

77. — Un tema institucionalmente importante es el de los deberes constitucionales que, en vez de recaer sobre las personas, *recaen en el estado y en los órganos de poder* (ejecutivo, congreso, poder judicial).

Tales obligaciones existen, no sólo frente a los derechos subjetivos cuando el sujeto pasivo de los mismos es el estado, sino en situaciones ajenas al “status” jurídico de los hombres. A mero título de ejemplo, pueden leerse normas de la constitución formal que consignan obligaciones del estado y de los órganos de poder no reciprocadas por derechos subjetivos. Así, por ej., los arts. 25, 27, 5º, 46, 49, 58, 63, 99 inc. 10, 101, etc.

78. — Como sugerencia ejemplificativa, llamamos a prestar atención acerca de lo siguiente: a) las competencias de ejercicio *imperativo* irrogan la obligación de ejercerlas para el órgano al que pertenecen; b) las de ejercicio *facultativo* o potestativo (establecer tributos, etc.), no; c) las competencias (de una clase o de otra) que tienen constitucionalmente señaladas las *condiciones y/o la oportunidad* de su ejercicio, también engendran la obligación de atenerse —cuando se ejercen— a ese condicionamiento y/o a esa oportunidad; d) hay obligaciones cuyo cumplimiento la constitución deja librado “temporalmente” al criterio del órgano, para que éste pondere en qué momento debe cumplirlas (por ej., el art. 118 acerca del establecimiento del jurado).

De algún modo, la variedad de obligaciones y competencias estatales cobra modalidades según que las normas de la constitución sean *operativas o programáticas*.

## CAPÍTULO VIII

### LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y EL FEDERALISMO

I. LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO FEDERAL. - El federalismo argentino. - El derecho “federal”. - *La supremacía del derecho federal*. - Las tres relaciones típicas de la estructura federal. - *La subordinación*. - *La participación*. - *La coordinación*. - El reparto de competencias. - II. LAS PROVINCIAS. - Su caracterización general. - Las nuevas provincias. - Los límites y conflictos interprovinciales. - Los supuestos de extraterritorialidad. - La unidad y la integridad territoriales. - III. EL RÉGIMEN MUNICIPAL. - Los municipios: de 1853-1860 a 1989. - El reconocimiento en la reforma de 1994. - IV. LA REGIONALIZACIÓN. - Su admisión expresa en la reforma de 1994. - La competencia provincial y su alcance. - V. LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. - Su autonomía. - *Cuál es la entidad política de la ciudad*. - VI. LOS LUGARES DE JURISDICCIÓN FEDERAL. - Las innovaciones con la reforma de 1994. - *La ciudad capital*. - *Los “enclaves” en las provincias*. - Los territorios nacionales. - VII. LA INTERVENCIÓN FEDERAL. - La garantía federal. - El art. 6º y los tipos de intervención. - La aplicación práctica de la intervención federal. - El acto de intervención. - El interventor o “comisionado” federal. - VIII. LA DINÁMICA DEL FEDERALISMO. - Sus debilidades. - El federalismo concertado. - El principio de lealtad federal. - IX. EL ESQUEMA DEL FEDERALISMO DESPUÉS DE LA REFORMA DE 1994. - La nueva normativa.

#### I. LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO FEDERAL

1. — La constitución argentina de 1853-1860 acoge *la forma federal de estado*. Ella importa una *relación* entre el *poder* y el *territorio*, en cuanto el poder se *descentraliza políticamente con base física, geográfica o territorial*.

El federalismo es la forma opuesta a la unitaria, que centraliza territorialmente al poder del estado.

El federalismo significa una combinación de dos fuerzas: la *centrípeta* y la *centrífuga*, en cuanto compensa en la *unidad* de un solo estado la *pluralidad* y la *autonomía* de varios. El estado federal se compone de muchos estados miembros (que en nuestro caso se llaman “provincias”), organizando una *dualidad de poderes*: el del estado federal, y tantos locales cuantas unidades políticas lo forman.

Esta dualidad de poderes se triplica cuando tomamos en cuenta que con la reforma de 1994 no es posible dudar de que, dentro de cada provincia, los *municipios* invisten un *tercer poder*, que es el *poder municipal*, también *autónomo*; lo atestigua, en respaldo del viejo art. 5º, el actual art. 123.

El origen *lógico* (o la base) de todo estado federal es siempre su *constitución*. El origen *histórico* o cronológico es, en cambio, variable y propio de cada federación; algunas pueden surgir a posteriori de una confederación; otras, convirtiéndose en federal a un estado unitario.

#### **El federalismo argentino**

2. — Nuestro estado federal surge con la *constitución histórica de 1853*. Se llama *República Argentina*, y es un estado *nuevo u originario*. Sin embargo, histórica y cronológicamente, nuestro federalismo no fue una creación repentina y meramente racional del poder constituyente, sino todo lo contrario, una recepción de fuerzas y factores que condicionaron su realidad sociológica.

La génesis del federalismo argentino ha sido bien estudiada y muy controvertida.

a) Por un lado, las *ciudades* que los movimientos españoles de colonización fueron fundando a través de las corrientes del norte, del oeste y del Río de la Plata, extendieron sus zonas de influencia y prepararon las futuras regiones territoriales que conformaron a las *provincias*.

b) Por otro lado, los órganos de gobierno *locales* —principalmente los *cabil-dos*— proporcionaron al futuro federalismo una base *municipal* o comunal.

c) *Ideológicamente*, desde la Revolución de Mayo se perfilaron los dos sectores de opinión: el *unitario* y el *federal*, que en una pincelada muy rápida podemos hacer coincidir respectivamente, con las minorías, cultas, liberales, porteñistas, centralistas, monárquicas, etc., y con la masa popular e inorgánica, republicana y federalista. Sin embargo, la oposición entre Buenos Aires y el interior no permite identificar en una coincidencia perfecta al unitarismo con la primera y al federalismo con el segundo, bien que provisoriamente pueda situarse, para la comprensión del proceso, al núcleo representativo del movimiento unitario en la capital, y al pueblo federal en la campaña.

3. — En la cronología histórica de nuestro federalismo se componen *tres fuerzas de integración* de índole distinta: a) una fuerza proveniente del *medio físico-natural* (mesológica), donde la situación capitalina de Buenos Aires jugó como polo de atracción de las provincias; dicho medio, aunque algo esfumado en sus comienzos, conformó un ámbito territorial preexistente a 1853-1860; b) una fuerza *ideológica*, que es la *doctrina federal*, cuya expresión mejor sistematizada ha sido el pensamiento oriental, fundamentalmente el de Artigas; c) una fuerza *instrumentadora*, que es el proceso de los *pactos interprovinciales*.

## El derecho “federal”

4. — La estructura federal de nuestro estado ha dado curso a la expresión “*derecho federal*”. En el derecho comparado y en el derecho argentino, dicha denominación suele usarse latamente para mencionar al *derecho emanado del estado federal a través del gobierno federal*.

Sin embargo hay que saber que dentro de este concepto amplio de derecho federal hay que desglosar el llamado “derecho *común*”, que a fines tan importantes como su “aplicación” (art. 75 inc. 12) y como su “interpretación” (dentro del marco del recurso extraordinario) se distingue del derecho “estrictamente” federal.

Hecha esta salvedad, decimos que el “derecho *común*” es *federal* en cuanto emana del gobierno federal, y prevalece sobre el derecho “provincial” (art. 31); pero *no* es “federal” para los fines de su “aplicación” (por tribunales provinciales) ni para su “interpretación” por la Corte mediante recurso extraordinario.

5. — Al derecho federal en sentido amplio se lo puede integrar con dos rubros:

a) *Derecho federal* en cuanto conjunto de normas emanado de los órganos del gobierno federal; a este tópico alude especialmente el art. 31, cuando hace prevalecer el orden jurídico federal sobre el provincial.

Por ende, repetimos que con esta acepción cabe incluir en el derecho federal a las leyes de *derecho común* que dicta el congreso, bien que no sean leyes “federales” en sentido estricto.

b) *Derecho federal* en cuanto abarca, dentro de la federación: b’) las *relaciones de las provincias con el estado federal*; b’’) las *relaciones de las provincias entre sí* (interprovinciales); a estos dos tópicos del inc. b) les podríamos asignar el nombre de “*derecho intrafederal*”. En él hallamos las “*leyes-contrato*”, los convenios entre estado federal y provincias, los tratados interprovinciales, etcétera.

### *La supremacía del derecho federal*

6. — La trinidad del derecho latamente llamado “federal” a que se refiere el art. 31 cuando en el término “*ley suprema*” engloba a la constitución federal, a las leyes del congreso (federales y de de-recho común), y a los tratados internacionales, prevalece sobre *todo el derecho provincial* (incluida la constitución de cada provincia).

Después de la reforma constitucional de 1994, al art. 31 hay que coordinarlo con el *art. 75 inc. 22* en lo que atañe a los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos que tienen *jerarquía constitucional*.

Por ende, las constituciones provinciales, las leyes provinciales, los decretos provinciales, y la totalidad de las normas y actos provinciales *se subordinan* a:

a) *la constitución federal* y los *instrumentos internacionales* que por el art. 75 inc. 22 *tienen jerarquía constitucional*;

b) los *demás tratados internacionales* que por el art. 75 inc. 22 *tienen rango superior a las leyes*, y las normas de *derecho comunitario* que derivan de tratados de integración a organizaciones supraestatales, y que por el art. 75 inc. 24 también tienen *nivel suprallegal*;

c) *las leyes del congreso federal*;

d) *toda norma o acto emanado del gobierno federal* en cuanto tal.

### **Las tres relaciones típicas de la estructura federal**

7. — La estructura constitucional de nuestra federación presenta los rasgos fundamentales de todos los estados federales, a saber, las tres relaciones vertebrales: a) de *subordinación*; b) de *participación*, colaboración o inordinación; c) de *coordinación*.

#### *La subordinación*

8. — La relación de *subordinación* se expresa en la llamada *supremacía federal*. El equilibrio del principio de *unidad* con el de *pluralidad* tiende a proporcionar cohesión y armonía mediante la subordinación de los ordenamientos jurídico-políticos locales al ordenamiento federal, para que las “partes” sean congruentes con el “todo”. Ello quiere decir que la constitución federal impone ciertas pautas en las estructuras de lineamiento que deben ser acatadas y reproducidas por las constituciones de los estados miembros.

A partir de la reforma de 1994 podemos comprender que el principio de subordinación viene formulado por la interrelación de los arts. 5º, 31, 123, y 75 incisos 22 y 24. A su modo, hay que com-putar asimismo el art. 128, que reproduce el texto del viejo art. 110.

La relación de subordinación no permite decir que los “gobiernos” provinciales se subordinan al “gobierno” federal, ni siquiera que las “provincias” se subordinan al “estado” federal, porque lo que se subordina es el “orden jurídico” *provincial* al “orden jurídico” *federal*. Aquellas formulaciones no son, en rigor, correctas.

#### *La participación*

9. — La relación de *participación* implica reconocer en alguna medida la *colaboración* de las provincias en la formación de decisiones del gobierno federal. Nuestra constitución la institucionaliza componiendo dentro del gobierno federal al órgano *congreso* con una cámara de *senadores*, cuyos miembros representan a las provincias. Nuestro bicamarismo responde, pues, a la forma federal del estado.

Cabe también incluir, con un sentido amplio de la relación de participación, todo lo que el llamado *federalismo concertado* presupone en materia de negociación, cooperación, coordinación, y lealtad federal (ver n<sup>os</sup> 64 y 65).

#### *La coordinación*

10. — La relación de *coordinación* delimita las competencias propias del estado federal y de las provincias. Se trata de *distribuir* o *repartir* las competencias que caen en el área del gobierno federal y de los gobiernos locales.

Para ello, el derecho comparado sigue sistemas diversos: a) todo lo que la constitución federal no atribuye al estado federal, se considera reservado a los estados miembros; la capacidad es la regla para éstos, y la incapacidad es la excepción, en tanto para el estado federal ocurre lo contrario: la incapacidad es la regla, y la capacidad es la excepción; b) inversamente, todo lo que la constitución federal no atribuye a los estados miembros, se considera