Convención Nacional Constituyente

Convención Nac.
MESA DE ENTRADO
24 JUN 1994
TC. N° 1995 ... 214

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

EN MATERIA DE GESTION INTERNACIONAL
DE LAS PROVINCIAS

(LEY N° 24.309, ARTICULO 3, ITEM A, INCISO d)

MODIFICACION AL ACTUAL ARTICULO 107
DE LA CONSTITUCION NACIONAL

ARTICULO 107.- "Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; realizar gestiones y firmar convenios internacionales en tanto no afecten las facultades del gobierno federal en la materia, no sean incompatibles con la política exterior de la Nación ni importen la celebración de tratados de este carácter, y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios".

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE

GESTION INTERNACIONAL POR PARTE DE LAS PROVINCIAS

FUNDAMENTOS

1. El status jurídico de las provincias argentinas

El régimen federal de gobierno que establece la Constitución Nacional (Artículo 1) evidencia un sistema mixto, ya propuesto por Alberdi en sus "Bases" (Capítulo XVII), con el sentido de abrazar y conciliar las libertades de cada provincia y las prerrogativas de toda la Nación (*1).

De allí deviene su estructura semifederal o mixta (Sagüés), por la cual las provincias son autónomas, en el sentido de que se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus propias autoridades (Artículo 105 de la Constitución Nacional), dictan sus constituciones locales bajo ciertos requisitos (Artículo 106) y participan del gobierno federal con una Cámara en el Congreso Nacional formada igualitariamente por senadores de las provincias y de la Capital (Artículo 36).

Tradicionalmente se ha discutido en el derecho constitucional argentino si las provincias tienen -además de autonomía- también soberanía en las materias que les son propias.

Precisando los términos, entendemos por soberanía a la capacidad o calidad del poder de algunos Estados de dictar decisiones obligatorias para su población (atributo de dominación) y de no estar subordinados a otro poder temporal superior (atributo de independencia) o también la especificidad del poder que se constituye en última instancia de decisión, ejecución y sanción; y por autonomía entendemos, conforme la etimología de la palabra (autos = propio; nomos = ley), la facultad de un ente de regularse por sus propias normas en el marco de un derecho no originario; o, para decirlo de otro modo, la capacidad de un ente

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE

para autorregularse dentro de un ámbito jurídico que le impone ciertas restricciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió en algunas oportunidades a la ´soberanía absoluta´ de las provincias, en todos los poderes no delegados a la Nación (Fallos 7:373); pero, sin embargo, en otras sentencias aludió a la ´autonomía provincial´, desechando el término soberanía (Fallos 271:206 y 240:231), aunque subrayando la condición de Estados de las provincias y no de meras divisiones administrativas de la Nación (Fallos 240:311).

La mayoría de la doctrina nacional entiende hoy que las provincias no son soberanas o independientes (Bidegain, Bidart Campos, Zarini, Sagüés), pero que sí son autónomas, ya que cuentan con el poder de legislar, autoadministrarse y dictar justicia, elegir a sus autoridades, etc., ejerciendo los ´poderes no delegados´ a la Nación y los ´poderes reservados al tiempo de su incorporación´ (Artículo 104).

Estas relaciones de poder que se establecen entre las provincias y la Nación se concretan en un reparto de atribuciones: a) exclusivas del Estado federal (vgr.: Artículos 67, 86 y 100 de la Constitución Nacional); b) exclusivas de las provincias (no delegadas y reservadas); c) concurrentes (Artículos 67, inciso 16), y 107); d) prohibidas para la Nación (vgr.: Artículo 105 de la Constitución Nacional); e) prohibidas para las provincias (vgr.: Artículo 108 de la Constitución Nacional); f) excepcionales de la Nación (vgr.: Artículo 67, inciso 2) de la Constitución Nacional); g) excepcionales de las provincias (dictar códigos de derecho común hasta tanto los dicte el Congreso); y h) compartidas entre el Estado Nacional y las provincias (Artículos 3 y 13 de la Constitución Nacional).

Sin profundizar en el análisis de la distribución de competencias, podemos decir que así como la línea divisoria entre

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA FE

lo público y lo privado está demarcada en el Artículo 19 de la Constitución, la distribución intra-estatal de competencias proviene de los Artículos 104 y 31 de la Constitución Nacional, estando sujeta la autonomía de las provincias a las limitaciones enunciadas en los Artículos 5, 31 y 106 (*2).

Una pauta interpretativa esclarecedora de este juego de reglas y principios es, a nuestro criterio, la que ha dado en numerosas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha procurado preservar en la mayoría de los casos el interés común de la Nación. Así se ha dicho que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero aquellos poderes provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Fallos 304:1186 y 312:1437).

Podemos decir, entonces, que la relación entre las provincias y la Nación establecida por la Constitución debe desenvolverse armónicamente, cuidándose unas de no entorpecer la acción exclusiva de la otra y viceversa, garantizando la Nación a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, estableciéndose así un criterio cuyos objetivos se señalan en el Preámbulo: constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad; objetivos que por otra parte exigen romper las vallas de los egoísmos locales y -simétricamente- que la Nación no privilegie ni postergue a unas provincias en perjuicio o beneficio de otras.

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE

2. Capacidad jurídica de las provincias para realizar gestiones y celebrar contratos internacionales

Las distintas relaciones existentes entre las provincias y la Nación deja abierta a la discusión una serie de temas referidos a las facultades concurrentes y a las conservadas por las provincias para la consecución de sus fines.

No caben dudas, en el contexto mundial que hoy vivimos, de que la gestión de estas facultades puede desbordar la jurisdicción interna y traducirse en el ámbito internacional, sin por eso usurpar facultades propias del gobierno federal (*3).

Esta cuestión, que finca básicamente en la capacidad constitucional de las provincias de realizar gestiones fuera del país para promover sus intereses, no tiene una solución expresa en nuestra Carta Magna, lo que obliga necesariamente a una interpretación armónica de la misma para establecer sus posibilidades y alcances.

La doctrina clásica (*4), siguiendo a Alberdi, (*5) ha entendido siempre que tanto las facultades como la prohibición recién señaladas se refieren única y exclusivamente a los tratados interprovinciales, en la inteligencia de que los tratados internacionales sólo pueden ser celebrados por el Estado Nacional (*6).

Para Sagüés, por ejemplo, admitir la posibilidad de los tratados provinciales-extranacionales, significaría "... una interpretación mutativa de la Constitución Nacional, con serias bases de legitimación ante la evolución de las transacciones comerciales contemporáneas" (*7).

Quiroga Lavié, en cambio, los ve posibles, siempre que versen sobre temas administrativos o empresariales propios de una provincia y que no entren en competencias federales (*8) y Bidart Campos le agrega como requisito para su validez la aprobación del

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA FE

Congreso Nacional (*9).

La discusión del tema requiere, obligatoriamente, el análisis del Artículo 107 de la Constitución, que señala que "las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal"; con las limitaciones del Artículo 108 que expresamente les prohíbe "celebrar tratados parciales de carácter político".

Los términos "intereses económicos" y "trabajos de utilidad común" utilizados por la Constitución Nacional son lo suficientemente amplios como para no suscitar dudas en cuanto al espíritu generoso de la norma. En cuanto a la prohibición del Artículo 108, el concepto de "carácter político" parece ser muy confuso, ya que en rigor de verdad toda actividad realizada por una provincia tiene un sentido político, por lo que debemos entenderlo entonces como una prohibición relativa a los asuntos que la Constitución atribuye con carácter exclusivo y excluyente al gobierno federal.

Si partimos de la idea sostenida habitualmente por la Corte Suprema de Justicia de que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos (Fallos 312:1186), pero con la lógica limitación de que aquellos poderes provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, vemos que en principio no existen obstáculos a la proyección de los intereses provinciales en el ámbito internacional, a condición de que tal proyección no resulte incompatible con la política exterior de la Nación, cuya determinación incumbe a las autoridades nacionales (Artículos 27, 67 incisos 12, 14, 16 y 19 y 86 inciso 14 de la Constitución).

Consideramos conveniente, por tanto, auspiciar una cláusula constitucional que permita a las provincias realizar gestiones

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE

y celebrar convenios internacionales dentro de las limitaciones señaladas. Creemos, asimismo, que el gobierno federal cuenta con mecanismos suficientes para corregir cualquier desviación en el ejercicio de esta atribución, tales como: a) el análisis congresional -subsecuente al necesario 'conocimiento' que de los convenios debe tener-, aclarando que según nuestro criterio 'conocimiento' no significa 'aprobación' del Congreso pero sí autoriza su análisis (*10); b) el control judicial de constitucionalidad de su contenido; y c) a todo evento, la posibilidad extrema de la intervención federal en la provincia que, por exceder su marco de atribuciones en la materia, contravenga las prescripciones de los Artículos 5, 6 y cc. de la Constitución Nacional (*11).

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE

CITAS

(*1) ROSATTI, Horacio Daniel, "La construcción del Estado argentino" (Ensayo sobre la historia argentina), Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, t. I, pág. 119 y ss.

(*2) GONZALEZ CALDERON, Juan A., "Curso de derecho constitucional", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 64 y ss.

(*3) FRIAS, Pedro J., "La regla federal en la Constitución provincial", en VV.AA. "Derecho público provincial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 379.

(*4) GONZALEZ, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", Ed. Estrada, Buenos Aires, 1980, pág. 682 y sgte.

(*5) "Bases", Capítulo XXIV y Artículo 104 de su proyecto constitucional.

(*6) BIDEGAIN, Carlos M., "Cuadernos del curso de derecho constitucional", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, t. III, pág. 86 y ss.

(*7) SAGUES, Néstor P., "Elementos de derecho constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, t. I, pág. 554.

(*8) QUIROGA LAVIE, Humberto, "Qué puede hacer la Convención Constituyente", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1994, pág. 84 y ss.

(*9 BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992, t. I, pág. 163.

(*10) Compartimos el criterio de Sagüés, Frías y Quiroga Lavié. En contra, es decir, por el criterio de la aprobación: Bidart Campos.
Sobre esto: SAGUES, N., op. cit., t. I, pág. 552; BIDART CAMPOS, Germán J., op. cit., t. I, pág. 162.

(*11) SOLA, Juan Vicente, "Los tratados parciales de las provincias con Estados extranjeros", El Derecho, Buenos Aires, t. 88, pág. 886.

HORACIO ROSATTI
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE