

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1987

ANO 24 • NÚMERO 96

Relaciones y convenios de las Provincias con sus Municipios, con el Estado Federal y con Estados extranjeros

JESÚS LUIS ABAD HERNANDO

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales Con-
juez de la Corte Suprema de la Nación.
Buenos Aires — Argentina

I. *Proemio*

1. Creo fundamentalmente que el "Ethos" Nación, "La Argentina", construcción totalizadora de un Pueblo con un pasado glorioso que se proyecta al futuro, sobre un territorio determinado que es su espacio, su contexto físico, preexistió a toda construcción jurídico-política, en el caso de nuestra Patria.

Ello está perfectamente claro; pero la primera institucionalización jurídico-política argentina corresponde a las Provincias: lo lograron sistemáticamente en el período formativo de 1819-31. Unas por medio de Constituciones rígidas, por ejemplo Santa Fe, Córdoba; otras por medio de Constituciones flexibles, por ejemplo Buenos Aires, Mendoza, a través del funcionamiento de sus legislaturas o cámaras de representantes, que lo hacían como sabemos ambivalentemente: en el plano constitucional y en el plano legal.

Allí arranca el proceso constitucionalista argentino; sin embargo, es interesante destacar que las distintas Constituciones políticas de las provincias argentinas en el período de fecundidad constitucional 1819-1831, con distintos nombres, incluso dándose algunas denominación de "República", reconocen la pertenencia al gran "Ethos", antes referido.

La Nación Argentina — que aún no ha asumido forma estatal, hasta el Pacto Federal de 1831 — está presente en el Acta de la Independencia de 1816. Su redactor, Juan Cayetano Rodríguez, gran prócer olvidado de

los argentinos — como dijo un ilustre historiador de la Constitución, el Doctor Donato Latella Frías, en Córdoba — tenía claro este concepto y nos afirma tal idea.

Inequívocamente, desde la pregunta a las provincias de la Unión para que fueran una Nación libre e independiente. ¿A quién se le pregunta? ¿Cuáles son los interlocutores? Los pueblos de las Provincias, las Provincias de la Unión. Luego, la Provincia preexiste, incluso después de la aceptación total de la Nación, como expresión básica de la Unión.

En el año 1816, existía ya pues la idea de “Provincias”, que se institucionalizarían a partir de 1819 y, en cada uno de los pueblos late la nacionalidad, está presente, en definitiva, el protagonista, el hombre argentino, como persona tal como lo concebimos, porque solamente creemos en el derecho para la persona, individual y socialmente considerada.

Desde este punto de vista, entonces, es indudable que es un error, un equívoco, usar la expresión “la Nación” como sinónimo del Estado Federal Argentino. El Estado Federal nace, tal como hoy está registrado, en la Constitución del año 1853-60; aunque su momento formal institutivo es del año 1831, a partir del Pacto Federal.

Esto nos va a permitir ubicar algunos puntos que quiero destacar para que no haya ninguna duda. No voy a usar nunca la expresión “la Nación” como sinónimo de Estado Federal, porque para mí, cuando se habla de autoridad nacional es tanto con respecto al gobierno federal como a los gobiernos de Provincia. Así lo creyó el constituyente argentino, ya que la segunda parte de la Constitución se instituía “Autoridades de la Nación”: “Gobierno Federal” y “Gobiernos de Provincias”.

Una vez me decía un viejo profesor alemán “a ustedes no los entiendo, porque me cuesta tanto traducirlos”, “Ustedes confunden la Nación con lo federal”. “Lo nacional es todo, lo nacional preexiste, está en el alma de ese pueblo”.

¿Había Nación Argentina en 1806? Claro que sí. En 1806, cuando tiene que repeler el ataque de extraños, se reveló la Nación Argentina. Aparece; se revela; se pone en evidencia.

Hecha esta aclaración, voy a analizar la cuestión: “Convenios de las Provincias con sus Municipios, con el Estado Federal y con Estados extranjeros”.

Voy a plantear la problemática posible. Inmediatamente después voy a considerar cual es la naturaleza del Municipio, de la Provincia, en este Derecho que llamamos Federal Argentino.

Quiero señalar el tema del Derecho Público Subjetivo del Estado, tema muy descuidado por los doctrinarios argentinos.

Lamentablemente el hombre público argentino, el iuspublicista, no ha desarrollado el tema del Derecho Público Subjetivo.

Es importante; me refiero al Derecho Público Subjetivo desde el punto de vista — digamos así — del protagonista, el Estado Federal, Estado Provincial, Municipio, porque ahí está la clave muy importante para distinguir cada uno. Me refiero al propio territorio. Del poseer ese abstracto, que impide confundir al "Municipio" con una nueva "entidad autárquica", dicho ello a título ejemplar. Estado Federal, Provincia y Municipio se singularizan por la posesión de tan especial "derecho".

2. Haré brevemente una especie de primera aproximación al problema con una solución posible y luego paso a analizar los precedentes comparados: *El Tratado del Danubio*, del Rín, del San Lorenzo entre EE.UU y Canadá.

Analizaré posturas metodológicas: La Tesis de la Nueva Dimensión, Tesis de las Pautas, Norma Programática Básica, la Tesis de la Legislación Paralela y la Tesis de la Convención "Ad Hoc", y luego una Tesis Argentina, que está incluida en el Tratado de Yaciretá, que ha perfeccionado esta misma tesis ya inicialmente ubicada en el Tratado de Salto Grande.

Luego en una síntesis final voy a plantear mi tesis. Insistiré muy poco en este estudio metodológico, porque creo que la mayoría de los problemas son conocidos. Por supuesto que lo que voy a decir es un punto de partida y no un punto de llegada.

II. *La cuestión*

1. En primer lugar consideraré el Convenio de la Provincia con su Municipio.

Ante todo quiero señalar que esta denominación — convenio de las Provincias con sus Municipios — parecería, "prima facie", producir como una especie de choque, porque indudablemente en el proceso de centralización, en donde el Estado Federal ha ido fagocitando todo el sistema jurídico-político argentino, no podríamos negar que también las Provincias han tratado de ir fagocitando a los Municipios, a veces por razones explicables, incluso de eficiencia. La Provincia se ha visto obligada — por así decirlo — a optimizar sus medios, sus servicios, incluso todo lo que disponía a su alcance. Pero el sistema argentino está perturbado.

Esto es más notorio en ciertas Provincias que requieren concertar cierto ejercicio del poder y sobre todo hacer más eficaces los servicios que se prestan.

Pienso, en principio, que para responder a esta cuestión se debe hacer una breve consideración sobre la naturaleza jurídica del "Municipio", y de la "Provincia", en el Derecho Interfederal Argentino.

Vale decir que planteo el punto como una pregunta básica y una respuesta para luego contestar el primer subtema del análisis.

En primer lugar, podemos señalar que el Municipio argentino es una exigencia perentoria del Artículo 5.º de la Constitución Nacional. Es condición ineludible para el goce de las instituciones de la Provincia.

Las Provincias preexistieron al Estado Federal. Cuando se incorporan al Estado Federal ceden una parte de su soberanía — no toda la soberanía — y ahí está la clave; y en esa cesión de soberanía está entregarle al Estado Federal, el uso de la exigencia de la propia condición de la existencia de la Provincia, sujeta al Artículo 5.º

Una de esas cinco condiciones es la del "régimen" municipal. Pienso — y dejo de lado la opinión formulada por la Corte, opinión más bien de autarquía administrativa — que la doctrina que considero acertada y que está explicitada por la mayor parte de nuestros tratadistas, es que en realidad estamos frente a un "gobierno" municipal, a una forma de representación popular, que se explicita en el Municipio: Hay una población, un territorio, con sus propios derechos públicos subjetivos esenciales, como "persona" jurídico-política.

Aún en la hipótesis de mínima, la teoría de la autarquía administrativa — que no acepto —, creo que la expresión "régimen" con que se precede al objetivo "municipal", tendría que hacer pensar profundamente.

Cuando el constituyente argentino incorpora la expresión "régimen municipal" en el año 1853, tenía un sentido de "ordenamiento jurídico-político", no otro sentido, no otro alcance.

Estimo que así como la Provincia hoy le dá el ser jurídico-formal al Municipio, no puede dejar de reconocer la existencia sustantiva del Municipio, tanto en el proceso generador de la nacionalidad que nos viene desde la época hispánica, y luego, por supuesto, queda como momentáneamente suspendido. Como dice muy bien Joaquín V. González "entre el período constitucionalista 1819-1831 hasta la sanción de la Constitución de 1853, en que se constituye el Estado Federal".

El Municipio, que ha querido el constituyente, es este Municipio que entraña la exigencia del respecto de su personalidad jurídico-política.

¿Qué alcance va a tener esta personalidad? ¿Cómo se va a instrumentar? ¿Cómo se va a ir vinculando a la comunidad política-pueblo que le dá su sustento? Esta es la solución que puede, en tesis de máxima o de mínima, dar cada Constitución local, pero lo que no puede eliminar es el dato substantivo de Municipio que exige un régimen. En el orden provincial, las Constituciones han podido — diríamos así — avanzar en tres etapas, en el proceso de plasmar el “Régimen Municipal”.

Una primera etapa la constituye la Constitución de Buenos Aires del 70-73 hasta la reforma de 1934, que llamamos Constituciones tradicionales, donde se encuentran todas las de Cuyo, Mendoza, San Juan, San Luis, y agrego, La Rioja, que han pretendido crear una especie de división territorial, el famoso Municipio de “condado”, de “partido”, “Municipio” — para usar nuestro lenguaje —, en que el constituyente local llegó a confundir, en cierta manera, el imperativo del Artículo 5.º “Régimen Municipal” con el imperativo de la “División Política”.

Tanto es así que si revisamos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, vemos que prácticamente no se refiere a la ley orgánica, habla en el Artículo 90, Inciso 4, en las atribuciones del Poder Legislativo, de la división territorial, y luego cuando habla del Municipio, que sabemos es el Municipio de partido, dá un concepto limitado, y lo deja al legislador para que, por acto constituido, sistematice toda la normatividad.

Mendoza ha hecho otro tanto, ajustó su texto en el año 1965, pero la norma clave de dicha Provincia no ha cambiado; aunque Mendoza avanza sobre la tesis de Buenos Aires, atribuye al Poder Legislativo no sólo la división política, sino que dicotomiza y habla también de “Organización Municipal”.

Constituciones que son antiguas en la formulación. No podemos hablar de interpretación primaria, sino de una interpretación que ha hecho el legislador. Algún estudio sostiene que, en el caso, sobre todo de la Provincia de Buenos Aires, que fue el modelo que mimetiza estas Constituciones — creo que es así —, influye mucho y decisivamente en el Derecho Público Provincial hasta el movimiento de reformas en la década del 20 de este siglo.

La Provincia de Buenos Aires se encontró con un gran territorio y ese territorio había que poblarlo. El problema del desierto, que llegaba prácticamente a 180 km. de la Ciudad de Buenos Aires. Ámbito espacial que resultó determinante.

La Provincia de Buenos Aires era una de las Provincias más chicas del país. Es interesante esto que a veces perdemos de vista. La Provincia de Buenos Aires, al constituir la Unión Nacional, era prácticamente el triángulo San Nicolás, Buenos Aires, Pergamino. Tanto que en la constituyente

de 1853 se habla de la corta extensión de la Provincia de Buenos Aires. Lo que pasa es que perdemos de vista en los discursos de Gorostiaga y Zapata, que cuando se habla de las Provincias grandes, se refieren, por ejemplo, a Mendoza, a Córdoba: Provincias extensas, decían ellos. Se hablaba de la Provincia de Buenos Aires como de una Provincia no extensa.

Sin embargo, Buenos Aires tiene que organizarse. Primero, mantiene su Constitución de 1854, como Estado independiente, dictada en una situación bastante ambivalente, hasta que en el 70-73 reforma y adopta un criterio eminentemente de división administrativo-territorial. Criterio que cambia, a partir de las Constituciones de la década del 20 — yo creo que esto hay que señalar la Constitución de Santa Fe, la de Córdoba, tras las reformas del 23 y otras. Incluso Córdoba tiene una serie de vaivenes. Es interesante como cambia tres veces de criterio. El Municipio de distrito o de villa, el sistema que hoy se mantiene que es cambiado dos veces, en sucesivas reformas, finalmente priva este Municipio de villa, que llega hasta donde alcanzan sus servicios, hasta donde alcanzan “potencialmente” sus servicios, vendrá a decir después el legislador, pero siempre hay un concepto de asentamiento humano en relación al Municipio. Este es el verdadero sentido y alcance que tenía originariamente el “régimen municipal” y que la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, abandona en 1870-73, a raíz de la adquisición del territorio, que coincide justamente con la década anterior.

En cambio, tenemos el caso de las Provincias más nuevas. Ejemplos como el de Formosa, Neuquén, Chaco. Ya, desde el punto de vista institucionalizante, vemos el avance de este Municipio delegado que es Municipio primario (que es un poco el Municipio hasta las Constituciones de la década del 20, Córdoba, Santa Fe incluida). Santa Fe lo actualiza, con su Constitución de 1962. Avance que surge de una nueva tesis: De este Municipio puramente delegado al Municipio de “convención” al Municipio de “carta”. Aquí podemos señalar la Constitución de Santiago del Estero. Vale decir que, mientras subsista el Municipio, no como una creación — como algunos lo han sostenido — de entidad autárquica con base territorial, sino tal como la concebimos, es decir como una verdadera entidad jurídico-política, con “substractum” territorial necesario, y con una población, con un pueblo — diríamos más con sentido técnico-político — adscripto, creando así la vida activa, desde el punto de vista político, no podemos, en ningún caso, asimilar el Municipio a una entidad autárquica cualquiera, que se pueda crear con posterioridad, o que se haya creado. Incluso tenemos el ejemplo de los Consejos de Educación que las Provincias argentinas han creado en muchos casos por su Constitución. El Municipio es una exigencia jurídico-política diversa.

Entonces, el Municipio, tanto el Municipio delegado como el convencional, tanto el Municipio poco evolucionado que ha quedado casi confundido con la división política, como el Municipio en que creo, debe tener pleno

desarrollo. Y todos estos Municipios tienen posibilidad de realizar convenios con las Provincias.

Pero hay que hacer notar que, a partir de la década del 20, la mayoría de las Provincias argentinas — voy a citar el ejemplo: Córdoba, podría citar varias más —, incorporan una norma específica que aparece en varias Constituciones. La llamamos supranormativa municipal. No cabe ninguna duda que el constituyente local, como sabía que se trataba de un tema tan importante — régimen municipal — una de las condiciones “sine qua non” para la existencia de la propia Provincia, le dió mucha importancia al tema; lo incorporó como capítulo separado, juntamente con los otros capítulos dedicados a la educación primaria, en muchos casos, pero sobre todo el problema del régimen municipal, ocupó capítulos separados. Y siempre se interpretó, a través de todos los municipalistas hasta la década del 30, que las normas sobre los Municipios tenían que estar insertadas en la Ley Orgánica Municipal, o en la Ley de Municipalidades, en una palabra, todo el régimen tenía que estar corporizado en un acto legal hermético unitario.

Le podían poner algunas limitaciones al Municipio — claro que sí — podían exigir ciertas formas de control, en muchos casos incluso por imperio de la propia Constitución, pero siempre la derivación normativa que llevaba a regular la vida de Municipio, tenía que estar en la Ley única, unitaria, hermética.

A partir de la década del 20, muchas Provincias, y entre ellas cito el caso de Córdoba con su Artículo 83, Inciso 4 1/2, fueron incorporando la posibilidad — no todas las Provincias lo tienen pero muchas sí — de que pueda, a su vez, la Provincia, dictar normas: un plan que suponga una regulación legal de interés común intermunicipal. Por un lado, puede perfectamente la Provincia hacer un convenio con el Municipio, para un fin de interés Provincia-Municipio, Municipio-Provincia. Pero pienso que aún cuando la Constitución Provincial no haya incorporado una cláusula de supranormatividad, puede perfectamente crearse una regla que prevea un comportamiento común del Municipio para fines de interés genérico intraprovincial.

Vale decir que todavía no me estoy planteando el caso de Municipio que de alguna manera se tenga que vincular, por ejemplo, con otro Municipio, o que tenga una problemática común con otro territorio provincial, a nivel interprovincial; estoy todavía en el plano intraprovincial. Entre la Provincia con su Municipio a', b", a"', pienso que puede preverse el convenio pero también puede el legislador dictar una ley de interés común. ¿Dónde estaría la diferencia? Mientras sean normas dirigidas — diríamos así — “erga omnes”, a los administrados en general, a la población en general, en donde aparezcan intereses comunes entre las poblaciones de los distintos Municipios, no hay ningún inconveniente que ello esté contenido en esa norma.

Alguna Constitución exigirá que esté dentro de la normatividad de la orgánica, otras — caso de Córdoba y otras Provincias — podrán a su vez dictar una ley de interés común, plan de interés común intraprovincial; pero creo que en todos los casos sólo debe tratarse de normas, vale decir de ejercicio de potestad “ius edicendi”, nunca sustrayéndole a la comuna la potestad “ius agendi”, la potestad de ejecución, porque la comuna también tiene un régimen jurídico-político pre-establecido, tiene su propio régimen. Es decir que puede crearse una supranormatividad obligatoria para todos estos entes comunales, pero el ente comunal no puede ser avocado en la potestad ejecutora. Lo dejo así planteado como una primera aproximación.

2. Si el Municipio entra en una relación potencialmente conflictiva o no, pero donde haya que armonizar su interés con un Municipio contiguo (por ejemplo, famoso caso de Córdoba con Santa Fe entre Frontera y San Francisco, o cualquier otro supuesto equivalente), o el aprovechamiento de un río limítrofe (por ejemplo el caso del Conlara, entre Córdoba y San Luis); otros ríos como los de la Cuenca del Desaguadero; en cualquier caso en que un Municipio tenga relación con otro Municipio de una Provincia vecina, es insoslayable el convenio o tratado — para seguir el lenguaje constitucional — interprovincial. Después vamos a ver si metodológicamente puede existir un preconvenio municipal. Pero eso es un problema de método, ahora estoy haciendo un análisis, a mi criterio, como debe ser resuelto a nivel constitucional. Quiere decir que el Municipio tiene plena entidad y vida jurídico-política intraprovincial y como tal puede llegar a tener acuerdos, por ejemplo por fines de interés común en materia de salud, educación, en una serie de objetos, incluso con la Provincia. La Provincia puede, a su vez, cuando aparece un interés que supera a un Municipio, dictar una norma supra, integradora o no de la ley orgánica, pero lo que nunca puede, en cambio, hacer, es avocar la potestad de ejecución del Municipio.

Sigo analizando, siempre en la relación simple, después vamos a hablar de la compleja, de la Provincia con el Estado Federal.

No debe perderse de vista nunca, al respecto, el Artículo 107 — definición positiva — y el Artículo 108 — definición negativa — de la Constitución Nacional, referidas a las potestades de la prosperidad concurrentes de la Provincia con el Estado Federal (atribuciones del Congreso, siempre son potestades del legislador). Estamos ante el ejercicio, en realidad, del poder de policía Artículo 67, Inciso 16 (ius edicendi), de la Constitución Nacional.

Pero hay dos supuestos distintos en el Artículo 67, Inciso 16 y en el Artículo 107. Ante todo podemos decir que en el Artículo 67, Inciso 16, hay una potestad federal no concurrente, la de la planificación universitaria, pero, por el Artículo 107, “in fine” (el único autor que se ha ocupado de este tema, destacado administrativista argentino es Benjamín Villegas Basa-

vilbaso), las Provincias tienen una potestad conservada muy valiosa que se refiere a lo que pueden: "Y con sus recursos propios".

Cuando la Provincia está manejando sus recursos propios, que pueden ser no sólo económico-financieros, porque los argentinos estamos ya tan deformados que sólo vemos el color económico-financiero, pueden ser recursos naturales, de todo tipo, de subsuelo, energético, el agua, etc.; la Provincia recupera la plena potestad conservada, no reservada. No es un pacto, es una ley. La Constitución Argentina no es un pacto, es una ley, la ley suprema; es la unión indestructible de Estados indestructibles.

Ahí, las Provincias, entonces, conservan su plena potestad. Decía Benjamín Villegas Basavilbaso, yendo a lo económico-financiero, si una Provincia ha dado un régimen de promoción industrial, incluso si se ha visto restringida en la recepción de tributos para estimular, adquiere una potestad de policía especialísima sobre esa industria, sobre esa actividad que ni el Estado Federal puede menoscabar ni supervisar. Porque si una Provincia está dando de sus recursos el sustento de esa actividad, no necesita tener ninguna autorización del Estado Federal. Esa es mi postura de siempre y que lo he sostenido en un trabajo en colaboración llamado *El Poder Financiero de la República Argentina*, publicado por la Universidad Nacional de Córdoba.

3. El Estado Federal puede suscribir un tratado, que no estará específicamente entre los tratados del 107, con una o más Provincias. Pero si la Provincia tiene ya que vincularse con un Estado extranjero no puede soslayar la jurisdicción formal del tratado que está a cargo totalmente del Estado Federal (Artículo 67, Inciso 19 y Artículo 86, Inciso 14), porque el único representante de la unidad nacional frente a los demás Estados de la Tierra es sólo el Gobierno Federal, con todos los recaudos de la Constitución Nacional.

La Provincia no puede celebrar un tratado con un Estado extranjero; pero, en cambio, ello no significa que ese tratado con el Estado extranjero no deba seguir un camino metodológico que comenzó siendo, a lo mejor, un convenio intermunicipal o un pre-convenio de un convenio interprovincial, y luego el Estado Federal lo presenta. El tratado del San Lorenzo entre EE.UU. y Canadá es un ejemplo precioso de camino formativo que respeta la estructura federal y el interés municipal, que es, en definitiva, el del hombre en su inmediatez.

Primero las Comunas, un pre-convenio, tras ese paso los Estados y luego convienen el Estado Federal, EE. UU., y el Estado Federal, Canadá. Todo armado desde el plano municipal y provincial.

El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en

conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en esta Constitución. Así reza el Artículo 27 de la Constitución Nacional que debe armonizarse con el Artículo 31 de la misma.

No hay ningún inconveniente que haya toda una elaboración de Derecho Público "intra", antes de ir a la elaboración "inter". Este es el método que incluso creo que surge de la propia Constitución, pero no hay que confundir aquí la sustantividad del convenio que puede ser elaborado desde "intra" a "inter", con la potestad jurídico-formal, que, cuando se trata de una convención o tratado con una potencia extranjera, requiere ineludiblemente la presencia del Estado Federal, pero un Estado Federal que tiene que ajustar ese tratado a los principios de Derecho Público, en su integrabilidad.

Justamente, cuando se estudia este tema, debe destacarse que, en todas las ramas del Derecho Público Argentino, todos los autores debieran encabezarlas así, "es la parte del Derecho Público interno", ya que el sistema argentino de la Constitución es una sistemática de Derecho Público interno. Aún ese tratado se tiene que incorporar al bloque de la legalidad del Derecho Público interno, porque a diferencia de la ley fundamental de la República Federal Alemana, de la Constitución de la India y de la de EE. UU., no hay tratados ratificados por el Senado, sino tratados que antes tienen que convertirse en ley y por eso entran en el sistema del Artículo 31, como "ley" en un sistema jerárquico normativo.

El constituyente argentino le ha otorgado contextualmente gran riqueza al Artículo 31, porque ubicó perfectamente el tratado como ley; en definitiva es una ley, y una ley, consecuencia de la Constitución. Vale decir, entonces, que la unidad de tratamiento de ese tema no debe confundir; no debe impedir que, en menoscabo de las instituciones primarias, queden soslayadas, se avance sobre ellas y se impida que también construyan el tratado, sustantivamente considerado.

4. Un caso muy interesante que creo es realmente notable. Alemania Federal no tiene Constitución, tiene una ley fundamental sancionada por la mitad del pueblo alemán y por eso mismo no se autodenomina Constitución; pero indudablemente es uno de los grandes instrumentos de los Estados Federales contemporáneos, que realmente es para meditar: la clara distinción de los tributos, como se les ha garantizado a los "Lander" o Estados o Provincias, como ellos les llaman justamente, la autonomía económica-financiera, sin la cual la realidad "Provincia" no existe.

Precisamente la misma Constitución federal o ley fundamental garantiza también los tributos de origen municipal, porque tampoco hay Municipios si no tienen su fuente de recursos. Alemania Federal poco tiempo después, más o menos a 10 años de sancionar su Constitución del 49, firma

el tratado del Rín, y no advierte que alguno de los "Lander" que están sobre la ribera del Rín hubieran iniciado un plan de Obras Públicas. Entre ellos está uno de los Estados más pequeños de la República Federal Alemana, el Estado de Baden-Baden: Más pequeño en territorio y en población. El tratado congelaba precisamente toda obra pública sobre el río Rín.

Baden-Baden no sólo había hecho un sistema de uso del agua y de recreo sobre el Rín, aprovechando del agua para uno de los fines últimos, como es el fin recreativo, sino que había hecho un puerto local, donde estaba totalmente involucrada una pequeña comuna o municipalidad. Llevado el tema a la Corte Constitucional Alemana, declaró inconstitucional el tratado del Rín suscripto ya por el Gobierno Federal, porque no había obtenido previamente el pre-convenio de la comuna con el Estado de Baden-Baden, y el pre-acuerdo con Baden-Baden, con respecto al Tratado Internacional.

Este caso es muy interesante, porque Alemania tuvo otro problema muy serio, cuando se incorporó al Mercado Común. Alemania había previsto todo, menos una serie de compromisos que habían contraído los "Lander", antes del Mercado Común, incluso con convenios — diríamos así — interestaduais que hasta ese momento, podían realizar por su "status" anterior.

Otro caso importante fue el caso del tratado sobre el río Danubio. Los países hicieron el planteo de que tenían compromisos anteriores adquiridos con las comunas. Y las comunas en Europa no tienen la fuerza, no tienen la presencia que tienen el régimen municipal argentino. No hay que confundir lo sustantivo de la cuestión con lo potestativo jurídico-formal; la verdadera solución está en permitir el crecimiento de distintas dimensiones. Uno de los grandes errores que han tenido estudiosos del federalismo argentino, los grandes críticos, es creer que el federalismo se dá en una especie de tabla-plano única como si fuera una mesa: si avanzan las Provincias disminuye el Estado Federal, si avanza el Estado Federal disminuyen las Provincias.

No; están en distintos planos: el crecimiento de las Provincias hace crecer el Estado Federal, crecen en distinto plano. Lo importante es no confundir a los distintos planos y permitir que se fecundicen simultáneamente.

Así como el Estado Federal no debe tener ni las potestades tributarias ni las potestades consecuenciales que no le correspondan, de la misma manera las Provincias deben tener todas las potestades que le permitan a su vez su subsistencia como tales. Y desde ese punto de vista, cada vez que se intente un convenio con un Estado extranjero se tiene que hacer un juicio de valor, sobre si no está involucrado un centro de interés común, con la Provincia en primer lugar, y, a su vez, la Provincia debe hacer un juicio estimativo para advertir si no aparece involucrado un centro de interés

común con el Municipio. Esto es lo que llamamos la Tesis de la Nueva Dimensión y significa que debe haber una coordinación convencional previa intraprovincial, antes de pasar a un plano inter-jurisdiccional internacional.

Es la solución del Artículo 27. No estoy afirmando ninguna cosa novedosa: el Artículo 27 le dá la potestad exclusiva al Gobierno Federal en consonancia con lo señalado hace un momento, en relación con el Artículo 67, Inciso 19 y el Artículo 86, Inciso 14; las Provincias no pueden celebrar convenios internacionales, pero eso no significa que el Estado Federal celebre convenio y después ajuste cuentas hacia abajo. Debe construirse el convenio desde el plano municipal, si corresponde; desde el plano provincial, en su caso. A su vez, en un convenio interprovincial, debe advertirse si no aparecen involucradas las comunas. Si se está formando un convenio intermunicipal, debe comprobarse si aparece interesada la Provincia o si es simplemente un problema de interés intermunicipal.

¿Como se puede lograr esto? Se puede lograr por tres caminos distintos. Se puede establecer claramente un objeto. El objeto de interés común debe quedar perfectamente prefijado. Como en los contratos de sociedad que exigen el objeto definido, aquí también tiene que aparecer un objeto preciso.

Si el convenio es de múltiples objetos, cada objeto debe tener un capítulo separado. Se establecen pautas básicas y luego se elaboran cláusulas que llamamos programáticas. A partir de allí, una vez que se ha puesto de acuerdo el sector intranacional, ya puede el Estado Federal, en su caso, celebrar el tratado internacional y luego surgirá una derivación normativa, "ad-intra" provincial e incluso vinculada con el Municipio.

Otro sistema consiste en convenir desde el plano inferior, municipal, y luego reelaborarlo hasta el plano provincial y de éste al plano federal. Ese método se llama Método del Modelo y de las legislaciones paralelas. Se prepara un modelo de convenio, bastante detallado. Son generalmente modelos estatutarios: en el caso sobre todo cuando hay problemas de cierta complejidad. Luego cada uno dicta la norma paralela. Por ejemplo, si se debe concluir un convenio entre los Municipios, se incorpora a la supra-norma, el prototipo, y después automáticamente lo adoptan las partes signatarias.

Por ejemplo, un problema que se le pueda presentar a una Provincia, Misiones con Corrientes. Nuestro país como Estado Federal, frente al Paraguay: el problema de Corpus. Supongamos también que Misiones tuviera una legislación de avanzada; un código ecológico de excelencia. Lo propone como modelo, lo adopta Corrientes, y ese es el proyecto que presenta la Nación Argentina. Siempre se busca optimizar el modelo para presentarlo para el convenio.

Este sistema es el que han adoptado justamente EE. UU. y Canadá, en el sistema del San Lorenzo: Cuenca hídrica, fluvial y lacustre.

Cualquiera de las comunas ribereñas, vamos a suponer de la zona de los grandes lagos del San Lorenzo, ha descubierto que hay que preservar la vegetación de tal tipo; propone su normatividad, porque la han creado a ese efecto, después la adoptan todas las comunas, la adopta el Estado local y el Estado local se la presenta al Estado Federal y este se la propone al Canadá, que a su vez la incorpora.

Es un tema aparentemente complejo, pero no lo es tanto. Lo importante es que se adopta la norma de optimización. El ente que ha llegado a un grado de regulación óptima, automáticamente obliga a todos los que están vinculados por interés común. Puede haber antes de ello una norma *cuadro* donde se prevea que la regulación óptima de cualquiera de los signatarios trae la obligación de la adopción por parte del otro, una vez que éste lo ha comprendido. O puede haber, como en el viejo sistema, una Convención "Ad Hoc". Puede surgir un problema, de improviso, aparecer una gran dificultad o un conflicto. Entonces ahí se construye, por el mismo sistema de siempre, la norma imperativa común "ad hoc".

La Convención "Ad Hoc" tiene un inconveniente: que obliga luego a imponer hacia abajo toda esa normativa. Creo que a nosotros los argentinos, que tenemos imaginación para tantas cosas, nos está faltando sistematizar bien estos conceptos.

5. En el Artículo 67 de la Constitución Nacional, facultades del Congreso, los primeros seis incisos se vinculan con el Artículo 4.º Y está bien. El constituyente tenía un método. Repite el esquema de los tributos y lo repite invertido. Hace un esquema de inversión simétrica, muy interesante.

Alguna vez hay que ponerse a leer con interés el proyecto de Gorostiaga de 1853; y luego el famoso inciso 8º del Artículo 67, subsidios a las Provincias. Muchos no saben o no quieren saberlo, que el inciso 8º "Acordar subsidios del Tesoro Nacional a las Provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios", se vincula con el Artículo 4º que dice que: "El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional . . ."

En realidad se habla pensando así: "El Gobierno Federal provee a los gastos del Estado Federal con los fondos del Tesoro Federal."

Entonces la gran discusión: se quería formar dos tesoros como hoy tiene EE. UU., el Tesoro Federal y el Tesoro Nacional. Por ejemplo, todo el sistema de irrigación corresponde al Tesoro Nacional, aportan todas las Provincias: los Estados que pueden más y los que aportan menos, y la otra parte es a cargo del Tesoro Federal. Pero, en definitiva, optarán por un solo Tesoro: el Nacional.

Las consecuencias son claras. California (cuyo territorio es en buena medida tierra pública), la mitad es tierra sin riego, que se la riega con fondos del Tesoro Nacional. Así se hizo el proyecto del Tennessee, en un supuesto ejemplar.

En cambio, nuestro país al tener un solo tesoro, que es el Tesoro Nacional, no pertenece sólo al Gobierno Federal, sino que las Provincias son dueñas del Tesoro Nacional como lo es el Estado Federal. Este es el administrador del tesoro. Pero no tenemos Tesoro Federal, sólo tenemos Tesoro Nacional. Y el constituyente no ha usado la palabra "Nación" como sinónimo de "Estado Federal". De ello se deduce que el Inciso 8º del Artículo 67 de la Constitución Nacional entraña un derecho provincial.

El constituyente en el Artículo 67 formula una precisa y clara definición. Lo Federal para la Constitución es lo interprovincial, o lo que corresponde al Estado Federal como representante de toda la Nación en el marco de las relaciones internacionales. Por eso la "cláusula comercial" es tema federal; por eso la regulación de los ríos navegables, que no se debe confundir con el dominio, es asunto federal, como lo es naturalmente la presentación exterior.

Tenemos una tesis argentina, de Derecho Positivo, que está incorporada en el tratado de Yaciretá. Me refiero a la forma de concretar el iter formativo de los Convenios. Retorno así, tras la disgresión crítica hecha, al tema básico.

En el Tratado de Yaciretá, el Artículo 18 dice así: "Las altas partes contratantes a través de los protocolos adicionales o de actos unilaterales circunscriptos a las áreas de sus respectivas soberanías, adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento del presente tratado, especialmente aquellas que tengan relación con aspectos: a) diplomáticos y consulares; b) administrativos, económicos y técnicos; c) fiscales y aduaneros; d) urbanos y de vivienda; e) trabajo y seguridad social; f) tránsito a través de la frontera internacional; g) policía y seguridad; h) control de acceso a las áreas (que no nos interesa tanto, porque está concebido el sitio como un lugar adquirido, Artículo 67, Inciso 27); i) pesca y conservación de los recursos ictícolas y de turismo".

No menos de siete de estos rubros son de competencia provincial. ¿Como lo ha hecho entonces nuestro país? Siguiendo un poco el modelo de Salto Grande y, en cierta medida, el de Itaipú, entre Brasil y Paraguay. Ha surgido antes el convenio internacional y luego de él se derivan protocolos adicionales, incluso estos comunicados automáticamente y que, recibidos, forman parte del tratado. Este tratado ha sido pensado dinámicamente para hacerlo cumplir progresivamente.

Pero me preocupan no tanto los protocolos adicionales sino los actos unilaterales. Y aquí es donde postulo las Tesis de la Legislación paralela o

la de la Nueva Dimensión. Los planos del orden municipal, provincial y federal crecen respetando intereses propios y creando los comunes.

Si, por ejemplo, la Ciudad de Posadas tiene una legislación adecuada en materia urbanística para hacer su nuevo plan, el tratado de Yaciretá tiene que respetar ese plan y tendrá que hacer el traslado de las industrias que han sido alcanzadas por el anegamiento a una zona industrial pre-establecida por la ciudad, si es que la ciudad así lo decide.

Este no es un problema sólo de ejercicios de potestades, en el sentido jurídico-formal. Vuelvo a repetir: el Estado Federal tiene una potestad de la que ha hecho uso; pero el Estado Federal, en el caso del Tratado de Yaciretá, debió sustantivamente y en forma previa lograr el acuerdo de todos los intereses en juego. ¿Qué hicieron Canadá y EE.UU.? Con relación al Canal de San Lorenzo (Canal de San Lorenzo que está pleno de pueblos y ciudades) resuelven: ajustar — de acuerdo a las normas constitucionales correspondientes — por convenio federal-provinciales o provinciales-estadales y también municipales y regionales, los acuerdos necesarios previos al acuerdo internacional que sólo entonces quedará completado. Se planeará también todo el área al oeste. Se refiere en este caso a servicios, ferrocarril del Masena — Estado de Nueva York — al oeste de Irokwa, Provincia de Ontario. Y eran dos países federales como el nuestro.

6. Deben ser incorporados todos los entes que determinen los gobiernos locales y federales, se refieren en esta caso a servicios, ferrocarriles, etcétera.

En todos los casos, la coordinación convencional interna en cada Estado Federal es previa al Tratado internacional definitivo.

No podemos desconocer la potestad del Estado Federal para suscribir el Convenio o Tratado Internacional, pero no debemos soslayar la pre-existencia del Estado Provincial, la existencia de la Municipalidad, máxime frente a un interés objetivo que la propia legalidad ha conferido — en el sistema de Derecho Público Interno — a la Provincia, al Municipio.

Esta convergencia, forma de Federalismo concertado, debe nacer del Estado — diríamos así — que está en más contacto con el hombre. Lo cual no significa que si existe un punto de interés común supra-municipal, el Estado Provincial no lo regule, de la misma manera que se legitima para el Estado Federal la atención de todo asunto interprovincial.

Debe comenzarse siempre reconociendo la existencia de la entidad municipal.

Asimismo, más allá del plano municipal o interprovincial, una Provincia puede requerir la concertación con otra para interés común.

Puede ocurrir en un momento determinado la regulación ecológica que pueda dictar Misiones, no puede ser compatibilizada, y dicta también su regulación ecológica Corrientes.

Un intercambio entre los dos Estados, a ese efecto, exigiría siempre seguir los caminos señalados.

Una solución del tipo legislación paralela: esta dicta un Código óptimo y la otra lo adopta, o un Código óptimo común y con los ajustes necesarios, si hay un problema particular.

En definitiva, debemos formularnos toda la problemática posible y tenerla en vías de solución, en la medida que aparecen cuestiones de interés común, en tanto surjan temas nuevos, proponer siempre la posibilidad de que el Municipio sea interlocutor; esto no significa que este pueda sustituir a la Provincia, ni se pueda sustituir al Estado Federal, en su caso.

7. La mejor posibilidad práctica parte de una buena formulación teórica.

Así he querido hacerlo, en general, para su aplicación a un supuesto real que preocupa. La problemática metropolitana que, en nuestro País, se muestra tan rica con respecto al conurbano de la Ciudad de Buenos Aires.

Aquí surge un desafío, cual reto intelectual a los hombres de Derecho.

Para no perder la visión de ojos nuevos que requieren problemas actuales o de proyección futura.

Estimo: el interrogante de la región o "área" metropolitana del Plata o "bonaerense" — que es en definitiva, la Ciudad de Buenos Aires y el conurbano de los Partidos adyacentes de la Provincia homónima — debe tener respuesta de Derecho.

Ella puede ser de "Constitutione lata" o "ferenda". En el primer supuesto, el único camino transitable es el de la concertación, por uno de los "iter" metódicos enunciados. En el segundo, se impone una previsión programática con las pautas indispensables en el texto constitucional, a incorporarse en su Reforma.

A este objeto, el dispositivo debe ser marco flexible, pero respetuoso del sistema principista enunciado. Y no sólo pensado por el caso "bonaerense", sino para los que puedan presentarse (v. gr. Córdoba, Rosario, Mendoza, Tucumán, etc.).

El principio ya enunciado de centralización normativa común ("ius edicendi") y descentralización ejecutoria ("jus agendi") se impone.

Hacer fecundo nuestro Federalismo es el desafío de los argentinos.

Dios quiera que esta rica problemática lleve a crear, en el tiempo, un Instituto de Investigación que veo adscripto al Senado de la Nación, que debe ser custodio del Federalismo Argentino.