de los inc. 18 y 19 del Art. 75. La reforma ha incluido entre la materia concurrente a la seguridad social, que anteriormente era materia de legislación exclusiva por parte del Congreso Federal, en orden a lo dispuesto en el ex Art. 67 inc. 11, actual Art. 75 inc. 12.

La concurrencia de facultades ha servido de fundamento para la celebración de los primeros convenios en materia de coparticipación impositiva con el fin de evitar la doble imposición; vale decir, que un mismo hecho imponible recaiga en una o más jurisdicciones en que se divide el Estado federal. De este modo, al tener la Nación y las provincias competencias comunes, como surge del Art. 125 y del Art. 75 inc. 18, también pueden tener fuentes de financiamiento comunes, aunque el Art. 125 expresamente refiere a que tales competencias las provincias deben financiarlas con recursos propios; pero sucede que la coparticipación no hace al financiamiento ni al origen de los recursos sino al reparto que se hace de la masa total coparticipable.

No obstante, es de señalar que el tema de las "facultades concurrentes" es uno de los que más problemas técnicos acarrea en términos de discusiones fiscales, porque en la medida en que no estén claramente delimitadas, generan zonas de confusión que no pocas veces beneficia a la hacienda del gobierno federal en desmedro de las provincias.

El Art. 125, en su primera parte, establece que las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal, tema que por su importancia trataremos de manera separada en el punto siguiente.

Aclarando el principio de reparto del Art. 121 respecto de competencias federales y provinciales y el principio del Art. 125 de las facultades concurrentes, el siguiente Art. 126 aclara cuáles son las facultades que las provincias no pueden ejercer en razón de los poderes delegados en la Nación. Enumera, entre ellas, a los tratados parciales de carácter político; leyes sobre comercio o navegación interior o exterior, no establecer aduanas provinciales; no acuñar moneda; no establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal; no dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería después que el Congreso los haya sancionado; no dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrota y falsificación de moneda o documentos del Estado; no

establecer derechos de tonelaje; no armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al gobierno federal; no nombrar o recibir agentes extranjeros.

La reforma de 1994 eliminó la última parte que prohibía admitir nuevas órdenes religiosas, habida cuenta de que tal facultad también se ha modificado con respecto al Estado federal desde el concordato celebrado con la Santa Sede en 1966 en lo referido al derecho al patronato.

IV. TRATADOS INTERPROVINCIALES

Una de las características más destacadas de la forma federal de Estado es, justamente, que la competencia en materia de relaciones exteriores corresponde al gobierno central o "gobierno federal", conforme a la atribución de competencias que realiza la Constitución. En tal sentido, nuestra norma fundamental ha seguido también aquí el paradigma federalista de la constitución de Estados Unidos, de manera que Story decía en sus célebres "Comentarios" que "si cada estado tuviera libertad para hacer tratados o alianzas con un estado extranjero, tal facultad sería naturalmente subversiva de los derechos confiados al gobierno nacional. Podría suceder que, si un estado contrajese compromisos extraños a los intereses de otro estado, la armonía y la paz de la Unión sufriría, y en los tiempos de guerra o de agitación política, la existencia misma de la Unión podría ser comprometida".²

A pesar de esa tajante afirmación, no puede desconocerse la importancia que han tenido las fuentes del derecho internacional en la conformación de nuestro Derecho Constitucional, de manera que puede señalarse una línea histórica de recepción del derecho internacional en el derecho interno como fuente de derecho y que se remonta a los denominados "pactos preexistentes" de la época de la Confederación.

Esos pactos no eran meras alianzas de caudillos alzados con el poder público, concertados para asegurarse el mantenimiento de sus posiciones; eran arreglos orgánicos tendientes a resolver graves cuestiones institucionales y políticas del momento en que se celebraron, como los Tratado de Pilar, el Cuadrilátero y el Pacto Federal de 1831. En lo que interesa parcialmente al derecho público provincial, estos pactos son, en lo referente a la política constitucional, unas de las fuentes más interesantes con respecto a esta materia (Alberdi [1853] Cap. II, párrafo III).

En tal sentido, no solamente se ubican los pactos firmados "dentro" de la Confederación por provincias o estados que la integraban, sino que también cabe considerar el Pacto de San José de Flores, firmado el 11 de noviembre de 1859, que revistió el carácter de un tratado de derecho internacional público. Firmado por dos "estados" independientes: Buenos Aires y la Confederación Argentina conformó el antecedente jurídico de la Constitución de 1860. A partir de la Constitución, las provincias no firman entre sí más pactos de naturaleza política, sometiendo sus diferencias a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Arts. 126, 116 y 117 CN).

De manera que la Constitución permite expresamente a las provincias celebrar tratados "de alcance parcial" en los términos del Art. 125 CN (ex 107) con fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, "(...) con conocimiento del Congreso de la Nación (...)", en tanto que expresamente se establece que "no pueden celebrar tratados de alcance político" (Art. 127 ex 108 CN), por razones que se remontan a las luchas pasadas entre unitarios y federales, que aventan los recuerdos y temores de las llamadas "ligas de gobernadores" que atentaron contra la unidad institucional.

Una nota diferencial del proyecto de Alberdi en relación a cómo quedó finalmente redactada la norma del Art. 125 CN (ex 107) es que, según lo había propuesto el ilustre tucumano, era necesario que tales tratados fueran "aprobados" por el Congreso Federal (Art. 104 del Proyecto); y decía en la nota correspondiente: "Por este medio, las provincias interiores podrán reunirse en grupos de tres o cuatro, para organizar y costear a expensas comunes tribunales de letrados distinguidos, que no podrían tener aisladas; para fomentar establecimientos literarios y de educación; para construir caminos, canales y obras de interés local común a cierto número de provincias".

La aprobación del Congreso es un requisito que serviría para evitar que en esos tratados locales se comprometiesen intereses políticos o intereses deferidos a la Confederación, y se obstruyera el equilibrio de los pueblos del Estado.

La comisión redactora del proyecto de Constitución propuso un precepto literalmente idéntico al sugerido por Alberdi; pero en la sesión del 30 de abril, el Doctor Gorostiaga hizo moción para que, en vez de exigirse la "aprobación" del Congreso Federal sobre dichos tratados, se pusiesen "en conocimiento" del mismo, y con esta enmienda el artículo fue aprobado por unanimidad. La enmienda era sustancial, e inspiraba un reconocimiento expreso de la amplitud en esta materia, de la autonomía provincial (González Calderón [1930]).

Lo dicho hasta aquí tiene importancia para destacar la naturaleza jurídica de los denominados "tratados parciales" que, si bien funcionan en el ámbito del Derecho Constitucional y, más precisamente, del Derecho Público Provincial, y no en el ámbito del Derecho Internacional Público, se nutren de este último en cuanto a sus orígenes y demarcan fronteras de mutuas relaciones.

Se ha propuesto para esta materia, referida a los tratados parciales, el nombre de "derecho intrafederal", abarcando el "derecho interprovincial" (tratados entre provincias) y el "derecho intrafederal propiamente dicho" (tratados de las provincias con la Nación); diferenciándolo del concepto que habitualmente en la doctrina se asigna al "derecho federal" para indicar al que emana del gobierno central, conforme la opinión de Clodomiro Zavalía [1941] y de Manuel García Pelayo [1957].

El propio Hans Kelsen [1958], al tratar específicamente del Estado federal, señala la confirmación de la doctrina tradicional al identificar el orden jurídico central con el orden jurídico total del Estado federal, y expresa que en el Estado federal hay un orden jurídico central y diversos órdenes jurídicos locales, que en conjunto forman el orden jurídico total (...) pero no menciona siquiera la posibilidad de que haya normas "interprovinciales" o "intrafederales".

En Estados Unidos se requiere el consentimiento del Congreso en los convenios interestaduales, aunque no hay fórmula fija en lo concerniente al tiempo y modo debido para solicitar dicha aprobación. El consentimiento puede otorgarse antes o después del convenio; pudiendo ser expreso, implícito o tácito ("Virginia vs. Tennessee", 1893). No hay tampoco una formalidad establecida para la aprobación por el Congreso. Puede hacerse mediante una ley expresa, por una resolución conjunta, por ratificación de una Constitución estadual que contenga tal convenio, o por medio de un convenio entre el Congreso y los estados interesados ("Burton's Lessee vs. Williams, 1819). El Congreso puede aun extender aprobaciones en blanco a ciertos convenios futuros y dentro de ciertas zonas especificadas (Pritchett [1965]).

Es menester señalar que por vía y acción de estos denominados tratados "intrafederales", ha tenido desarrollo en nuestro derecho el denominado "federalismo de concertación" o "federalismo cooperativo", por oposición al federalismo "de confrontación" entre jurisdicciones y que se ubica en la teoría del control vertical del poder (Frías

[1985]).³ A partir de tales concepciones se ha ido produciendo un desarrollo doctrinario y jurisprudencial que culminó en un conjunto de reformas en las constituciones provinciales primero y, finalmente en la reforma constitucional de 1994 que, entre otros aspectos, consagra la autonomía municipal (Art. 123), el nuevo status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 129). También establece la posibilidad de conformar regiones para el desarrollo económico y social (no políticas) en el Art. 124, llevando adelante aquellas ideas ya anunciadas por Alberdi y que encuentran canales de realización en el federalismo cooperativo (Vanossi [1964] y Dalla Via [1999]).

V. *CONVENIOS INTERNACIONALES QUE PUEDEN CELEBRAR LAS PROVINCIAS*

De manera especial nos interesa la incorporación en el texto del nuevo Art. 124 CN, del siguiente párrafo "Las provincias (...) podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto"

Esta nueva norma se funda en la tendencia al reconocimiento de la autonomía y al fortalecimiento del federalismo, de manera que las entidades locales puedan celebrar acuerdos de cooperación sobre temas puntuales, para resolver aspectos pragmáticos, favoreciendo los procesos de integración, especialmente con pueblos vecinos en las zonas de frontera, y aún otro tipo de acuerdos que se dirijan a dar cumplimiento al paradigma constitucional de promover el "desarrollo humano" (Art. 75 inc. 19 CN).

Distintos antecedentes del Derecho Público Provincial se han pronunciado en ese sentido, como el denominado "Pacto de Reafirmación Federal" entre cuyos objetivos se enuncia: "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".

La tendencia se marca en el Derecho Constitucional Comparado, no solamente en los países federales, sino también en los de forma de Estado unitaria que, en muchos casos, han adoptado políticas de descentralización fomentando la autogestión en provincias y regiones por intermedio de mecanismos tales como los denominados "Estatutos de Autonomía" contemplados por la Constitución Española de 1978.

La capacidad de autogestión de las unidades políticas menores comprende, con frecuencia, la de celebrar convenios. Especialmente, esa tendencia se ha desarrollado en el ámbito de la Unión Europea donde la idea de descentralización ha corrido de manera muy pareja con el denominado "principio de subsidiariedad". El límite, en todos los casos, se encuentra en las materias que no pueden afectar la competencia de los estados nacionales en materia de política exterior (La Pégola [1987]).

Esto también coincide con la pauta general en la materia que surge de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos cuando dijo que "los acuerdos que los estados locales no pueden celebrar son aquéllos 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" ("*Union Railroad Co. vs. East Tennessee Railroad*" - "*Virginia vs. Tennessee*").

El tema del límite de las materias sobre las que las provincias no pueden convenir ni celebrar acuerdos no presentaría, en principio, mayores inconvenientes, entendiendo que no debe afectarse la conducción de las relaciones exteriores ni el crédito público de la Nación, idea que no solamente es consecuente con la forma federal de Estado, sino con el

principio de soberanía y de unidad del Estado, de donde la misma consideración es aplicable, llegado el caso, tanto a estados federales como a estados unitarios con un grado avanzado o relativo de descentralización y autonomías locales.

Otro problema constitucional se plantearía, en cambio con respecto a la cuestión de si las provincias pudiesen iniciar negociaciones para un acuerdo sobre determinado tema, para que después las concluya el gobierno federal en uso de sus facultades en la materia. En tal sentido, la doctrina tradicional mantuvo 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.

Otras opiniones sostienen que cabría realizar una distinción entre "Tratado" y "Convenio", siendo que el primer término sugiere algo más formal, de mayor importancia o 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". Nosotros creemos que no existe una diferencia de sustancia o naturaleza jurídica entre tratado y convenio internacional, son sinónimos que pueden utilizarse indistintamente; en cambio sí creemos que el límite entre las materias sobre las que pueden acordar las provincias y las que no deben delimitarse claramente por el Congreso a fin de evitar eventuales conflictos.

Partiendo de que la Constitución Nacional ha otorgado al gobierno federal, con exclusividad, el manejo de las relaciones exteriores, si las provincias pretendieran vincularse con un estado extranjero por intermedio de un tratado deberían 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 establecimiento de las bases de los futuros tratados por medio de organismos técnicos locales. En ese sentido, el Tratado de San Lorenzo, firmado entre Canadá y Estados Unidos, es un ejemplo claro y preciso del camino formativo que respeta la estructura federal y el interés municipal, que es, en definitiva, el del hombre y su inmediatez.

El mero "dar conocimiento" al Congreso Federal por parte de las provincias de los convenios internacionales que celebren parece ser un requisito insuficiente para asegurar la necesaria unidad de la política exterior. Si se admitiera que cada provincia siga su propia política internacional se caería en una situación anárquica y el modelo de Estado federal se desnaturizaría hacia una forma confederada que no es la que la Constitución establece.

La fórmula adoptada por el Art. 124 CN se ha inspirado directamente en el antecedente del Art. 125 CN (ex 107), conforme a la modificación propuesta por Gorostiaga sobre el Proyecto de Alberdi durante la Convención General Constituyente de 1853. Es necesario, por ende, interpretar el nuevo precepto a la luz el principio constitucional de unidad interpretativa, partiendo de la forma federal de Estado (Art. 1 CN) y de las normas que determinan los grandes principios de nuestra política exterior (Arts. 75 y 99 CN).

Asimismo, si admitimos que en este tema el Derecho Constitucional se nutre de los principios del Derecho Internacional Público, observándose una paulatina y constante recepción del derecho internacional en el derecho interno, deben tenerse especialmente en cuenta los principios del derecho internacional que regulan la responsabilidad internacional de los Estados, siendo que en nuestro caso, todo tratado o convenio internacional lo será a través de la personería del Estado Argentino como sujeto del derecho internacional y será en todo caso, sobre el mismo estado en su conjunto sobre quien recaiga la responsabilidad internacional, con independencia de quien haya gestado o promovido el acuerdo.

Todas estas consideraciones justifican sobradamente la necesidad de reglamentar con precisión el Art. 124 CN a fin de salvaguardar el derecho de las Provincias a celebrar convenios internacionales, delimitando precisamente esferas de acción que no comprometan la política exterior ni el crédito público de la nación en su conjunto.

Entre las propuestas que se han efectuado, está la celebración de un "acuerdo marco" o una "ley convenio" del Congreso de la Nación como el mecanismo por el que se establecen los requisitos que deben reunir los tratados, además de que su celebración quede a cargo exclusivo del gobierno federal, señalando que "si bien las provincias no pueden celebrar tratados con naciones extranjeras, no están impedidas de cooperar y protagonizar otras etapas del mismo".

Por nuestra parte, no creemos que sea necesario recurrir a un mecanismo complejo en materia de aprobación y adhesiones como es el de las denominadas "leyes convenio" que la Constitución expresamente reconoció para el caso de la coparticipación federal (Art. 75 inc. 2 CN) pero que no responden a nuestra más antigua tradición constitucional entre leyes "de fondo" y "de forma". Por el contrario, siendo la política exterior de la Nación una materia expresamente delegada por la Constitución al Gobierno Federal (Arts. 121, 75 y 99 CN), entendemos que bien puede el Congreso, donde se encuentran representadas las provincias, legislar sobre esta materia.

Resulta necesaria la sanción de una Ley de la Nación, en cumplimiento de la pauta general del Art. 27 CN que fije los grandes marcos o lineamientos habilitantes (*umbrella agreement*) y que establezca los aspectos sustanciales y procedimentales que deben respetar los estados locales para que los convenios que suscriban sean válidos, de manera que el Congreso pueda intervenir y "tomar conocimiento" antes de la concreción del tratado y otorgar o negar la autorización. Dicha Ley debería atender, asimismo y con particular atención, la publicidad de los tratados que se firmen.

Finalmente, cabe también señalar que el Art. 124 CN se refiere a que la Ciudad de Buenos Aires tendrá en la materia el régimen que se establezca al efecto, correspondiendo remitirse a la Constitución de la Ciudad Autónoma en orden a lo dispuesto en el Art. 129 CN.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

La consolidación de un federalismo solidario y eficiente debe visualizar la descentralización como una tendencia instrumental que favorece la autogestión y el autogobierno, pero sin perder de vista que sólo el federalismo responderá a una concepción auténtica y fortalecida si se origina en la misma base de la convivencia social y en las unidades políticas que lo sustentan.

El federalismo argentino es en la actualidad más complejo que en el pasado. A la división constitucional clásica entre Estado federal y provincias, debe ahora agregarse la Ciudad de Buenos Aires (Art. 129) que tiene más jerarquía que los municipios pero algo menos que una provincia y los municipios que tienen autonomía (Art. 123) aún cuando el grado de su extensión depende de la constitución de cada provincia (conf. Art. 5 CN). A estos cuatro niveles cabe agregar la posibilidad de conformar regiones para el desarrollo económico y social, a las que nos hemos referido anteriormente y que no conforman unidades políticas.

Cuál será la fisonomía que adquirirá nuestro régimen federal dependerá en gran parte del grado de espontaneidad con que se consoliden los niveles de gobierno ya indicados. Cabe recordar que el grado de autonomía dependerá, en definitiva, de la voluntad política de la ciudadanía en ejercerla y asumirla. En una democracia participativa es esperable que la tendencia se manifieste de modo creciente.

Finalmente, un nuevo federalismo fundado en la solidaridad será un marco de garantías más adecuado para preservar los denominados nuevos derechos o derechos de tercera generación. Así como los derechos de primera generación se fundaron en la libertad como valor, los de segunda generación lo hicieron en la igualdad y los de tercera generación lo hacen en la solidaridad. Son, en definitiva, derechos de la participación, y esto coincide con la nueva visión de nuestro federalismo.

Notas

- ¹ En este trabajo la referencia CN corresponde a la Constitución de la Nación Argentina.
- ² Citado por González Calderón [1930] p. 453.
- ³ Véase también Frías [1998] con un interesante estudio preliminar del Prof. Alberto Castells.

Bibliografía

ALBERDI, JUAN BAUTISTA. "*Elementos del Derecho Público Provincial*", Capítulo II, párrafo III. 1853.

BANCO MUNDIAL. "Informe sobre Desarrollo Mundial 1997", *El Estado en un Mundo en Transformación*. Washington. 25 de junio, 1997.

BANCO MUNDIAL. *Informe 1988*. 1988.

BIDART CAMPOS, GERMÁN J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino". EDIAR, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires: Tomo I. 1989.

BOISIER, SERGIO. Ponencia presentada para el programa de descentralización en Venezuela. PNUD. Marzo, 1998.

CARMAGNANI, MARCELLO (COORD.). "Federalismos Latinoamericanos. México, Brasil y Argentina". Fondo de Cultura Económica. México. 1993.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. "Descentralización Fiscal en América Latina. Un Análisis Comparativo", Santiago de Chile: CEPAL/GTZ. 1998.

_____ Y SOCIEDAD ALEMANA DE COOPERACIÓN TÉCNICA (GTZ). "Descentralización Fiscal en América Latina", *Nuevos Desafíos y Krausejunk*. 1997.

DALLA VIA, ALBERTO R. "Los valores en el Federalismo" en *Los valores en la Constitución*, Germán J. Bidart Campos y Gil Domínguez, Andrés (Coords.) . Buenos Aires: Editorial Ediar. 1999.

FRÍAS, PEDRO J. "*Derecho Público Provincial*". Buenos Aires: Depalma. 1985.

_____. "*El Proceso Federal Argentino (De la decadencia a la recuperación)*". Córdoba. 1998.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. "Derecho constitucional Comparado". *Revista de Occidente*. Madrid. 1957.

GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A. "Derecho Constitucional Argentino" T. 3. Buenos Aires: Librería Nacional. 1930.

KELSEN, HANS. "*Teoría General del derecho y del Estado*". México D.F.: Imprenta Universitaria. 1958.

LA PERGOLA, ANTONIO. "*Poder Exterior y Estado de Derecho*", estudio jurídico N° 67, ediciones Universidad de Salamanca. 1987.

PRITCHETT, C. HERMAN. *La Constitución Americana*, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina (TEA). 1965.

VANOSI, JORGE REINALDO A. *Situación actual del federalismo*. Buenos Aires: Depalma. 1964.

ZAVALÍA, CLODOMIRO. *Derecho Federal*, Buenos Aires: Cía. Argentina de Editores. 1941.