

# Consideraciones en torno del federalismo argentino

Por

**Daniel Alberto Sabsay**

Sumario: 1. Introducción. 2. Comparación con el sistema federal de los Estados Unidos de América. 3. Las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994. 4. Consideraciones finales.

## 1. Introducción

La forma de Estado es uno de los elementos fundamentales del régimen político de un país pues define la relación existente en su seno entre el poder y el territorio. Se trata de definir el modo como se organiza la autoridad en el espacio. Las soluciones clásicas son dos, el unitarismo y el federalismo. En el primero como el mismo nombre lo indica existe un único centro de poder político, mientras que en el segundo coexisten varios centros de conformidad con la existencia de diferentes niveles de gobierno, en el marco de un fenómeno de descentralización política. Entendemos por tal a aquella que prevé una pluralidad de centros que poseen potestades de orden constituyente, legislativo, de elegir a sus propias autoridades por las modalidades contempladas en su derecho público y por añadidura, la capacidad de administrarse a si mismos. En un estado unitario, por el contrario no se da esta pluralidad, ya que al existir una unidad de régimen en cabeza de un único poder político nacional, este es el que por ende monopoliza el ejercicio de las mencionadas facultades. La única descentralización que se concibe en esta forma es la de tipo administrativo de naturaleza territorial, en la que sus autoridades tienen exclusivamente una potestad de autoadministración o autarquía por contraposición con la autonomía propia del federalismo del que gozan los estados federados -provincias en nuestro sistema-, mientras que el estado federal -Nación en los términos de nuestra constitución- es soberana.

La evolución de las estructuras estatales ha llevado a la aparición de variaciones a los dos modelos mencionados. En primer lugar, se presentan modificaciones a las mismas por la introducción de elementos que no se encuadran en la tipología clásica. Por ejemplo el carácter electivo de las autoridades de comunas en países unitarios, como ocurre en los departamentos en Uruguay. En

segundo término, cabe señalar las nuevas formas de descentralización que se derivan de los fenómenos de regionalización en países unitarios. Al respecto, los dos casos más característicos son el italiano y el español. Curiosamente, la reforma constitucional de 1994 incorporó a las regiones para fines económico sociales (art. 124 CN) entre las modificaciones al federalismo que el constituyente reformador ha brindado.

Nuestro federalismo se encuentra cada vez más debilitado y nos animamos a afirmar que nunca se consolidó en nuestro sistema político. Por el contrario, hemos sufrido un permanente proceso de centralización que se corresponde con lo que ha sucedido con nuestra forma presidencialista de gobierno. Así las cosas, nos parece importante bucear en los antecedentes nacionales para compararlos con lo ocurrido en los Estados Unidos de América, cuya constitución ha sido la fuente directa de nuestra organización del poder, tanto en el territorio como en la estructura gubernamental.

Nos parece interesante tomar en cuenta la relación que encuentra la denominada por Gibson escuela "democrática" de federalismo, precisamente entre este y el fortalecimiento del sistema democrático. Al respecto, este autor señala que dentro de la mencionada doctrina, "al federalismo se lo considera directamente relacionado con las prácticas democráticas, ya sea desde la perspectiva que observa a los gobiernos locales como más responsables hacia los ciudadanos individuales que los gobiernos nacionales, como desde aquella visión que ve en esos gobiernos baluartes democráticos contra los abusos de un estado central. El federalismo, o la descentralización de los sistemas federales, son por lo tanto considerados como una consecuencia institucional natural de la ola contemporánea democratizadora que está esparciéndose en gran parte del mundo en vías de desarrollo"<sup>1</sup>.

Estamos convencidos que el reencuentro con nuestras instituciones es uno de los elementos más importantes para lograr el desarrollo del país. Sobretudo, luego de una evolución tan poco fructífera en lo que hace a la calidad de las mismas. No dudamos que el incumplimiento de nuestra Ley Fundamental ha sido en lo que respecta a este capítulo de nuestra organización nacional, la causa más palpable de la centralización del poder en todos los aspectos en el "puerto" y su área metropolitana imposibilitándose así la integración territorial y el desarrollo de provincias y regiones.

En consecuencia, el análisis de la cuestión en aras de poner en marcha los cambios estructurales susceptibles de revertir tan preocupante estado de cosas

---

<sup>1</sup> Gibson, Edward L., *Federalism and Democracy in Latin America*, Baltimore, Maryland, The John Hopkins University Press, 2004, p. 11 (traducción del autor).

aparece como prioritario y necesario para luego concertar las políticas públicas que permitan ponerlos en marcha. Inspirados en este propósito, comenzaremos con el análisis comparado de nuestro federalismo y del de los Estados Unidos, en particular en las condiciones históricas y sociológicas que los diferencian. Luego, haremos un somero repaso de los fenómenos que más han incidido en la frustración de nuestro programa constitucional en la materia. A continuación, analizaremos las novedades aportadas por la última reforma constitucional y sus resultados. Por último, nos concentraremos en consideraciones generales.

## **2. Comparación con el sistema federal de los Estados Unidos**

### *2.a) Contexto general*

Las colonias británicas de América se organizaron a través de reglas de autogobierno inspiradas en el constitucionalismo; cuando luego de unos pocos años de vida independiente como confederación, deciden darse una constitución, construyen un sistema a partir de la creación de una república presidencialista y federal, combinación que contenía en si misma el esquema de frenos y contrapesos apto para impedir que alguno de los tres poderes pudiese desbordar a los otros, receta que se iría perfeccionando en el tiempo a través de sucesivas enmiendas. De nuestro lado, todos los antecedentes hablan de un poder personalizado en el cual el gobernante reúne entre sus manos todas las potestades gubernamentales. Llegados a la organización nacional, nuestros constituyentes idearon una modalidad que en la práctica, más allá de la letra constitucional, se iría deslizando hacia la concesión de facultades exorbitantes a favor del Presidente. Los golpes de estado concretaron esa anomalía de la manera más brutal. Los gobiernos constitucionales -salvo escasas excepciones-, en mayor o menor medida se alejaron del principio de separación de poderes en aras de favorecer al "primer mandatario" con potestades excepcionales.

### *2.b) Cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del texto de la Constitución*

La incorrecta aplicación de las disposiciones constitucionales ha sido el resultado, en primer término, de una interpretación demasiado extensiva de ciertas cláusulas. Entre ellas, la denominada "comercial" (art.75, inc.13) que le concede al Congreso de la Nación competencia en materia de comercio interprovincial. Esta atribución ha sido objeto de una interpretación de tal amplitud que, prácticamente, no habría acto susceptible de superar las fronteras de una provincia que no quede comprendido de manera exclusiva dentro de la competencia federal. Las facultades implícitas y las concurrentes derivadas de los incisos 32 y 18 del mencionado artículo también han servido como una suerte de "palancas", útiles para la extensión de la esfera de atribuciones nacionales.

La consecuencia de este “destino” nacional de múltiples cuestiones y en particular de aquellas que han surgido de resultas de la evolución que se ha producido a nivel mundial y en las actividades en el casi siglo y medio de vigencia de la constitución, ha sido muy bien caracterizada por Frías quien sostiene que “toda materia de gobierno que por su originalidad, dimensión o estrecha vinculación operativa con facultades del gobierno central, requiere en alguna etapa su asistencia técnica y económica o su concertación interjurisdiccional, tiende a ser dominada o integrada entre los poderes del gobierno central”<sup>2</sup>.

Especial consideración merece la observación del modo como ha sido utilizada la facultad excepcional de intervenir en el territorio de las provincias que le concede al gobierno nacional el art. 6 de la Constitución Nacional, institución que junto al estado de sitio del art. 23 son las únicas de emergencia contenidas en el texto constitucional de 1853/60. Esta facultad puede ser ejercida legítimamente cuando medie una circunstancia de origen interno o externo que ponga en peligro la estabilidad institucional de una provincia. Pero dicha alteración debe ser grave e imposible de resolver dentro del orden interno provincial en cuestión, puesto que sólo ante tal circunstancia se justifica la intromisión excepcional del gobierno federal en las cuestiones internas de las provincias. Si bien se ha sostenido que nuestros constituyentes se basaron en el artículo 4º de la constitución de los Estados Unidos, tanto la redacción de la norma como la práctica de ambos países hacen que funcione de manera bien diferente. La función reconocida al gobierno federal en los Estados Unidos es de ayuda al estado en crisis y no sustituye la autoridad civil local. En cambio, en nuestro país la función se ha ejercido casi siempre en forma coercitiva y la autoridad federal sustituye a la autoridad local en forma provisoria.

La indebida utilización de este instituto de emergencia ha sido una de las causales que debilitaron al federalismo argentino a lo largo de nuestra historia. En muchas ocasiones los motivos que llevaban a la intervención tenían que ver con razones estrictamente políticas, como consecuencia por ejemplo de que la provincia intervenida estaba gobernada por un partido de diferente signo del de la Nación. Además, en numerosas oportunidades se ha aprovechado del largo receso legislativo que existía antes de la reforma del 94, para tomar la medida a través de un decreto. Como luego veremos, en este campo las modificaciones que aporta la mencionada reforma han servido para tornar estas irregularidades de casi imposible concreción.

### *2.c) Cuestiones de tipo histórico y cultural*

Las colonias norteamericanas practicaron la democracia con anterioridad a la independencia. Inclusive, con posterioridad a ella, algunos de los ya nuevos

---

<sup>2</sup> Frías, Pedro J., *Introducción al derecho Público Federal*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 67.

Estados conservaron sus constituciones elaboradas en el período colonial. Es decir, la tradición constitucional encuentra en los EE.UU. un origen que se remonta a más de tres siglos previos a 1776, fecha de su independencia. El fenómeno "asociacionista" -por llamarlo de alguna manera-, que tanto sorprendió a de Tocqueville y del que da cuenta en *La democracia en América*, importaba un fuerte involucramiento comunitario en los asuntos públicos.

En nuestro país las cosas fueron muy diferentes. La etapa colonial se caracterizó por el ejercicio autocrático del poder, encarnado en la autoridad soberana del monarca, quien era el propietario, sobre la base de las normas del derecho privado, de todas las tierras que componían el imperio español en América. En consecuencia, en los EE.UU. no se produjo una ruptura sino una continuidad, mientras que en nuestras tierras ocurrió exactamente lo contrario. De modo tal que en la Argentina siempre se han confrontado dos tradiciones diferentes, una autoritaria y otra democrática, y en ese marco fue imposible asegurar la continuidad constitucional, así como también lograr una adecuada observancia del principio de legalidad. Resultado de ello fueron los múltiples y prolongados períodos de gobiernos de facto, en los cuales rigió un modelo autocrático y unitario, que influyó decididamente en los hábitos de la sociedad argentina, y se tradujo -en el tema que nos ocupa- en una ausencia total de compromiso con el sistema federal.

## *2.d) Cuestiones relacionadas con el funcionamiento de los poderes políticos*

Cabe destacar la existencia de una estrecha relación entre la distribución del poder en el territorio y el funcionamiento de los poderes en el gobierno federal, a los efectos de analizar las diferencias que se observan, en la práctica, entre el sistema que dio base a nuestra Constitución y el federalismo argentino. Seguidamente, describiremos algunos factores, relacionados con el ejercicio de los poderes de gobierno, así como de los partidos políticos, que reflejan la situación planteada.

### Congreso de la Nación

En la Argentina, los miembros del Congreso observan una rigurosa disciplina partidaria, cuyo resultado es la aprobación de leyes, por parte de los diputados provenientes de las Provincias, que atienden a los intereses de la Nación en desmedro de las autonomías provinciales. Este comportamiento se torna más notorio en el caso de los senadores, quienes, no obstante ser los representantes directos de las Provincias, anteponen los intereses partidarios a los de los estados que representan. Cabe tener en cuenta, asimismo, que los partidos políticos mayoritarios a nivel nacional imponen sus directivas en el orden provincial, con lo cual se desnaturaliza el sistema federal diseñado en la Ley

Suprema, desde las propias organizaciones intermedias que prácticamente monopolizan las candidaturas para ejercer los cargos públicos.

Mientras que en los Estados Unidos, existe un sistema bipartidista que presenta una gran autonomía a nivel estadual, la cual se refleja en el seno del Congreso, a través del comportamiento de los legisladores, desprovisto de una "disciplina partidaria férrea" en el momento de concretarse las votaciones. Ello facilita la formación de mayorías que varían en función de la temática objeto de tratamiento y no de las pertenencias partidarias de sus representantes. Es decir, se tiende a satisfacer preponderantemente intereses ligados a la representación territorial o a los grandes temas nacionales, en detrimento de las necesidades de las estructuras partidarias.

### Poder Ejecutivo

La desmesurada concentración de facultades en el Presidente de la República, sumado a un excesivo personalismo, impide la concreción de un federalismo auténtico. Expondremos a continuación algunas notas que caracterizan el sistema instrumentado en los Estados Unidos y que se reflejan en la distribución del poder en el territorio. Ellas son:

1. Un Congreso fuerte que a lo largo de la historia estadounidense se ha ido afirmando como una importante palanca de contención de las atribuciones del Poder Ejecutivo, lo que lleva a muchos publicistas de ese país a rebautizar al sistema con la denominación de "régimen congresional" en lugar de presidencialista.
2. Una Corte Suprema de Justicia Federal que, a través de la creación del control de constitucionalidad de las normas y de los actos de gobierno y de una imagen de prestigio inigualada en la opinión pública, logró una cuota nada desdeñable de poder y, sobre todo, razonablemente protegida de las influencias políticas de los otros poderes del Estado.
3. La necesidad del acuerdo del Senado para la designación de los funcionarios (secretarios y responsables de los principales organismos nacionales) que acompañan desde el Ejecutivo la gestión presidencial.

Detrás de las características mencionadas, se encuentra un federalismo real, en el cual las fuerzas centrípetas y las centrífugas que subyacen en todo sistema de descentralización territorial del poder, se ubican en un justo equilibrio, de modo tal que las autonomías estaduales operan también como un control de los actos del Presidente, en la medida en que conservan una cuota apreciable de potestades gubernativas efectivamente ejercidas por ellas.

Por contraposición a lo expresado en la Argentina el “personalismo presidencial” es producto también del comportamiento de las propias autoridades provinciales, que, muchas veces, se someten a los intereses del gobierno central. Es cierto que esta actitud se ve cada vez más forzada por la concentración de recursos económicos en manos nacionales, cuyas autoridades prácticamente mantienen en condición de rehenes a los titulares de los poderes ejecutivos provinciales. Esta deformación proviene de la falta de cumplimiento de las disposiciones constitucionales en la materia, a favor de prácticas que las contradicen abiertamente y que se apoyan en la delegación inconstitucional de facultades a favor del ejecutivo nacional.

### **3. Las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994**

#### *3.a) Consideraciones preliminares*

La reforma constitucional de 1994 produjo importantes modificaciones en las partes dogmática y orgánica de la ley fundamental. Esta última, en particular, fue uno de los puntos focales que motivaron la necesidad de la enmienda, ya que como se puede recordar la negociación en torno del denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas” se centró en aspectos relativos a la forma de gobierno. Ello así, la labor del constituyente no se limitó al diseño de modalidades dirigidas a atenuar el presidencialismo y a incorporar la reelección del titular del poder ejecutivo, sino que abordó, igualmente, materias relativas a derechos y garantías y a la forma de Estado. Sin embargo, las cuestiones atinentes al federalismo han sido las que han pasado más desapercibidas, tanto en la dinámica de nuestras instituciones, como en los comentarios de la doctrina de los autores.

Esta situación nos resulta por demás paradójica, ya que el federalismo argentino ha sido objeto de importantes retoques por parte del constituyente reformador. Una primera aproximación nos lleva a afirmar que la descentralización política del poder en el territorio ha quedado claramente fortalecida de resultas de la incorporación de nuevas cláusulas en el capítulo consagrado a los “Gobiernos de Provincia” de nuestra carta magna, como así también, en otras de sus disposiciones. Hernández efectúa una interesante categorización de la evolución de nuestro federalismo a la que divide en cuatro etapas. La última es la que inaugura la reforma, en la que en su calidad de convencional constituyente inspiró gran parte de las modificaciones relativas a la cuestión en tratamiento. Pone el acento en la finalidad de mayor descentralización, a partir del acrecimiento de las facultades provinciales, tanto de manera explícita (art. 124 CN), como en un mejor resguardo de ellas en temas tales como el deslinde de las facultades impositivas, la propiedad de los recursos naturales, entre otras.

Además, destaca el reconocimiento de la autonomía a los municipios y a la Ciudad de Buenos Aires, como los otros dos hitos de la labor constituyente. "En cuanto a lo político institucional, lo primero que destacamos es la existencia ahora de cuatro órdenes de gobierno: el federal, el provincial, el de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de los municipios autónomos. Antes de la reforma, aparecían con claridad sólo dos órdenes gubernamentales: el federal y los provinciales, mientras que existía un profundo debate que abarcó muchos años de nuestra historia sobre la naturaleza jurídica de los municipios, que separaba en general a constitucionalistas y municipalistas por un lado, y administrativistas por el otro, según admitiesen o no un tercer nivel de gobierno"<sup>3</sup>.

Cabe recordar que antes de la reforma los ex presidentes Alfonsín y Menem, lideraron iniciativas que desde el plano institucional apuntaron a producir un punto de inflexión en el proceso de debilitamiento del federalismo, que acabamos que hemos descrito con anterioridad. Así, durante la presidencia de Raúl Alfonsín se creó el Consejo para la Consolidación de la Democracia, organismo de asesoramiento del Poder Ejecutivo, al que entre otros cometidos se le confió el estudio de una reforma constitucional. A esos efectos, el Consejo produjo dos dictámenes que fueron editados con anexos que incluyen todos los trabajos elaborados en las diferentes comisiones, entre las cuales, la tercera se ocupó de lo relativo a: "Atribuciones de las Provincias y Federalismo". El planteo en este tópico, se centró en la reorganización de las funciones del Senado Federal, la intervención a las provincias, los establecimientos de utilidad nacional, recursos naturales, regionalización, servicios públicos y régimen financiero. Las soluciones contenidas en el tratamiento de esos tópicos sirvieron de importante antecedente para la tarea del constituyente reformador del 94.

El gobierno de Carlos Menem celebró el 25 de mayo de 1990 un pacto con las provincias que se denominó "Acuerdo de Reafirmación Federal". Se trató de un compromiso de unidad federal, que materializaba las ideas expuestas por el justicialismo desde la restauración democrática y que fueron confirmadas por el propio Menem durante la campaña electoral. El acuerdo de 19 artículos establecía una serie de compromisos en diferentes áreas, como salud, educación, finanzas, entre otras potestades concurrentes, con el objeto de lograr un federalismo de concertación de modo de revertir el proceso de acumulación de facultades en manos del gobierno nacional.

El constituyente de reforma ha querido vigorizar el federalismo a través de innovaciones contenidas en las siguientes cláusulas:

---

<sup>3</sup> Hernández, Antonio María, "La descentralización del poder en el Estado Argentino", en *La descentralización del poder en el estado contemporáneo*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2005, ps. 28 y 29.



- modificaciones al régimen financiero (art. 75, inc. 2),
- apoyo a la tesis de los poderes compartidos en materia de establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, *in fine*),
- autonomía municipal (art. 123),
- introducción de la noción de región (arts. 124 y 75 inc. 19),
- ampliación del ámbito de actuación de los acuerdos parciales (arts. 124 y 125),
- autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129),
- concesión de potestades a las provincias en materia internacional (art. 124), la propiedad de los recursos naturales (art. 124),
- distribución de competencias en materia ambiental (art. 41, 3<sup>er</sup> párrafo),
- determinación del órgano en la intervención federal (art. 75, inc. 31).

A continuación analizaremos, los establecimientos de utilidad nacional, la región y los recursos naturales y el medio ambiente, lo que nos permitirá fundamentar nuestras consideraciones finales.

### *3.b). Establecimientos de utilidad nacional*

El deslinde de competencias en los establecimientos de utilidad nacional ha constituido, hasta la reforma del 94, una de las más controvertidas problemáticas de la historia constitucional argentina. En efecto, surgían dificultades interpretativas a partir de la redacción poco clara del ex artículo 67, inc. 27 de la Constitución Nacional -hoy art. 75, inc. 30-. Las posiciones giraban en torno de la determinación de si la Nación ejercía una jurisdicción exclusiva, o bien, si su competencia sobre el establecimiento era compartida con las potestades que las provincias y/o los municipios en cuyos ámbitos espaciales el establecimiento había sido creado, retenían, en tanto y cuanto el ejercicio de las mismas no contraviniera la finalidad que había llevado a la creación del establecimiento.

La evolución de la jurisprudencia fue pendular ya que se inclinaba a favor de una u otra tesis, al son de los vaivenes de la doctrina, dado lo cual en este campo imperaba una seria inseguridad jurídica para los administrados. "Es válido afirmar que en la materia que se trata, tanto la Nación como las provincias y

los administrados, retienen una razonable duda en lo que hace a qué atenderse, pues les queda expedita la posibilidad de un cambio jurisprudencial al producirse una modificación en la integración de la Corte. Es evidente que esta situación interpretativa no resulta políticamente saludable, toda vez que la determinación clara y precisa de los poderes de la Nación y de las provincias constituye una cuestión de la mayor importancia, ya que ello contribuye a consolidar y a definir la real fisonomía que tiene la forma federal de gobierno de la Constitución nacional<sup>4</sup>.

Pues bien, de la última cita surge con claridad que es necesario establecer los límites del accionar nacional en los territorios provinciales, de lo contrario se corre el riesgo de provocar una desmedida e injustificada invasión de los mismos. Lo que el constituyente de reforma ha efectuado es precisamente acoger la doctrina de los poderes compartidos entre niveles de gobierno. "El límite que antes no existía, y que la Constitución le impone es dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos en esos establecimientos. La antigua Constitución no contemplaba ni el requisito de la "necesidad", ni el requisito del "fin específico". Creemos que la necesidad, como causa y el fin específico, como motivo final, están marcando dos límites concretos de razonabilidad a esta determinación de la legislación excluyente o exclusiva. Podrá legislar en tanto y en cuanto esa legislación sea necesaria y lo justifiquen los fines específicos de la utilidad común"<sup>5</sup>. En el mismo sentido se ha expresado que "la modificación del artículo 67, inciso 27 (hoy art. 75, inc. 30) incorporó la tesis concurrente sobre la base de un criterio finalista. La reforma es sobria pero suficientemente clara: Involucra no sólo a las provincias sino también a los municipios, estipulando que ambos conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines específicos de dichos establecimientos"<sup>6</sup>. Este mismo autor destaca que la solución que brinda la reforma se ubica del lado del federalismo de concertación, tan caro a Frías, reemplazando así al federalismo dual o confrontativo que en nuestro tema llevaba al exclusivismo nacional en desmedro de las provincias y los municipios. Por nuestra parte utilizamos la expresión: "federalismo de imposición" para caracterizar el mismo fenómeno, que es aquel en el cual prevalece indefectiblemente la voluntad -cualquiera

---

<sup>4</sup> Ramayo, Raúl Alberto, *Las interpretaciones judiciales críticas del art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, La Ley, 3/5/79, p. 1.

<sup>5</sup> Dromi, Carlos y Menem, Eduardo, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994, p. 274.

<sup>6</sup> Rosatti, Horacio Daniel, "El federalismo en la Reforma", en *La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, p. 258.

que ella fuere- de la parte más fuerte por sobre la de la más débil, es decir la decisión nacional por sobre el protagonismo local.

Zanjada como ha quedado luego de la reforma la cuestión de las facultades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional, el constituyente ha determinado que la jurisdicción nacional sobre los mismos no puede en ningún caso anular el poder de policía y de imposición que les cabe a los primeros en dichos lugares. Pero, las mencionadas potestades provinciales y municipales deben compadecerse con las finalidades de los establecimientos de modo de no interferir en el cumplimiento de las mismas.

### *3.c) La región en nuestra constitución*

#### *3.c)1. Concepto*

La reforma constitucional por primera vez introduce la noción de región en el texto de nuestra ley fundamental. El término aparece en el título segundo de la segunda parte de la constitución, "Gobiernos de Provincia". El art. 124, en la parte pertinente, faculta a las provincias a "*crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...*". A partir de esta referencia es preciso determinar el alcance de la expresión, teniendo en cuenta de que existen distintos tipos de regiones y diferentes modelos de regionalización.

Debemos precisar entonces el sentido que le ha dado el constituyente a esta nueva modalidad institucional. Pensamos que su finalidad está vinculada con el desarrollo económico y social, como así también con la necesidad de compatibilizar y armonizar facultades interjurisdiccionales y/o concurrentes. Ello, a fin de evitar superposición de autoridades y fragmentación de responsables en aras de lograr la resolución concertada de conflictos y la búsqueda de soluciones conjuntas a asuntos compartidos.

Acá no se está creando un nuevo nivel político de gobierno, sino que la provincia sigue siendo el centro de redistribución territorial del poder, y la región está constreñida al logro de objetivos de carácter económico y social. Queremos destacar en este punto que la región para el constituyente es un modo de descentralización administrativa del poder en el territorio. Esto, a diferencia de lo que ocurre con la Nación, las provincias, la Ciudad de Buenos Aires y los municipios, los que con distinta intensidad y jerarquía, reúnen en común facultades correspondientes al dictado de sus propias normas de organización y de gestión (dentro de sus respectivas esferas de competencia) y a la elección de sus autoridades, o sea todas las características que definen a un centro autónomo de poder.

La constitución, por lo tanto en lo que hace a la región, ha optado por una concepción jurídica en sentido particular, ya que se la reconoce sólo para el cumplimiento de fines limitados. En otros ordenamientos en cambio se la concibe en sentido más pleno, es decir, como una forma de descentralización política dotada de autonomía, como en los casos de España e Italia. Claro que en estas dos experiencias nos encontramos frente a países unitarios que deciden adoptar una suerte de neofederalismo o de "Estado autonómico-regional", como muchos constitucionalistas españoles caracterizan a su país. En lo que respecta a la Argentina no olvidemos que a diferencia de los países europeos citados, nosotros constituimos un estado federal. Dentro de un esquema clásico federal -inspirado en la constitución de los EE.UU.-, las provincias gozan de esta nueva facultad que debe prosperar por medio de la celebración de convenios, con conocimiento del Congreso de la Nación.

El criterio que acabamos de exponer no constituye una opinión aislada. Al respecto, Dromi y Menem consideran que "el regionalismo concertado es el que más eficientemente compatibiliza los intereses de la unidad nacional con la diversidad local" Y, más adelante, en consonancia con nuestra postura, entienden que "no debemos confundirnos y dar otro nombre al federalismo. El único regionalismo a promover en el país es el que surge de una realización acabada, real y sólida del federalismo, no el que es producto de la constitución de regiones con poder político por encima de las provincias. El regionalismo válido y posible para la Argentina, es el de la integración y coordinación del esfuerzo en pos de los intereses comunes"<sup>7</sup>.

En el mismo sentido, Bidart Campos sostiene que "el regionalismo -si así cabe llamarlo- que escuetamente esboza la nueva norma incorporada por la reforma (...), no intercala una nueva estructura política en la organización tradicional de nuestro régimen, en el que se mantiene la dualidad distributiva del poder entre el estado federal y las provincias. Las provincias siguen siendo las interlocutoras políticas del gobierno federal, y el nivel de reparto competencial. Las eventuales regiones no vienen a sumarse ni a interponerse". Más adelante nuestro autor le da aún más luz a las incertidumbres que suscita la nueva figura institucional cuando expresa que "la regionalización prevista implica un sistema de relaciones interprovinciales para la promoción del desarrollo que el artículo califica como económico y social y, por faltar el nivel de decisión política, tales relaciones entre provincias regionalizadas habrán de ser, en rigor, relaciones intergubernamentales, que no podrán producir desmembramientos en la autonomía política de las provincias". Por otra parte, Bidart es concluyente al momento de definir a esta facultad como propia de las provincias; "no puede dudarse que la competencia para crear regiones está atribuida

---

<sup>7</sup> Dromi, Carlos y Menem, Eduardo, ob. cit., p. 400.

a las provincias (...). Al crear las regiones, las provincias pueden establecer órganos con facultades propias. No obstante, estos órganos no serán niveles de decisión política (...)"<sup>8</sup>.

También nos parece importante recordar la opinión de otros dos reconocidos constitucionalistas y ex constituyentes que han consagrado gran parte de sus análisis a la interpretación y al desarrollo de nuestro federalismo, Quiroga Lavié y Rosatti. El primero define al instituto como "región para el desarrollo económico y social"; para luego afirmar que "la idea fuerza de la Constitución es que sean las propias provincias las que dispongan su regionalización a través de acuerdos para el desarrollo; y que dicho fenómeno de descentralización no sea impuesto por el gobierno central, como ocurriera durante los gobiernos de facto". En lo que hace a las modalidades de regionalización elegida por el reformador, el publicista estima que a través de este instituto se va a "poder institucionalizar en nuestro país la práctica de la descentralización de potestades a favor de agencias independientes, como es habitual en los Estados Unidos"<sup>9</sup>.

Rosatti también enfatiza el carácter estrictamente provincial de esta potestad, "corresponderá a las provincias (y no a la Nación)" -acentúa- "diseñar el mapa regional (o los mapas regionales, para mejor decir) conforme a la materia legislada (...). Se procura inducir un sistema regional sectorial o particular antes que plenario (las regiones se estructuran para fines específicos), instrumental y adjetivo en lugar de político o sustantivo (en la medida en que la región no constituye una macroprovincia dotada de autonomía)..."<sup>10</sup>.

La opinión autorizada de Colautti viene a sumarse a lo dicho hasta ahora quien considera que la "relación entre región y desarrollo marca una clara diferencia entre la región como instrumento de promoción, compatible con nuestra fórmula federal y la región como presupuesto del Estado regional que constituye una forma de estado diferente del federalismo y ajena a nuestro sistema"<sup>11</sup>.

### 3.c)2. Potestades del gobierno federal

Ahora bien, también aparece la temática regional en la denominada "nueva cláusula del progreso o del progreso social", en ella (párrafo 2º), el reformador

---

<sup>8</sup> Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, EDIAR, Tomo VI, 1995, ps. 523/4/5.

<sup>9</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución Argentina Comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 1996, ps. 707/708.

<sup>10</sup> Rosatti, Horacio Daniel, ob. cit., ps. 216/17.

<sup>11</sup> Colautti, Carlos, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 1996, p. 80.

le confiere al Congreso nacional una serie de facultades de tipo programático y finalista entre las cuales se encuentra la de velar por el "crecimiento armónico de la Nación" a través de una serie de acciones que "tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones". Lo expresado acá por el constituyente no debe ser de ningún modo entendido como el poder de crear dichas regiones.

En este punto queremos desentrañar el sentido de la disposición inserta en el inc. 19 del art. 75, que consagra las atribuciones del Congreso de la Nación. A nuestro criterio esta cláusula concuerda perfectamente con la ya citada del art. 124 puesto que importa la realización de actos distintos de los de creación de regiones. Potestad que como ya hemos visto les compete con exclusividad a las provincias. En este caso el Congreso, en función del trazado y definición regional que previamente hubieran efectuado las provincias, debe llevar a cabo medidas que posibiliten un desarrollo con equidad e igualdad de dichas unidades territoriales o entes de gestión regional. Todo ello en aras a la mejor integración territorial económica y social de la Nación. En segundo lugar, consideramos que la región también ha sido tomada en consideración a las circunstancias históricas que han ido delineando un concepto de ella alejado del que estamos tratando aquí. Se trata de una noción subjetiva fundada en elementos de corte tradicional y que sin lugar a dudas han ido delineando espacios regionales en sentido histórico y hasta sociológico.

No es otro el significado que le otorgan a la cláusula que venimos considerando, los autores a cuya opinión hemos recurrido precedentemente. Por ejemplo, Bidart Campos considera que "no parece que pueda reputarse que el art. 124 y el inc. 19 del art. 75 apunten a competencias concurrentes. En cambio, sí queda la impresión de que la regionalización que acuerden crear las provincias para el desarrollo económico y social en ejercicio de sus competencias deberá coordinarse -y, mejor aún: concertarse- para que la regionalización guarde armonía y coherencia con las políticas federales diferenciadas, todo ello en virtud de que las competencias provinciales siempre se sitúan en el marco razonable de la relación de subordinación que impone la constitución federal" (ob. cit., p. 527).

### 3.c)3. Mecanismo institucional para la creación de las regiones

En función de lo antedicho todo acuerdo de integración regional debe pasar por la modalidad de los llamados tratados parciales que instituye el art. 125 CN. Se trata de una disposición prevista en la constitución histórica y que en su aplicación ha dado lugar a distintas modalidades de entendimiento entre diferentes provincias y con posterioridad la interpretación llevó a la posibilidad de que la Nación y hasta municipios, también fuesen parte en estos convenios.

El uso que las provincias han hecho de esta potestad ha variado en el tiempo. En un primer período sirvió para la regulación de los límites interprovinciales y cuestiones interjurisdiccionales vinculadas con la administración de justicia. Pero, es a partir de la década del 50, que el instituto cobra un sesgo diferente y muy útil para la configuración de un federalismo de concertación.

Así, ha servido para la creación de entes interjurisdiccionales -C.F.I., Cofirene, Cofema, etc.- la gestión de autoridades de cuenca, como las de los ríos Bermejo y Colorado, entre otras, la realización de obras de infraestructura -puente Santa Fe-Paraná-, la puesta en marcha de actividades comerciales -Corporación del Mercado Central de Buenos Aires-, etc. De hecho, ha sido de utilidad para la viabilización del concepto de región a que se alude en el artículo anterior. Hoy, con los distintos tipos de convenios que estimula la ley fundamental estos acuerdos deberían cobrar un nuevo auge y una mayor precisión y aval jurídicos.

Rosatti comparte esta posición, pues considera que "la cláusula que habilita la región como creación interprovincial establece que dichas articulaciones deberán ser comunicadas al Congreso Nacional. No se requiere de su aprobación sino de su conocimiento; con ello se resguarda la autonomía provincial (absteniéndose el Gobierno federal de imponer regiones a las provincias)..."<sup>12</sup>. Como podemos apreciar el comentarista está apelando en todo momento, aunque de modo implícito a lo establecido en la primera parte del art. 125 C.N. Colautti, por su parte entiende que las regiones deberán constituirse por medio de "leyes-convenio locales o tratados parciales que institucionalicen una coordinación interprovincial"<sup>13</sup>. Nuestra interpretación del alcance y mecanismos de materialización de la cláusula citada del art. 124 de la C.N., toma como punto de partida a la doctrina más autorizada, muchos de cuyos más destacados exponentes son citados en el presente documento. Entendemos que estamos frente a una modalidad de tipo instrumental encaminada a una nueva articulación de las relaciones interprovinciales. Por supuesto, que creemos que la Nación es susceptible de participar en aquellas iniciativas en que se encuentre involucrado algún aspecto que hace a su competencia. Pero, dicha intervención de ningún modo debe invadir la esfera exclusiva de las provincias. Queremos destacar igualmente que el constituyente no ha acogido la noción de regionalismo como nuevo nivel político de gobierno. De esta manera ha descartado la variable basada en la creación de estructuras territoriales homogéneas ni tampoco ha impuesto que deban concretarse necesariamente al mismo tiempo y cubriendo toda la superficie del país.

---

<sup>12</sup> Rosatti, Horacio Daniel, ob. cit., p. 217.

<sup>13</sup> Colautti, Carlos, ob. cit., p. 80.

Creemos, sin embargo, que partiendo del esquema constitucional vigente se podrá arribar a un federalismo de concertación vigorizado en relación a las iniciativas precedentes. Este deberá ir estructurándose con el acuerdo expreso de las partes -las provincias- y en la medida de sus necesidades. Se trata de un plan paulatino en el tiempo que llevará necesariamente a un modo diferente de toma de decisiones, en base a una genuina participación intrafederal. Pero, los acuerdos deben ir lográndose desde la base y no por medio de la actitud autoritaria del centro.

### *3.d) Dominio de los recursos naturales y medio ambiente*

En la órbita de los recursos naturales el constituyente ha considerado pertinente establecer de manera explícita que el dominio originario de los mismos les pertenece a las provincias (art. 124, *in fine* CN). La potestad, de todas maneras les competía a ellas, aún con anterioridad a la reforma. Ella surgía de manera implícita en la medida que no había sido materia delegada a la Nación. Sin embargo, la práctica institucional había puesto de manifiesto una conducta constante de las autoridades nacionales lesiva de la competencia provincial en la materia. De hecho se trató de un accionar inconsulto y contrario a la ley fundamental de parte de la Nación, consistente en arrogarse el ejercicio de funciones en materia de recursos naturales ubicados en territorio provincial. Este inadecuado manejo de atribuciones produjo muchas veces un vaciamiento del dominio provincial sobre dichos recursos.

En la actualidad, la clara disposición de nuestra ley fundamental que mencionada, tiende a revertir este proceso, pues en la medida que no se discuta quien es el titular del dominio tampoco resulta factible desconocer a quien le compete el ejercicio jurisdiccional. En derecho existe un principio fundamental según el cual la jurisdicción se deriva del dominio y por lo tanto su ejercicio le compete a quien es su titular, salvo que la ley establezca lo contrario para casos particulares y con carácter excepcional.

En lo que hace a la protección del medio ambiente, la sola inclusión de una cláusula expresa en el articulado constitucional en el capítulo consagrado a "nuevos derechos y garantías", habla por sí misma. A partir de esta realidad toda actividad que pueda comprometer la calidad de vida debe estar reglamentada de modo de evitar la producción de daños al ambiente. El deslinde de competencias entre la Nación y las provincias surge de nuestra Constitución Nacional independientemente de la materia de que se trate. Claro, que en relación a lo ambiental es necesario tener en cuenta que siendo nuestra ley fundamental un producto del siglo pasado, esta temática no aparecía ni por asomo en su articulado con anterioridad a la reforma. Hoy a la cuestión se refiere la cláusula contenida en el 3<sup>er</sup> párrafo del nuevo artículo 41. La misma expresa



que *“corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”*.

Comenzaremos observando el criterio general determinado en nuestra ley fundamental en materia de deslinde. Recurriendo a los principios generales, la división de competencias entre la Nación y las provincias surge de la aplicación del art. 121, conforme al cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción, ya que ella debe resultar de una delegación expresa, hecha a su favor por parte de las provincias. Las provincias tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación. La constitución también establece que la competencia nacional tiene una jerarquía superior a la provincial y que en consecuencia es suprema.

El análisis debe continuar con la observación de otras disposiciones agregadas por la reforma al texto constitucional. En el capítulo dedicado a los gobiernos de provincia, el constituyente ha considerado conveniente expresar que *“corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”* (art. 124 CN). Esta disposición debe ser considerada con cuidado en la medida que al titular del dominio de algún bien como regla general le corresponde el ejercicio de la jurisdicción sobre el mismo, como ya ha quedado dicho con anterioridad. Es decir que al titular del dominio de una cosa, en nuestro caso de recursos naturales, le compete el ejercicio de las jurisdicciones susceptibles de ser ejercitadas sobre los mismos. Cada una de dichas jurisdicciones se corresponderá con alguna función de gobierno que hace a la utilización del recurso sobre el cual ella se ejerce. En nuestra materia, como hemos visto, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de *“presupuestos mínimos”* para la protección ambiental, los que deberán aplicarse necesariamente en relación con el uso de los recursos naturales. Ahora bien, la combinación de ambas disposiciones -arts. 41 y 124- nos induce a pensar que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos. De otro modo no se entiende cuál habría sido la intención del constituyente al establecer la cláusula de resguardo de la competencia provincial que importa el art. 124, *in fine*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha tenido oportunidad de manifestarse al respecto. El pronunciamiento se produce como respuesta a una demanda deducida por un particular contra la provincia de Buenos Aires que persigue la inconstitucionalidad de una norma provincial que homologa un acuerdo entre el gobernador y una empresa privada. En la parte pertinente, la

sentencia sostiene que son "las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión -prosigue el alto tribunal- cabe extraerla de la propia constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las no pueden ser alteradas". Para concluir esta cuestión el fallo considera que "la solución propuesta tiene respaldo en el respeto de las autonomías provinciales" (CS, mayo 16, 1995, Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad).

Luego en un fallo que nos parece crucial para la definición de esta importante materia contemplada en el tercer párrafo del art. 41 CN, la Corte avanza en la definición del alcance de las facultades de cada uno de los niveles territoriales mencionados. Se trata de la sentencia Villivar, Silvana c. Prov. del Chubut y otros, CSJN 17/04/2007) en la cual consideró que "es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el rechazo de los recursos contra el pronunciamiento que admitió el amparo ambiental y condenó a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad provincial de aplicación convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6° de la ley 4.032 del Chubut y se pronunciara expresamente con respecto al estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera".

Pues bien en el caso de marras lo que se discute es el alcance de la jurisdicción local en materia ambiental minera. Al respecto, la provincia, en la que se debía desarrollar un emprendimiento de extracción aurífera a cielo abierto y utilizando cianuro, en ejercicio de su poder de policía y como complementación de la normativa nacional de presupuestos mínimos había reglamentado la cuestión. Así, había dictado una norma particular prohibitiva de esa modalidad de extracción de minerales. A ello se agrega como temperamento general dentro de Chubut, la exigencia de aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigida en los arts. 6 y 7 de la ley 4032 de la Provincia antes del inicio de actividades capaces de degradar el medio ambiente. Pues bien la Corte Suprema considera que estos parámetros "no contradicen las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la CN, ya que la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del

medio ambiente, supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”.

#### **4. Consideraciones finales**

- El análisis de las modificaciones de naturaleza federal efectuadas por la última reforma de la constitución pone de manifiesto en todas ellas, un empeño común de parte del redactor tendiente a vigorizar nuestra forma de Estado. Esto es así en todos los temas que hemos abordado y lo mismo ocurre con el nuevo régimen contemplado en el art. 75, inc. 2 para la sanción de la ley de coparticipación federal. También debe considerarse en el balance que estamos haciendo la revitalización de los municipios, a través del reconocimiento explícito de su autonomía, como límite al poder constituyente local, el que en adelante no podrá utilizar un régimen de mera autarquía para dotarlos de personería jurídica.
- Asimismo, otros artículos que hacen a la cuestión federal establecen de manera invariable el fortalecimiento del ámbito local. Así ocurre, en materia de intervención federal (art. 75, inc. 31), de nuevas potestades provinciales (art. 124, 1º parte), de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129). Todas estas cuestiones conjuntamente con las consideraciones particulares en materia de desarrollo territorial del inc. 19 del art. 75 (“nueva cláusula del progreso”) nos están señalando un claro rumbo deseado por el constituyente de reforma, el que se sitúa en el camino de la recuperación del federalismo.
- La consideración de nuevos ámbitos para la construcción de variadas modalidades encaminadas a asegurar la dialéctica Nación-Provincias-Municipios, han sido organizados desde una concepción proclive al protagonismo conjunto de todos los niveles de gobierno sin distinción. De este modo se termina con una dinámica caracterizada por la supresión de los niveles inferiores toda vez que se imponía la búsqueda de herramientas pasibles de asegurar un accionar conjunto.
- A nuestro entender estas observaciones que hemos realizado constituyen hoy un denominador común que obliga al intérprete, a que en caso de dudas, sobre la solución de una situación particular, debe optar por aquel temperamento que se traduzca desde el ángulo jurídico-institucional en una revalorización de las reglas que inspiran a nuestro sistema federal.
- Es nuestra opinión, que el constituyente ha apostado a favor de un modelo federal de concertación que ubica a la Argentina en el camino hacia el fortalecimiento de la periferia, a fin de reequilibrar el excesivo vigor que

han acusado las fuerzas centrípetas en la historia de nuestro federalismo. De este modo será posible compensar la excesiva concentración de poder que puede resultar del proceso de integración continental que hemos inaugurado junto a las naciones limítrofes.

- Desafortunadamente, nuestros comentarios se circunscriben a la descripción de las disposiciones constitucionales, nada decimos sobre experiencias en materia de aplicación. Ello es así, pues más allá de las aspiraciones del constituyente, la labor legislativa no las ha acompañado. Tomemos por caso, lo relativo a coparticipación impositiva y podremos comprobar que pese a que se imponía la sanción de un nuevo régimen en la materia *antes de la finalización del año 1996* (Cláusula transitoria 6ª), nada se hecho al respecto. Como consecuencia de ello el ejecutivo nacional ha invadido de tal manera las potestades provinciales, que la situación en este punto tan sensible para la existencia de un federalismo real es mucho peor que la que existía antes de la reforma del 94.