

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL SENTIDO CONSTITUCIONAL DE NUESTRO FEDERALISMO()*(537)
HÉCTOR P. LANFRANCO(**)(538)

I.

En estos momentos en que el país se prepara - con desesperanzada esperanza - para volver al pleno ejercicio de la Constitución Nacional y a hacer efectiva la forma representativa, republicana federal de gobierno, adoptada por nuestros constituyentes del 53, me ha parecido conveniente fijar, en un breve estudio de nuestro federalismo, cuál es el verdadero sentido constitucional de esa forma de gobierno.

Es necesario volver a difundir sus principios y fortalecer la conciencia cívica y el sentido de responsabilidad de las nuevas generaciones. Todo ello se impondrá, poco a poco, con el conocimiento y compenetración de los verdaderos postulados de nuestra Constitución. Habrá que recordar, una vez más, que todo nuestro régimen institucional está contenido en esa breve

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Constitución que nos legaron nuestros mayores.

Personalmente, comparto aquellas expresiones que emitió el juez Johnson, hace más de un siglo, con respecto a la Constitución de los Estados Unidos, que pueden repetirse en relación con la nuestra: "En la Constitución, decía - el más maravilloso instrumento jamás forjado por la mano del hombre -,hay una comprensión y precisión que no tienen paralelo; y puedo decir con verdad que después de pasar mi vida estudiándola, todavía encuentro en ella, diariamente, alguna nueva excelencia".

Nuestra forma de gobierno se halla precisada, como es sabido, en la declaración del artículo 19 "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente Constitución", constitución ordenada, por otra parte, por los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General constituyente "por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes"... como lo señala el Preámbulo de nuestra Ley Fundamental.

¿Qué significa todo esto? En primer lugar, que nuestros constituyentes, al adoptar la forma federal de gobierno, después de más de cuarenta años de frustrados ensayos de organización institucional, lo hicieron respetando la idiosincrasia del país y su verdadera tradición histórica. Por ello, los distintos matices que configuran nuestro sistema federal de gobierno serán distintos de los del modelo norteamericano y de los de los otros países que si organizaron bajo esa forma. Y, en segundo lugar, porque esa forma de gobierno había sido adoptada no espontáneamente sino por voluntad de las provincias que iban a componer la Nación, voluntad expresada, repito, en pactos y acuerdos anteriores.

II.

Interesa precisar, ahora, para el mejor orden de esta - exposición, muy brevemente, el concepto de lo que se entiende por gobierno federal, o forma federal de gobierno. En primer término, significa la coexistencia de dos órdenes de gobierno, dentro de un mismo territorio; que permiten una adecuada descentralización del poder, por oposición al gobierno unitario o centralizado, que implica la concentración de todo el poder político en una sola autoridad o grupo de autoridades.

El sistema federal supone, pues, el ejercicio coordinado y armonioso de dos órdenes de poderes: el nacional o federal y el de las provincias o estados o cantones en que se encuentre dividido aquel territorio general. Las diferencias de grado, las distintas formas o matices como se haya practicado la división territorial del poder, las atribuciones respectivamente reconocidas al gobierno central y a los poderes locales determinarán, en cada caso, la forma y el carácter del federalismo adoptado.

Por eso pudo decir Carlos J. Friedrich, ilustre profesor de la Universidad de Harvard, que "el auge del régimen constitucional moderno ha visto un número cada vez mayor de sistemas federales: los Estados Unidos, Suiza, Alemania, Canadá, Australia y a Unión Sudafricana, el Brasil, la Unión Soviética, Austria y, por último, la Comunidad Política de Naciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Británicas han creado una estructura política que se conoce como federalismo"(1)(539).

Todos esos tipos de federalismo son distintos, porque es distinta la forma como se dividen los poderes entre el gobierno central y los gobiernos locales: puede ser mayor la cantidad de poderes conferidos al gobierno central y menor la de los gobiernos locales, o viceversa, como puede ser mayor o menor el número y naturaleza de las materias dejadas al gobierno como objetivo de su acción.

En nuestro país, Alberdi, con sus dos obras fundamentales, Bases y puntos de partida... y elementos de derecho público provincial, se preocupó por demostrar la necesidad de ajustar la Constitución escrita del país a sus antecedentes históricos y condiciones sociales. Sancionada la Constitución del 53, Sarmiento la critica en sus Comentarios por no haberse imitado fielmente la de los Estados Unidos, de la cual era profundo admirador. Alberdi volvió a refutarlo, en su Estudio sobre la Constitución Argentina de 1853, insistiendo en su posición tradicionalista. Y el debate, desde el punto de vista doctrinario, no se ha agotado hasta la fecha y tiene periódicas exteriorizaciones en el libro y con la cátedra.

En esta materia, como en muchas otras, la sabiduría de nuestros constituyentes encontró la solución adecuada en una feliz transacción entre el sistema federal puro y el régimen unitario de gobierno, con una preponderante primacía del federalismo, pero sin las modalidades que alcanzó en la Constitución norteamericana.

III.

¿Cuál es, entonces, el sentido constitucional de nuestro federalismo? En mi opinión, reside en el hecho de que las provincias son orgánicamente anteriores a la Nación. Esas provincias, después de una serie de pactos y tratados, en los que se reconocían recíprocamente su libertad e independencia, se reúnen en el Congreso de 1853 y delegan una parte de sus facultades y poderes para la formación de un gobierno nacional.

La Constitución deslindó, por ello, con toda precisión, el principio general que determinaría la esfera de acción de ese gobierno nacional en relación con el de las provincias. Ese principio es el del art. 104 que establece: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

La parte final del artículo, agregada en la Convención de 1860, a iniciativa de la provincia de Buenos Aires, obedece a una razón histórica: garantizar a esa provincia - que, independizada de la Confederación, había establecido en su Constitución de 1854 que era un Estado en el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegara expresamente en un gobierno federal - que se incorporó a la Confederación después de la batalla de Cepeda, la efectividad de las cláusulas contenidas en el pacto de unión del 11 de noviembre de 1859, suscrito en San José de Flores.

Linares Quintana, en un trabajo reciente sobre "La garantía del principio federal"(2)(540), se pregunta si esa cláusula especial, agregada al texto del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artículo 104, para permitir la incorporación de la provincia de Buenos Aires, hasta entonces Estado soberano, podría aplicarse, como regla general, en el caso hipotético de incorporación de nuevas provincias, y se inclina por una respuesta afirmativa, invocando el pensamiento de Joaquín V. González al respecto.

Pero el constitucionalista riojano ha dicho solamente que esa cláusula, incorporada en 1860, "tiene un sentido histórico auténtico, pero debe ser comprendido también como un resorte de posibles incorporaciones futuras de nuevas provincias". La forma un poco vaga de esta expresión, a mi criterio, debe ser interpretada con carácter restrictivo, pues se refiere a la posible incorporación de nuevas entidades soberanas. Por ello no estoy de acuerdo con el pensamiento del maestro Linares Quintana, y coincido, en cambio, con la opinión del doctor Bidart Campos, quien cree, como yo, que esta regla tendría aplicación, únicamente, para el caso "de que Estados soberanos que no forman parte del nuestro quisieran adicionarse a él como provincias".

Para ser más precisos: en el caso hipotético de que algunas de las naciones vecinas, que integraron el antiguo Virreinato del Río de la Plata: el Paraguay, Bolivia, el Uruguay, por razones de carácter político, económico o por voluntad de sus pueblos, quisieran incorporarse a la Nación Argentina, lo harían por un tratado especial, abandonando su carácter de Estados soberanos, para transformarse en provincias autónomas de la República Argentina. Y, en ese caso, sí, podrían pactar en un tratado especial, un pacto de unión, como el de 1859, los pormenores de su incorporación, reservándose, si cupiere, los derechos que creyeran convenientes, pero ajustándose a los principios generales de nuestro ordenamiento constitucional.

IV.

Veamos ahora, rápidamente, aquellos antecedentes que justifican la afirmación adelantada sobre la preexistencia de las provincias a la organización nacional, que impusieron la forma federal de gobierno, como consecuencia de nuestra tradición histórica.

Se remontan al instante mismo del nacimiento de nuestra Patria; a mayo de 1810. En efecto, en el debate del Cabildo abierto del 22 de mayo, en el que se discutió, con tanta energía, la caducidad de los derechos de la corona española a gobernar estas tierras, la habilidad del fiscal Villota llevó el asunto al terreno jurídico, y, contestando a Castelli, pudo - reconociendo en principio el derecho de los pueblos de América para decidir de su suerte, mientras durase el cautiverio de Fernando VII - desconocer a la ciudad de Buenos Aires, por intermedio de un Cabildo constituido por sus habitantes, el derecho para adoptar resoluciones que pudieran afectar al gobierno de todo el Virreinato.

Fue, entonces cuando Juan José Paso correspondió a la expectativa de los suyos y, como lo anota Del Valle, batió al erudito fiscal en su propio terreno, exponiendo la doctrina negotiorum gestor, gestor de negocios, en virtud de la cual el hermano, el pariente, el amigo, toma la personería del ausente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para defender los derechos amenazados por un peligro inminente que no admite dilaciones. Se ha afirmado con razón, que Paso dio en ese instante una fundamentación jurídica a la revolución que encabezaba la comuna de Buenos Aires contra las autoridades del Virreinato. Y se deja reconocido allí, en forma indiscutible, el derecho de las provincias del interior a resolver sobre su propio destino y sobre el de la futura nacionalidad.

Por eso, en las actas del 22 de mayo pueden leerse palabras como éstas dirigidas a los revolucionarios de Buenos Aires: "Tened por cierto que no podréis por ahora subsistir, sin la unión de las provincias interiores del reino, y que nuestras deliberaciones serán frustradas si no nacen de la ley, o del consentimiento general de todos aquellos pueblos" .el Cabildo reanuda sus sesiones el día 25, y, con pluralidad de votos, resuelve que el virrey cese en el mando, recayendo éste en el Cabildo hasta la formación de una Junta, "la que ha de recibirse del mando hasta tanto se congreguen y voten los diputados del interior para que establezcan la forma de gobierno que corresponda". Este anhelo fue concretado en la cláusula 10 del Reglamento de la Junta de Mayo, al disponer: "Que se despacharan sin pérdida de tiempo órdenes circulares a los jefes del interior, para que convocasen a los Cabildos de cada uno, por medio de aquella parte principal y más sana del vecindario, para que formaran un Congreso de sólo los que en aquella forma hubiesen sido llamados, elijan sus representantes, y éstos hayan de reunirse a la mayor brevedad en esta capital, para establecer la forma de gobierno que se considere más conveniente".

V.

Son éstas las primeras manifestaciones oficiales de los derechos de las provincias que - dentro de una unidad territorial jamás desconocida -,van perfilando y consolidando, cada vez con más firmeza, sus respectivas autonomías.

Es así como la Junta de 1811 y la Asamblea de 1813 se denominan de las Provincias Unidas del Río de la Plata, declarando, ésta última, que con ella reside la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Río de la Plata, ordenando, desde su primera resolución del 31 de enero de 1813, que el Poder Ejecutivo encabece la publicación de sus decretos en los términos siguientes: "el Supremo Poder Ejecutivo provisorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, a los que la presente viesen, oyesen y entendiesen...".

Y es así - igualmente, como en la creación de los símbolos de la Patria, escarapela, bandera, himno, escudo nacional, que surgen entre la Revolución de Mayo y el acta de la Independencia como expresión del acervo moral y espiritual de un agrupamiento de pueblos que quieren transformarse en nación soberana, se invoca siempre la autoridad de las provincias.

En cuanto al Congreso de Tucumán de 1816, se llamó de las Provincias Unidas; precisándose la declaración de la Independencia con el encabezamiento: "Nos, los representantes de las Provincias Unidas de Sud América". Todo ello nos prueba en forma reiterada cómo, desde el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

momento mismo de nuestra aparición a la vida independiente, la idea y el sentimiento de lo federal se hallaban encarnados en nuestra tierra, influyendo en nuestra independencia y ulterior organización nacional.

Porque si es exacto que todo sistema de gobierno descansa en la afición del pueblo y no hay, sin ella, organización estable, en nuestro país la forma federal de gobierno que el pueblo quería se impuso definitivamente, no obstante la resistencia centralista de Buenos Aires, que postergó, por más de treinta años, el afianzamiento de un orden constitucional. Aquella forma de gobierno fue salvada por la intuición y energía de los gobernadores - caudillos del interior y del litoral del país, que reaccionaron contra el centralismo ilustrado de Buenos Aires y supieron imponer el federalismo como la forma de gobierno más adecuada a la extensión e idiosincrasia de nuestro país.

Por haberse querido desconocer esa realidad social con la Constitución unitaria de 1819, se produce la crisis del año 20, que posterga, por más de treinta años la organización política del país. Pero no fue todo tiempo perdido; durante ese período, las provincias van deslindando sus límites territoriales actuales, perfeccionan el ejercicio del gobierno propio y sienten, al mismo tiempo, la necesidad de un gobierno general, exteriorizado en pactos y tratados como los del Pilar de 1820, entre los gobernadores de Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires, que aleja, definitivamente, la quimera monárquica como forma de gobierno, y el del Cuadrilátero, de 1822, que consolida la unión entre las provincias de Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe.

Una nueva tentativa para imponer un régimen centralista y unitario de gobierno se produce con la Constitución rivadaviana de 1826, redactada sobre el molde de la anterior; perfecciona su organización administrativa, pero, al imponer a la Nación Argentina, para su gobierno, la forma representativa republicana consolidada en unidad de régimen, contrarió la auténtica tradición del país y tenía que fracasar. Y fracasó, como había fracasado la anterior; y la presidencia de Rivadavia cayó también, no obstante la visionaria amplitud de su ideario, porque los pueblos del interior no pudieron aceptar su naturaleza centralista y unitaria.

VI.

La savia vital del federalismo no se perdió nunca; por el contrario, se impuso cada vez con más firmeza hasta consolidarse en el Tratado del 4 de enero de 1831, Pacto Federal, suscrito originariamente por los gobiernos de Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes. Se propusieron con él (art. 16, inc. 5) "invitar a todas las demás provincias de la República, cuando estuvieren en plena libertad y tranquilidad, a reunirse en federación, con las tres litorales, y a que, por medio de un Congreso general federalista, se reglase la administración general del país, su comercio interior y exterior... y la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias".

El pacto suscrito originariamente por esos tres Estados, en oposición a la Liga del Norte, constituida en 1830 bajo la sugerencia del general Paz, fue aceptado, sucesivamente, por todas las provincias, por lo que se transformó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el instrumento fundamental, en ley fundamental para la organización política del país, que no podría ya hacerse sino bajo la forma federal de gobierno.

Por ello, cuando en la batalla de Monte Caseros, del 3 de febrero de 1852, Urquiza, consigue derrotar a la dictadura de Rosas, y se enfrenta con la necesidad inmediata de organizar el país, deberá hacerlo sobre esa base federal. En cumplimiento de ese propósito, se llega al Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, en el que los gobernadores y capitanes generales de las provincias, convocados por invitación del general Urquiza para procurar la reunión de un Congreso general constituyente, fijan sus bases en diecinueve cláusulas, reconocen, en primer lugar, el carácter de ley fundamental de la República al Pacto Federal, y disponen que sea observado religiosamente. Ordenan, en cumplimiento de éste, la reunión de un Congreso general federativo; y por el art. 59 fijan el sentido de las autonomías provinciales, colocándolas en un pie de igualdad, cualesquiera que fueren sus poblaciones; establecen, por ello, con toda precisión: "Siendo todas las provincias iguales en derecho como miembros de la Nación, queda establecido que el Congreso Constituyente se formará con dos diputados por cada una de ellas".

VII.

Trece de las catorce provincias ratificaron de inmediato el Acuerdo; pero, impugnado en la Legislatura bonaerense, en agitado debate, se llega al Congreso General Constituyente de Santa Fe, y a la sanción de la Constitución, el 19 de mayo de 1853, sin la concurrencia de la provincia de Buenos Aires.

El problema de la integridad nacional y de la reincorporación de esa provincia a la Confederación quedó resuelto después de Cepeda con el Convenio de paz del 10 de noviembre de 1859, ratificado por el Pacto del 11 de noviembre, que acordó a la provincia reincorporada el derecho de examinar y aceptar libremente la Constitución federal de 1853, autorizando la convocatoria de una convención provincial que podría o no proponer reformas a la Constitución Nacional. Se cumple así la reforma, con el doble juego de las convenciones previstas, y se llega, con ella, a la etapa final de ese largo proceso institucional que permitió, no sólo constituir "la unión nacional", sino también la consolidación de su régimen federal de gobierno. La elección de la capital de la República, como asiento de las autoridades nacionales, será la única cuestión pendiente, espinosa cuestión, que prolongará la tensión por más de veinte años, hasta la sanción de la ley 1029, del 21 de setiembre de 1880.

Pero la forma representativa republicana federal, adoptada para su gobierno por la Nación Argentina, en el primer artículo de su Constitución, no fue, jamás, desconocida. En efecto: en el informe de la comisión redactora, tratando de perfilar el verdadero sentido del federalismo, se dice que "cada provincia debía conservar su soberanía y su independencia, y se gobernaría según sus propias instituciones", reconociendo que las soberanías independientes serían, sin embargo, miembros de una misma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

familia. Agregaba el informe, que debían tener "un gobierno que los abrace a todos, los represente en el exterior, como cuerpo de nación, vigile para su bienestar y engrandecimiento y los proteja, tanto en el goce de sus instituciones peculiares, como en su seguridad e independencia. A este gobierno ha llamado la comisión Gobierno Federal, y lo ha dividido en las ramas que la experiencia aconseja, para que pueda llenar, con perfección y regularidad, la misión benéfica de todo gobierno".

Hay aquí, en la afirmación de esta reserva que se hace de las soberanías provinciales, un error de semántica. Hasta ese momento, en efecto, hasta la sanción de la Constitución federal de 1853, las provincias o Estados que integraban la Nación Argentina eran, en realidad, Estados soberanos, unidos por pactos o tratados en confederación. Al desaparecer ésta, desde el 1 de mayo de 1853, las provincias soberanas se transforman en autónomas, renunciando al ejercicio de la soberanía, que quedará depositado, en el futuro, en la nación o en el pueblo de la nación.

En verdad, como lo anota Linares Quintana, la expresión autonomía no figura en la generalidad de las constituciones provinciales y según Rodolfo Rivarola, citado por aquél, comenzó a emplearse con la creación del partido Autonomista de la provincia de Buenos Aires, liderado por su jefe, don Adolfo Alsina, contra la política centralista de don Bartolomé Mitre, quien deseaba la residencia definitiva de las autoridades del gobierno federal en la ciudad porteña.

"Autonomía importa, según Arturo M. Bas, la facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, dictando sus instituciones con absoluta prescindencia de todo otro poder y de ejercer dentro de su territorio, el poder absoluto de legislación y jurisdicción con relación a todo asunto no comprendido en las atribuciones delegadas por la Constitución al Gobierno Federal respetando las garantías y limitaciones que la misma establece"(3)(541).

VIII.

Por ello, conviene recordar ahora, cómo el art. 104 de la Constitución deslinda, con toda precisión, la esfera de acción del gobierno nacional en relación con el de las provincias: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal". La disposición era consecuencia lógica de la situación de hecho que presentaba el país: "Cuando se dictó la Constitución de 1853, anota Zavalía, la Nación, como entidad política, no existía aún; las provincias concurren como entidades aisladas, de personería indiscutible, a delegar una parte de su poder soberano para hacer factible la existencia de la Nación, formando el acervo de atribuciones de que estaría investido el Estado general o poder central. Al formalizarse esta delegación, se cuidó de enumerar de manera expresa y limitativa las facultades de que las provincias se despojaban, circunscribiendo así, de un modo que pudo creerse intergiversable, el poder de la Nación, cuya extensión venía a estar prevista, mientras que la extensión de las atribuciones de cada provincia debía quedar necesariamente ilimitada, sujeta a las contingencias del futuro, a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesidades que la evolución general determinara"(4)(542).

El principio fundamental de este artículo fue tomado por Alberdi de la Constitución norteamericana, enmienda décima, que establecía: "Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los Estados, están respectivamente, o reservados a los Estados o al pueblo". Pero Alberdi acentuó el principio, en su proyecto, en forma más absoluta: "Las provincias conservan todo el poder que no delegan expresamente a la Confederación" (art. 99). Y aclaraba el fundamento de esta disposición en la siguiente forma: "Esta regla que deslinda lo provincial de lo nacional, en materia de gobierno, es la siguiente: las provincias conservan todos los poderes inherentes a la soberanía del pueblo de su territorio, excepto los poderes delegados expresamente al gobierno federal. La esfera del gobierno general sólo comprende un número determinado de cosas, que son las que interesan al bien común de las provincias. Mientras que los gobiernos provinciales conservan, bajo su acción inmediata, todos los intereses locales de su provincia respectiva, la administración de justicia en asuntos civiles y criminales, que afectan a la propiedad, a la vida, al honor, a la libertad de los ciudadanos, la legislación local y el gobierno inmediato de su pueblo"(5)(543).

Y luego agregaba: "Tenemos que sólo hay gobiernos provinciales en la República Argentina, cuya existencia es un hecho tan evidente, como es evidente el hecho de que no hay gobierno general". "el poder - reservado al gobierno local es más extenso, porque es indefinido, y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo. El poder general es limitado, y se compone, en cierto modo, de excepciones. Sólo es de su incumbencia lo que está escrito en la Constitución; todo lo demás es de la provincia. Nada más precioso, más eficaz, más esencial al progreso y engrandecimiento de los pueblos argentinos que el poder reservado a sus gobiernos provinciales. Es el llamado a transformar su ser, y a salvar la República".

IX.

En esta materia, nuestros Constituyentes siguieron el pensamiento de Alberdi; suprimieron, en verdad el calificativo de "expresamente", que aquél empleó entre las facultades delegadas para la Constitución del gobierno federal, permitiendo así la existencia de "facultades implícitamente delegadas". Pero el espíritu fue el mismo y pudo ser expresado por Gorostiaga, quien, habiendo tenido una intervención preponderante en el 53 precisó en 1862 como miembro del Congreso de la Nación, el siguiente criterio: "La autoridad delegada en la Constitución por el pueblo argentino ha sido confiada a dos gobiernos enteramente distintos: el nacional y el provincial. Como el gobierno nacional ha sido formado para responder a grandes necesidades generales y atender a ciertos intereses comunes, sus poderes han sido definidos y son en pequeño número. Como el gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número; se extienden a todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. Las provincias conservan todo el poder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no delegado al gobierno federal. El gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma el derecho común. El gobierno federal es la excepción".

Este es, pues el espíritu que tuvieron nuestros Constituyentes para fijar el alcance del artículo 104; todos aquellos poderes que no hayan sido conferidos expresamente o en forma implícita por la Constitución al gobierno federal, pertenecen exclusivamente a las provincias.

X.

De acuerdo con esa doctrina, la regla general para deslindar las facultades entre el gobierno federal y el de las provincias es, pues, la siguiente: las provincias poseen todas las facultades que no hubieren sido expresamente otorgadas al gobierno federal, o aquellas que deben considerarse otorgadas en una forma implícita(6)(544), el sistema se complementa con la disposición del artículo 108: "Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación", y lo instituido como garantía de las autonomías provinciales por los artículos 59, y 105 y 110.

Pero, en la coexistencia de los dos órdenes de gobierno sobre las mismas personas y dentro de un mismo territorio, es necesario que alguien dirima los conflictos de competencia que necesariamente han de surgir. Y esa solución la ha dado la misma Constitución, que en su artículo 31 establece: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales...".

Es necesario tener presente, como lo hizo notar González Calderón, que esta cláusula no quiere decir que todas las leyes dictadas por el Congreso Nacional sean supremas, que estén por encima de las Constituciones y leyes provinciales, en cualquier caso. Las leyes de la Nación serán supremas si son dictadas en consecuencia de la Constitución; es decir, en consecuencia de los poderes legislativos que la misma Constitución ha conferido al Congreso expresa e implícitamente (art. 67, inc. 28).

La supremacía puede ser de las leyes provinciales sobre las leyes nacionales, cuando aquéllas hayan sido sancionadas por las legislaturas en consecuencia de los poderes que la Constitución general les ha reconocido (art. 110) y cuando las sancionadas por el Congreso hayan excedido los límites de su competencia o jurisdicción. Esta doctrina es claramente expuesta por Woodburn y otros autores americanos, cuyas opiniones, en ese punto, son aplicables a nuestro régimen político.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, en ejercicio de sus altas funciones de "guardián de la Constitución", pudo precisar desde sus primeros fallos el verdadero sentido de nuestro federalismo, como lo hizo también la Corte Federal norteamericana en infinidad de casos. No es posible traer aquí ni la más ligera sistematización de esos fallos; pero la doctrina que con permanente uniformidad se ha impuesto en ambos países es la misma: facultades excepcionales, limitadas para el gobierno nacional y remanente de todas las otras facultades, no enumeradas, para los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

gobiernos de provincia.

Diametralmente opuesto es, en cambio, el sistema canadiense: el gobierno nacional posee allí todo el poder no asignado específicamente a las provincias; de manera que, en caso de duda, sobre si una facultad corresponde o no a las provincias, por no encontrarse enunciada en la Constitución, la solución es sencilla: pertenecería al gobierno nacional, quien conserva todo el remanente de facultades no otorgadas a los Estados.

La Comunidad Política Federal Australiana, la Unión Sudafricana, el Consejo de los Estados o Cantones Suizos se hallan constituidos sobre la base de una amplitud mayor de facultades para los Estados componentes de la unión. La distribución de funciones se ha realizado en esos países con un sentido de conveniencia política; y como consecuencia de sus orígenes distintos, y de su distinta evolución histórica, la forma de federalismo adoptada en cada país adquiere formas diferentes.

Pero interesa destacar, por ahora, que las ventajas del federalismo con su distribución de poderes entre autoridades centrales y locales ha sido unánimemente reconocida en los tiempos modernos, como un soporte del gobierno constitucional democrático, obligado a asegurar el orden y la libertad de sus habitantes.

XI.

Dentro de este juego coordinado de facultades entre el gobierno federal y el gobierno de las provincias, del ejercicio de los poderes exclusivos del gobierno nacional, de los poderes reservados y exclusivos de los gobiernos de provincia, y de aquellas facultades que pueden ser concurrentemente ejercidas por ambos órdenes de gobierno, era indispensable consolidar la estabilidad del gobierno central constituido, invistiéndolo de todas las facultades necesarias para la realización de sus fines.

Fue por ello que nuestros constituyentes adoptaron el sabio principio de la supremacía de la Constitución Nacional, de las leyes que en su consecuencia se dicten y de los tratados con las naciones extranjeras a que se refiere el artículo 31 de la Constitución Nacional, imponiendo a las autoridades de cada provincia la obligación de conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.

La fuente de esta disposición se encuentra en el artículo VI de la Constitución norteamericana, que tiene una redacción casi idéntica a la nuestra. Y el antecedente nacional inmediato lo encontramos en el proyecto - ya citado - de Constitución preparado por la Asamblea del Año XIII, artículo 185.

Esta cláusula, que permite el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y consolida el orden institucional del federalismo, ha sido llamada en los Estados Unidos el "perno de la constitución", puesto que combina el ejercicio del gobierno nacional y el de los estados, formando un solo organismo de gobierno, un Estado federal. "Cuando se produce un conflicto entre la ley nacional y la estatal - dice Corwin -, la única cuestión a resolver,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordinariamente, es si la primera está comprendida en una justa definición de las facultades del Congreso. Y con la expresión de Madison, agrega: "Si el poder no le ha sido concedido, el Congreso no puede ejercitarlo; si lo ha sido, puede ejercitarlo aunque estuviera en conflicto con las leyes o a Constitución del Estado"(7)(545).

El mismo criterio de interpretación ha sido impuesto en nuestro país a través de reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puntualizando cómo esa supremacía no significa la posibilidad de que la voluntad de la Nación se imponga a las provincias de un modo arbitrario; por el contrario, partiendo del concepto de que nuestras instituciones se basan en un sistema de frenos y contrapesos, corresponde someter a la determinación del Poder Judicial todos los casos en que aparezca excedido el uso de las facultades conferidas al gobierno nacional, para determinar si las sanciones del Congreso se ajustan o no a la Constitución; no serían leyes supremas de la Nación aquellas que se hubieren dictado afectando los poderes reservados por las provincias.

Por último, con materia de facultades concurrentes, cuya aplicación tantas deformaciones ha permitido y sigue permitiendo al régimen federal, habrá que ser muy celoso con la defensa de los derechos que tienen las provincias de acuerdo con lo señalado por el artículo 107. Para ellos, la Constitución ha creado, al decir de Joaquín V. González, "una situación de libertad, de reciprocidad y cooperación, haciendo de todo el territorio un campo común para la actividad del trabajo y del comercio... en todos o en cada uno de los Estados componentes de la Nación".

Este artículo 107 ampliatorio de la norma general que surge de los artículos 104 - sobre poderes reservados para las provincias -, 105 y 106, que reconocen a las provincias el derecho a darse sus propias instituciones, elegir sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y a dictar su propia Constitución sin intervención del gobierno federal; este artículo 107, digo, permite a las provincias celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos, y trabajos de interés común, con conocimiento del Congreso General, y promover una serie de actividades tendientes a consolidar el bienestar general, el bien común, entre todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros.

XII.

Esta es, a grandes trazos, la fisonomía de la forma federal de gobierno adaptada, con tanta sabiduría, por nuestros constituyentes. Ella permite - o debe permitir - el juego armonioso de poderes de gobierno entre la nación y las provincias, y, subsidiariamente, cuando se la ejerce con limpieza, la defensa más acabada de los derechos individuales, y, fundamentalmente, el de la libertad.

¿Por qué se ha producido, entonces, la crisis del federalismo argentino, impuesto, en su hora, como voluntad de todas las provincias? Con seguridad, no ha sido por razones de orden jurídico, ni por deficiencias o atraso de nuestra estructuración constitucional. Desgraciadamente, esas deformaciones de nuestro régimen federal, cuya exposición no es posible

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hacer en este trabajo, han obedecido siempre a razones de orden político. Fundamentalmente, a un abuso exagerado en el empleo de facultades direccionales, que se atribuye al gobierno federal, frente a la pasividad o abandono de los gobiernos provinciales. Luego, a la distorsión, cada día más grande, de nuestra economía, ante el crecimiento, realmente desmesurado, del gobierno federal, producido en los últimos cincuenta o sesenta años, y, dentro de ese gobierno, la constante y abusiva absorción de facultades por parte del Poder Ejecutivo Nacional, que ha traído, como consecuencia, un incremento costosísimo de la burocracia federal, con la creación de infinitas secretarías y subsecretarías de Estado, y proliferación de leyes federales, con vigencia en todo el territorio del país.

Todo ello ha sido denunciado y analizado, desde distintos prismas, en la reunión conjunta de las Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y de Córdoba, realizada entre los días 14 y 16 de setiembre del año en curso, en la capital de la República, para estudiar, precisamente, la problemática del federalismo argentino.

Allí se dijo - con razón - que el federalismo es un mandato histórico y que si es cierto que no ha muerto, está extenuado por culpa de los hombres o de los gobiernos de provincias. Es necesario, es imprescindible, por lo tanto, afrontar la tarea de revertir esa situación, reaccionando contra la distorsión del régimen político y económico a que ha llegado la República, transformada, de hecho, en un país unitario.

En un artículo publicado en La Voz del Interior de Córdoba, en octubre de 1982, en su reciente obra sobre Poder y Sociedad, de este año, y en las sesiones conjuntas de las Academias de Derecho, recientemente realizadas, el señor académico doctor Pedro J. Frías ha estudiado detenidamente esta claudicación del federalismo tradicional y se inclina por la vigencia de "un federalismo posible, concertado en la acción, influencias y competencias del gobierno central, los poderes de las provincias y los de los municipios".

En la mencionada reunión de las dos Academias de Derecho se hizo un llamado a todos los responsables, sociales y políticos, "para vivir, a esta altura de los tiempos, ese federalismo posible, que sigue siendo - se dijo - el de nuestra Constitución". Comparto ese criterio, y creo que, para llegar a ese objetivo, será necesario procurar, por medio de una constante obra de educación popular, el sentido de responsabilidad de nuestros ciudadanos, especialmente el de los representantes elegidos por las provincias y la Capital ante el Congreso de la Nación; y tratar de prescindir, poco a poco, de ese influjo tremendo, de esa enorme gravitación que ha ejercido, y sigue ejerciendo, la ciudad capital de la República sobre el interior del país, tantas veces denunciado y sin solución visible hasta la fecha.

"No hay que desesperar, decía mi maestro José Nicolás Matienzo, si el tiempo no trae con la deseada rapidez el perfeccionamiento de las instituciones. Lo que interesa, sobre todo, es que el país se conozca a sí mismo, para que pueda mejorarse conscientemente, fortificando sus órganos débiles, a fin de dar eficacia a las funciones respectivas".

Entretanto, procuremos, en la medida de lo posible un mejor afianzamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del orden constitucional, y que el federalismo resurja en su tradicional plenitud, como forma de gobierno impuesta por la historia. Para ello tengamos fe y confianza en la bondad de las normas constitucionales que nos legaron los hombres del 53; ellas han permitido realizar, en solo medio siglo, un extraordinario y fecundo desarrollo de sus riquezas vitales. Detenido ese desenvolvimiento por los años de opresión que hemos sufrido, el simple anuncio del retorno a su seno ha tenido la virtud de despertar, de inmediato, sus valores espirituales, sus energías dormidas, y ha de contribuir una vez más, estoy seguro, al engrandecimiento sucesivo de la patria.