

CFI

2077

39388

I

APORTES PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL 1994

*Reforma Constitucional
Políticas*



BUENOS AIRES - 1994

PROLOGO

En las postrimerías del siglo XX, el país ha entrado en lo que podemos denominar la "dimensión constitucional".

Esto es un proceso de actualización de la Constitución Nacional a través de los mecanismos legales establecidos: la ley 24.309 sancionada el 29 de diciembre de 1993.

Esta decisión nos impulsa hacia la definición del marco de desenvolvimiento de nuestra sociedad para el futuro, el que nos regirá al entrar en el próximo milenio.

En el centro de atención se instala como objetivo **la identidad federal** de nuestro país entendida como emergente de las voluntades provinciales que, en conjunto, generan la Nación: tejido conjuntivo que armoniza intereses y propuestas.

Ante este escenario, el Consejo Federal de Inversiones, por iniciativa de sus Estados Miembros, ofrece aquellos conocimientos que fueron adquiridos a lo largo de su historia. Por lo tanto, estos aportes a la tarea de los Señores Constituyentes se sustentan en la reflexión sobre la experiencia acumulada como Organismo Federal, desde 1959 hasta el presente.

Estos **Aportes para la Convención Constituyente - 1994** son una contribución para algunos de los temas a tratar con la intención de facilitar un examen amplio sobre ellos

Desde esta posición, el Consejo reivindica su carácter de organismo federal, intentando transferir la praxis realizada para aquellos que, en definitiva, serán los encargados de establecer las bases constitucionales para el siglo XXI.

Ing. Juan José Ciácerá
Secretario General

INDICE

	PAG.
- PROLOGO	1
- INTRODUCCION	5
- TRANSCRIPCION DEL ARTICULO 3o. de la LEY 24.309 - TEMAS HABILITADOS.	7
- TEMA I: RELACIONES FISCALES INTERGUBERNAMENTALES.	11
REF: "A)Fortalecimiento del régimen federal a) Distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto a la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de Coparticipación."	
1. Introducción - Las relaciones fiscales intergubernamentales.	11
2. Consideraciones conceptuales.	11
3. Síntesis de la situación actual.	12
4. Aspectos que pueden fundamentar la reforma.	12
5. Síntesis - Pautas mínimas que pueden considerarse.	13
- TEMA II: REGION, INTEGRACION Y RELACIONES INTERJURISDICCIONALES (INTERNAS Y EXTERNAS)	15
REF: "A)Fortalecimiento del régimen federal b) Creación de regiones para el desarrollo económico-social. d) Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al Gobierno Federal, no sean incompatibles con la política exterior que este conduce y no importen la celebración de tratados de aquel carácter. l) Institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales."	
1. Introducción.	15
2. Creación de regiones para el desarrollo económico social.	15
2.1. Concepto de Región.	15
2.2. Criterios jurídicos en torno a la regionalización.	16
- La región institucionalizada.	17
- La región concertada.	17
3. Inserción internacional de las Provincias.	18
3.1. Jerarquía de los tratados internacionales.	18

3.2. Institutos para la integración.	20
3.3. Posibilidad de las provincias de realizar gestiones internacionales.	22
4. Síntesis.	23
- TEMA III: COMPATIBILIZACION DE JURISDICCIONES EN TERRITORIO PROVINCIAL.	25
REF: "A) Fortalecimiento del régimen federal c)Jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidad nacional."	
1. Consideraciones generales.	25
1.1. Jurisprudencia.	25
1.2. Legislación y doctrina.	26
2. Síntesis.	27
- TEMA IV: LAS AUTONOMIAS PROVINCIALES Y EL REGIMEN MUNICIPAL.	29
REF: "B)Autonomía Municipal."	
1. Consideraciones Generales	29
2. Síntesis	30
- TEMA V: INCLUSION DE NUEVOS ARTICULOS	31
REF. F) Establecer el defensor del pueblo. K) Preservación del medio ambiente.	
1- Introducción.	31
2- Defensor del pueblo.	31
3- Preservación del Medio Ambiente.	31

INTRODUCCION

En el presente documento, se tratan algunos de los "Temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente", de conformidad con lo que prescribe el artículo 3o. de la ley 24.309.

La selección fue realizada de acuerdo con los antecedentes que el Consejo Federal de Inversiones tiene sobre ellos.

Su forma de agrupación responde a la necesidad del tratamiento conjunto de aquellos temas conexos, de manera de lograr una mayor claridad en la exposición.

- TRANSCRIPCION DEL ARTICULO TERCERO LEY 24.309 -TEMAS HABILITADOS *

CONSTITUCION NACIONAL: DECLARACION DE LA NECESIDAD DE SU REFORMA.

SANCION: 29 de diciembre de 1993

PROMULGACION: 29 de diciembre de 1993

PUBLICACION: B.O. 31/12/93

Artículo 3: - Se habilitan también para su debate y resolución en la Convención Constituyente los puntos que se explicitan y los artículos que se discriminan a continuación:

- a) Modificar los arts. 63, 67, 106, 107 y 108.
- b) Incorporar un nuevo capítulo a la primera parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo capítulo a la segunda parte de la Constitución Nacional con cuatro artículos y un nuevo inciso al art. 86 de la Constitución Nacional.
- c) Sancionar las disposiciones transitorias necesarias.

En todos los casos esta habilitación está referida a los siguientes:

Temas que son habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente.

A) Fortalecimiento del régimen federal.

- a) Distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto de la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de coparticipación.*
- b) Creación de regiones para el desarrollo económico social.*
- c) Jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidades nacionales.*
- d) Posibilidad de realizar, por las provincias, gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al Gobierno Federal, no sean incompatibles con la política exterior que éste conduce y no importen la celebración de tratados de aquel carácter.*

Por incisos agregados y por reformas a incisos del art. 67 y a los arts. 107 y 108 de la Constitución Nacional.

B) Autonomía municipal.

Por reforma al art. 106 de la Constitución Nacional.

C) Posibilidad de incorporación de la iniciativa y de la consulta popular como mecanismos de democracia semidirecta.

Por habilitación de un artículo nuevo a incorporar en el capítulo segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

D) Posibilidad de establecer el acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control y Banco Central, excluida la Auditoría General de la Nación.

Por nuevo inciso al art. 86 de la Constitución Nacional.

E) Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los arts. 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional.

F) Establecer el defensor del pueblo.

Se postula su incorporación por un artículo en la segunda parte, en el nuevo capítulo.

G) Ministerio Público como órgano extrapoder.

Por habilitación de un artículo a incorporarse en la segunda parte, en el nuevo capítulo.

H) Facultades del Congreso respecto de pedidos de informes, interpelación y comisiones de investigación.

Por reforma al art. 63 de la Constitución Nacional.

I) Institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales.

Por incisos nuevos al art. 67 de la Constitución Nacional.

J) Garantías de la democracia, en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional.

Por habilitación de artículos nuevos a incorporar en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional.

K) Preservación del medio ambiente.

Por habilitación de un artículo nuevo a incorporar en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional.

L) Creación de un consejo económico y social con carácter consultivo.

Por habilitación de un artículo a incorporarse en la segunda parte, en el nuevo capítulo.

LI) Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Por reforma al art. 67, inc. 15 de la Constitución Nacional.

M) Defensa de la competencia del usuario y del consumidor.

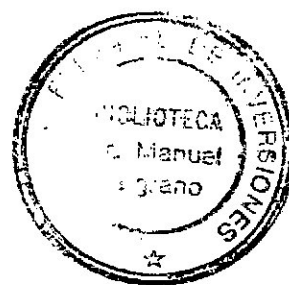
Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional.

N) Consagración expresa de hábeas corpus y del amparo.

Por incorporación de un artículo nuevo en el capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional.

Ñ) Implementar la posibilidad de unificar la iniciación de todos los mandatos electivos en una misma fecha.

Por habilitación de una cláusula transitoria de la Constitución Nacional.



* Los temas y subtemas transcritos en bastardilla serán los desarrollados en este documento.

TEMA I: RELACIONES FISCALES INTERGUBERNAMENTALES.

REF: "A)Fortalecimiento del régimen federal

a) Distribución de competencias entre la Nación y las provincias respecto a la prestación de servicios y en materia de gastos y recursos. Régimen de Coparticipación."

1 - Introducción.- Las relaciones fiscales intergubernamentales.

La Ley 24.309 incluye entre los temas habilitados por el Congreso Nacional para su debate en la Convención Constituyente, las relaciones fiscales intergubernamentales.

Para el tratamiento de este tema (competencias de servicios, gastos, recursos y coparticipación), puede resultar necesario abordar la revisión de distintos artículos de la actual Constitución, entre ellos, el 4º, 5º y 67º, incisos 1; 2; 8 y 16.

Con el objeto de contribuir a su examen se analizan en forma sintética los siguientes aspectos:

Consideraciones conceptuales.

Síntesis de la situación actual.

Aspectos y criterios que pueden fundamentar la reforma.

2. Consideraciones conceptuales.

Las relaciones fiscales intergubernamentales comprenden:

- La asignación coordinada de roles de cada uno de los tres niveles de gobierno, de los cuales se derivan las competencias para ejercer funciones. El desarrollo de las funciones son determinantes de los niveles del gasto público por cada nivel de gobierno.

- La asignación de potestades en materia de recursos que corresponden a cada nivel de gobierno, sus limitaciones y los acuerdos para evitar la doble o múltiple imposición horizontal.

- El establecimiento de mecanismos de coordinación fiscal como:

#.sistemas de coparticipación:

federal, entre el gobierno central y los gobiernos provinciales;

provincial, entre cada gobierno provincial y sus municipios;

#.sistemas de asignaciones globales:

*condicionadas;
de libre disponibilidad*

#.financiamiento de programas especiales (leyes-programa plurianuales).

uso del crédito entre:

el gobierno central y los gobiernos provinciales

gobierno provincial y sus municipios;

3. Síntesis de la situación actual.

En el presente, se manifiesta una falta de actualización de las normas constitucionales sobre:

- una asignación de roles que no se compadece con la concepción actual de la función del Estado.

- Al momento de sancionarse la constitución vigente se aplicaban como impuestos directos fundamentalmente la imposición inmobiliaria y como indirectos la imposición al comercio exterior y los impuestos específicos. No existían -y algunos ni siquiera eran concebidos en la doctrina- la imposición general al consumo (como el IVA), los impuestos globales al patrimonio o los capitales ni a los automotores, a los combustibles o a la energía eléctrica. La jurisprudencia y las leyes de coparticipación federales y provinciales debieron suplir los vacíos constitucionales que puso de manifiesto la evolución de los instrumentos tributarios hoy disponibles.

- Los actuales mecanismos de coordinación fiscal constituyen un régimen que se ha ido conformando como resultado de negociaciones que la mayoría de las veces ha contemplado la situación coyuntural. No se ha podido concretar el diseño de mecanismos de coordinación fiscal que conformen un verdadero sistema. Prueba de ello es que muchas veces el conjunto de transferencias que resultan de los instrumentos aplicados (impuestos, gastos y transferencias) originan subsidios entre regiones que no observan un criterio de equidad o la dirección prevista.

4. Aspectos que pueden fundamentar la reforma.

1o. La definición de los roles que se deben asignar a cada uno de los tres niveles de gobierno debe surgir de una discusión política de la propuesta de fortalecimiento del federalismo.

2o. Definidos los roles, surgirán las competencias en materia de recursos y -seguramente- aquí se deberán aplicar criterios de eficiencia económica, en cuanto a evitar deseconomías resultantes de la superposición de funciones o asignación de competencias a niveles de gobierno que, presumiblemente, no cuentan con capacidad administrativa o técnica para ejercerlas.

3o. Para que la asignación de funciones no constituya un ensayo teórico o declamativo, es necesario contemplar las tremendas disparidades de las características y el tamaño de población y de territorio de las jurisdicciones provinciales y municipales. Ello implica asumir la complejidad existente para viabilizar las soluciones.

4o. La asignación de potestades tributarias posiblemente ofrezca menores complicaciones si se realiza atendiendo las estructuras técnicas de los principales instrumentos tributarios. La misma viabilidad técnico-administrativa impone ciertas conveniencias en la asignación de potestades sin mayores dudas (no podrían asignarse a otro nivel que el del gobierno central los impuestos a las importaciones y exportaciones, como tampoco resultaría

posible asignarle la aplicación de los impuestos que recaen sobre los inmuebles o los automotores).

5o. La necesidad de establecer un sistema tributario simplificado en cuanto al número de componentes y aceptable por la sociedad, podría aconsejar una fórmula en la que, al mismo tiempo en que se establecen las potestades de cada nivel de gobierno, se establezca también cuáles no pueden asumirse (como la Constitución del Brasil), para evitar la proliferación en el futuro de nuevos gravámenes.

6o. El nivel de gastos (magnitud financiera) que resulte necesario financiar en cada nivel de gobierno seguramente no será coincidente con el nivel de ingresos que resulta para cada uno de ellos, de la asignación de recursos fiscales (potestades tributarias). Los excedentes y las brechas que se presenten constituyen las fuentes y transferencias que deben canalizar los mecanismos de coordinación fiscal con el objeto de alcanzar un equilibrio en las relaciones fiscales intergubernamentales.

7o. En la historia fiscal del país, aún cuando se intentó establecer un mecanismo de coordinación fiscal casi único (año 1972, Ley 20.221), siempre se ha debido adoptar mecanismos adicionales para poder atender a la realidad fiscal de los tres niveles de gobierno. Ello obedece a las diferencias del "mapa fiscal del país", tanto en lo que atañe a las provincias como al conjunto de municipios de cada una de ellas.

8o. Algunos mecanismos se pueden concebir como sistemas de distribución automática entre dos niveles de fisco (gobierno central-provincias o provincia-municipios) para permitir el financiamiento de brechas estables que resultan de la asignación de competencias en gastos y potestades sobre ingresos.

9o. Pero las diferencias locales no sólo se originan en ello, sino también en la distinta dotación de inversiones para la atención de servicios básicos de la población (cantidad de escuelas, población urbana servida con agua potable, etc.) y ello requiere la utilización de mecanismos de coordinación fiscal que permitan una transferencia de recursos más flexible (asignaciones globales, programas especiales de financiamiento, utilización de créditos), que aunque lleguen a ser discrecionales, no deberían ser arbitrarios.

5. Síntesis.- Pautas mínimas que pueden considerarse:

a) Financiamiento suficiente de las actividades centrales del gobierno de acuerdo con el nivel de funciones asignadas.

b) Que establezca un sistema de solidaridad entre los componentes de la federación.

c) Que promueva el desarrollo.

d) Que asegure la estabilización de la actividad económica.

e) Las pautas mínimas deberían instrumentarse de tal manera que garanticen:

- > Que todo sistema de distribución de fondos sea fruto de un acuerdo federal, incluyendo el régimen municipal.
- > Que los criterios de distribución surjan, en lo posible, de parámetros objetivos y/o consensuados por las partes.

- > Que se establezca una instancia jurisdiccional para todos los mecanismos de coordinación fiscal, en sede administrativa o judicial, que, compuesta por representantes de las partes, tenga como función la interpretación de los pactos fiscales y la resolución de controversias sobre ellos.
- > Que se asegure la responsabilidad fiscal de los gobiernos locales (provinciales y municipales).

**- TEMA II: REGION, INTEGRACION Y RELACIONES INTERJURISDICCIONALES
(INTERNAS Y EXTERNAS)**

REF: "A)Fortalecimiento del régimen federal

b) Creación de regiones para el desarrollo económico-social.

d) Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales en tanto no afecten las facultades que al respecto corresponden al Gobierno Federal, no sean incompatibles con la política exterior que este conduce y no importen la celebración de tratados de aquel carácter.

l) Institutos para la integración y jerarquía de los tratados internacionales."

1. Introducción

En el presente texto se han de tratar los puntos enunciados "supra".

Deliberadamente se han agrupado los puntos A (con dos de sus incisos: b) y d)) e l, en virtud de que tanto desde un punto de vista doctrinario, como pragmático, la experiencia acumulada por el Consejo Federal de Inversiones, a través de su labor en temas regionales y en el área de integración latinoamericana, indica la necesidad de su tratamiento vinculado; ello sin perjuicio de dedicar a cada uno de dichos temas el propio espacio que por su naturaleza requiere.

Es que los procesos de integración a nivel internacional no podrán resultar realmente eficaces y válidos si se realizaran sin consideración de nuestro régimen federal, el cual se pretende fortalecer, creando ámbitos más amplios para el desarrollo económico social y otorgando, explícitamente, mayores competencias al nivel provincial a fin de intervenir activamente en los nuevos escenarios que plantean la tendencia hacia la apertura y la globalización que opera a nivel mundial.

2. Creación de regiones para el desarrollo económico social

2.1. Concepto de región

Se conceptualiza a la región como el ámbito de concertación de políticas públicas y privadas, para la integración, coordinación y complementación de acciones que posibiliten un desarrollo con equidad de distintos sectores o jurisdicciones, mediante un proceso participativo y dinámico que tienda a la cohesión de sus relaciones a nivel internacional; en este último aspecto es de particular interés el ámbito latinoamericano.

Aunque resulta implícito en este concepto el referente territorial en la conformación de la región, el espacio no es el determinante sino sólo el sustento físico, tanto de los actores como de las políticas y acciones que se plantean (límites, jurisdiccionales de las partes que constituyen el acuerdo o determinación del radio de influencia o localización).

Desde este punto de vista, el concepto de región supone, más que un presupuesto, una meta, ya que su objetivo final es la integración de las partes que la componen. Es decir, la región no preexiste como algo ya conformado, con una estructura y funcionalidad cristalizada;

sólo puede vislumbrarse como un sistema de relaciones dinámicas en el que participan actores públicos y privados, que con su actuación provocan equilibrios y desequilibrios.

El concepto de región puede aplicarse a distintas escalas; tanto a nivel de relaciones entre comunidades o municipios, como entre estado o provincias y trascendiendo las nociones tradicionales de frontera y soberanía, aplicarse a las relaciones que acuerdan entre sí las naciones para integrarse a través de proyectos puntuales o globales.

Este concepto abarca más allá de las circunstancias de la contigüidad territorial (existente o no), la posibilidad de superposición de regiones en un mismo ámbito. Es decir, que un espacio geográfico puede pertenecer a distintas regiones, para determinados intereses de sus habitantes.

Los diversos escenarios regionales no constituyen sólo un problema de escalas de lo regional, sino que se imbrican entre sí y configuran ámbitos de interacción cada vez más complejos y abarcativos que incluyen los otros.

A título ejemplificativo puede decirse que el NOA o el NEA incluyen en su interior diversas regiones intermedias, pero que éstas, a su vez, se relacionan con regiones de Chile, Bolivia, Brasil y Paraguay y, probablemente, a través de sus vinculaciones o en forma independiente, con el resto del mundo, ya sea por el Atlántico o por el Pacífico.

Por lo tanto, las soluciones o previsiones jurídicas que puedan pergeñarse en torno a la configuración de regiones, de institutos para la integración, la capacidad de las unidades menores de hacer gestiones internacionales, como el discernimiento de la jerarquía normativa aplicable a las relaciones y/o conflictos que la interacción genere, deben guardar coherencia y articularse debidamente, a fin de no sancionar normas que se neutralicen recíprocamente.

2.2. Criterios jurídicos sobre la regionalización

Básicamente existen dos posiciones respecto de la consideración jurídico-constitucional de la región:

- a) Aquellos que opinan que debe crearse en la Constitución un nuevo nivel de decisión jurídico-político: la Región, ampliando de tal forma nuestra actual estructura institucional, que quedaría de la siguiente manera:

Municipios
Provincias
Regiones
Estado Nacional

la que denominaremos **REGION INSTITUCIONALIZADA**

- b) Quienes sustentan la creación de la Región en el actual art. 107 de la Constitución Nacional que habilita a las provincias a celebrar entre sí "tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común", salvo los de carácter político.

la que denominaremos **REGION CONCERTADA**.

En cualquiera de los dos casos el Estado Nacional podría descentralizar en las regiones, el ejercicio de funciones que actualmente detenta u otorgar participación a tales regiones en el proceso de adopción de decisiones de carácter nacional que pudieran afectarlas.

- Región institucionalizada.

En el criterio expuesto en a) subyacen doctrinas originarias de países europeos de organización unitaria, formuladas en el derecho comparado en materia de descentralización. En efecto, la institucionalización a nivel constitucional de las Regiones (caso Italia) se impuso en aquellos países en los que no existían unidades políticas intermedias con capacidad de decisión y a esto se llegó como consecuencia de un proceso creciente de toma de conciencia local.

Este antecedente constituye un diferente punto de partida respecto de nuestro país que, por el contrario, se organiza a partir de las provincias como unidades preexistentes al poder nacional.

La institución constitucional de las regiones, con competencias y autoridades propias -Ejecutivas y Legislativas, por lo menos- tiene los siguientes inconvenientes:

- * Aleja las provincias del protagonismo que les cabe ante el poder nacional.*
- * Incrementa el peso burocrático, al incorporar nuevas instancias en el proceso de adopción de decisiones.*
- * Cristaliza las relaciones entre las partes, cuya interacción, en un universo cada vez más relacionado, ofrece múltiples alternativas y por tanto requiere gran flexibilidad para la toma de decisiones sobre ellas.*
- * Restringe las actuales facultades de las provincias.*

Por otra parte, ofrece el peligro, de aplicarse criterios abstractos o de homogeneidad, basados en identidades, índices o características físico-morfológicas, de configurar regiones ricas o pobres y estas últimas, condenadas al decaimiento, o al permanente subsidio. Cabe destacar, también, que subyace en esta propuesta de constituir institucionalmente a las Regiones, la consideración de la existencia de provincias "inviabiles", tomando en cuenta para esta caracterización sólo la variable económica, que es esencialmente contingente, y no los lazos de otra naturaleza que conforman a una comunidad.

- Región concertada

El criterio expuesto en b) por el cual las regiones se configuran por tratado, deja a la decisión de las provincias meritarse la necesidad o no de integrarse regionalmente y la determinación de los otros sujetos, objetivos y alcances de dicha integración.

Por tanto, se afirma en el carácter autonómico que se le reconoce a las provincias en nuestra actual Constitución, ya que éstas tienen la iniciativa en el tema y el consorciarse para llevar adelante un proyecto común no les hace perder individualidad respecto de dicha temática, pues cada una conserva la totalidad de sus competencias.

Los problemas emergentes de estos tiempos plantean permanentemente la necesidad de aunar esfuerzos para encarar problemas comunes y en esto, nuestras provincias, desde 1983, han iniciado un genuino proceso de regionalización, a partir de sus propios intereses.

El modo de encararlo, por concertación, le otorga al mismo la necesaria flexibilidad que requiere una concepción dinámica de lo regional.

Por otra parte, así planteada, la descentralización de funciones, servicios o poderes del Gobierno Nacional hacia las regiones debe contar, necesariamente, en cada caso, con la participación y el consentimiento de las provincias que las integran.

Así, la consolidación constitucional de este modo de configurar regiones sólo requeriría en su caso, explicitar esta posibilidad en el art. 107 y por otra parte incorporar en el art. 67 la posibilidad del Congreso Nacional de descentralizar a nivel regional, el ejercicio de algunas de las funciones atribuidas al Poder Central, con el consentimiento de las provincias involucradas.

Ej.: Tratado del Norte Grande Argentino (1986) y Tratado del Nuevo Cuyo (1987), en ambos casos la Secretaría Técnica fue asignada al Consejo Federal de Inversiones.

3. Inserción internacional de las provincias -

Bajo este acápite se han de tratar tres temas que se engarzan entre sí desde un punto de vista federal:

- **Jerarquía de los tratados internacionales.**
- **Institutos para la integración.**
- **Posibilidad de las provincias de realizar gestiones internacionales.**

3.1. Jerarquía de los tratados internacionales

La consideración de este punto reviste particular importancia para la concreción de los procesos de integración.

La formulación de las normas constitucionales de 1853 respondió a una determinada concepción de las relaciones internacionales, bi o multilaterales, pero no entabladas desde la configuración de un bloque regional de países, sino de país a país.

Dos han sido las posiciones relativas a la jerarquía del derecho interno de cada uno de los países con relación al derecho internacional, creado por la celebración de Tratados entre las naciones:

- a) **la tesis dualista**, sostenida por la mayoría de los países latinoamericanos, considera el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas de derecho iguales, independientes y separados, que nunca se confunden, porque el valor propio del derecho internacional es independiente de su conformidad con el derecho nacional; sin embargo, la consecuencia de sostener esta tesis es que, frente a situaciones de conflicto planteadas en el interior de un Estado, entre una norma interna y una internacional, el Juez aplicará la primera.
- b) **la concepción monista**, por el contrario, toma como punto de partida la unidad de todas las normas jurídicas y parte de la existencia de dos órdenes jurídicos en relación de subordinación, uno de los cuales, el derecho internacional, se considera superordinario, es decir, jerárquicamente superior, encontrándose subordinado a él, el derecho interno.

La recurrencia a una u a otra tesis tendrá sustento en la interpretación de las cláusulas constitucionales que ubican a los Tratados como fuente del derecho y le asignan un lugar en la pirámide jurídica, en las referidas a la supremacía del orden constitucional y, en definitiva, en la circunstancia de si el Estado de que se trate tiene una Constitución rígida o flexible.

Asimismo, el sostenimiento de uno u de otro principio promoverá o no el reconocimiento del llamado "Derecho Comunitario", una de cuyas próximas manifestaciones será la adopción de un arancel externo común frente a terceros países, por los países que constituyen el Tratado de Asunción (MERCOSUR), el cual, obviamente, requiere de la adopción de una normativa común en la materia.

Las normas de la actual Constitución Argentina que deben considerarse en torno a este tema son:

- # **el art. 27** de acuerdo con el cual el derecho surgido de los Tratados no puede prevalecer jamás sobre la Constitución Nacional; prescribe dicho artículo: "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**".
- # **el art. 30** que caracteriza a nuestra Constitución como **rígida**, en virtud de que para su reforma total o parcial se requiere una declaración especial del Congreso y el nuevo texto debe ser aprobado por una Convención convocada al efecto.
- # **el art. 31** que consagra la supremacía de la Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, por sobre el derecho público provincial.

De acuerdo con las normas precedentes, no cabe duda, por cierto, que el "**derecho nuevo**" originado en un Tratado debe subordinarse a las normas constitucionales, las que no podrán modificarse total o parcialmente, si no es por una Convención Constituyente.

Con respecto al **orden de prelación entre las "leyes de la Nación" y los "Tratados con potencias extranjeras"**, nuestra Corte Suprema había venido sosteniendo que no podía inferirse que existiera prioridad de rango, ya que, debiendo ser aprobado el Tratado por ley para su incorporación al derecho interno, se trataba de normas de igual nivel, debiendo aplicarse el principio de que la ley posterior deroga a las anteriores.

Sin embargo, esa interpretación jurisprudencial se modificó a partir del 7 de julio de 1992, fecha de la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros". Recurso de Hecho. En uno de los considerandos afirma la Corte:

"17) Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86 inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67 inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría una avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86 inc. 14 de la Constitución Nacional)."

Los sólidos fundamentos de la Corte Suprema en el fallo precedentemente transcrito, en el que califica de "acto complejo federal" a la celebración del Tratado, y le otorga jerarquía inmediata por debajo de la Constitución Nacional y por encima de las leyes del Congreso de la Nación, nos conducen a plantearnos la situación del derecho público provincial frente a las disposiciones de los Tratados.

En efecto, todo tratado internacional incorporado en el derecho interno es una norma federal, cualquiera sea la materia que regule, sea ésta de derecho común o local.

El reconocimiento de dicha naturaleza federal tiene como efecto el hacer judicialable por tribunales federales toda causa que verse sobre puntos regidos por un Tratado, pero pone, además, en evidencia que mediante dichos Tratados el gobierno federal puede comprometer materias de interés o competencia provinciales (en su competencia exclusiva o concurrente).

Por ejemplo: El Pacto de San José de Costa Rica implanta la instancia doble en el proceso penal y ésta es una cuestión procesal que le pertenece a las provincias.

Los convenios firmados con la Organización Internacional del Trabajo disponen la unificación de las normas sobre policía del trabajo, aspecto que compete a los poderes locales.

Obviamente, a la luz del art. 27 de nuestra Constitución podríamos tachar de nulo un Tratado que avanzara sobre las autonomías provinciales garantizadas por la propia constitución. Pero, de hecho esto ocurre y la resolución judicial del conflicto no es lo aconsejable ya que si bien tornaría al Tratado inaplicable en el derecho interno, generaría responsabilidad internacional del Estado por esa no aplicación.

La situación se agrava en este aspecto si consideramos que los actuales órganos del Mercosur negocian una gran diversidad de materias, muchas de las cuales suponen la adopción de reglamentaciones administrativas de competencia provincial y a veces municipal. Por otra parte, de constituirse definitivamente órganos supranacionales como consecuencia del Tratado de Asunción, dictarán normas que han de constituir "derecho comunitario" de aplicación jerárquicamente superior al derecho interno y al derecho público provincial.

Tales circunstancias hacen propicia la incorporación de una norma que en la nueva Constitución garantice la efectiva participación de los gobiernos provinciales en la celebración de Tratados que puedan afectar sus intereses o autonomías, resguardando de tal manera el sistema federal.

Este tema, pues, conduce a otro de los asuntos habilitados a la Convención Constituyente que es el de los:

3.2. Institutos para la integración

Nada prevé nuestra Constitución sobre atribución de competencias a órganos supranacionales para la creación y juzgamiento del derecho comunitario, es decir, de las normas de aplicación uniforme en todos los Estados signatarios de un Tratado, que no se limita a crear obligaciones recíprocas entre los diferentes sujetos a los que se aplica, sino que establece un orden jurídico nuevo que regula los poderes, derechos y obligaciones de dichos sujetos así como los procedimientos necesarios para comprobar y sancionar toda violación eventual.

Sin embargo, la ausencia de previsión no otorga permisividad para constituirlos, ya que la estructuración institucional de nuestra Constitución y el deslinde de competencias que efectúa son imperativas para los órganos creados por ella. Y esto es así porque en un Estado de Derecho la competencia es expresa, improrrogable y su ejercicio, obligatorio.

En el Segundo Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, sobre Reforma Constitucional (Ed. Eudeba, 1987) al analizar esta temática a la luz del proceso de integración se aconsejó: "(...) se considera conveniente ante una eventual reforma constitucional admitir expresamente la delegación de facultades ejecutivas, legislativas y

judiciales en órganos supranacionales como único instrumento capaz de consolidar el derecho comunitario latinoamericano. Estas facultades deberían ser cedidas a los órganos comunitarios en condiciones de igualdad y reciprocidad con los demás Estados. Una vez delegada la competencia en el órgano comunitario, sus decisiones tendrán validez "erga omnes". La transferencia de facultades sería establecida por ley del Congreso con el voto de una mayoría calificada determinando en cada caso cuáles son las competencias delegadas".

Asimismo, el citado dictamen advierte la necesidad de modificar los arts. 94 y 100 de la Constitución Nacional "admitiendo instancias jurídicas superiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la delegación de la competencia federal en árbitros internacionales y judiciales o administrativos de carácter internacional".

Coincidentemente, en el Primer Documento de la Comisión de Juristas del Partido Justicialista sobre la Necesidad de la Reforma de la Constitución Nacional (Bs.As., 1992) se proyectó el siguiente nuevo inciso del art. 67 de la C.N. que establece las atribuciones del Poder Legislativo:

"Integración: Aprobar o desechar los tratados celebrados con las demás naciones y atribuir a organismos internacionales de los que se forma parte, y cuando fueren acuerdos de integración política, cultural o económica, funciones legislativas, administrativas o jurisdiccionales con poder vinculante en el orden interno."

No se incorporó en el texto de este Documento reformulación en este aspecto de los arts. 94 y 100 de la C.N.

Sin embargo, la realidad supera lo normativo, así es que el 22 de abril de 1993 entró en vigor el Protocolo de Brasilia para la solución de las controversias en el Mercosur y esto implica la aceptación, por parte de nuestro país, de un sistema que puede conducir a una decisión jurídicamente obligatoria adoptada por terceros (por ahora Arbitros que intervienen después de una etapa diplomática y de una intervención institucional por el Organo Grupo Mercado Común).

El procedimiento está dirigido a la solución de las controversias que surjan entre los Estados, aunque incluye la sustanciación de los reclamos de los particulares, cuando resulten afectados por medidas violatorias de la normativa comunitaria.

Actualmente, en el Marco del Tratado de Asunción se encuentra en estudio la estructura institucional definitiva que deberá regir el proceso de integración de los cuatro países y una de las disyuntivas es respecto de consagrar o no la supranacionalidad.

Entendemos que, si se opta por la creación de órganos supranacionales, la Constitución actual debe ser reformada.

Pero que, por los fundamentos que se han venido desarrollando, la nueva estructura supranacional debe garantizar el protagonismo regional y local que tan creativas experiencias ha incorporado en el proceso de integración.

Ese protagonismo no puede limitarse a una mera convocatoria a expresar sus pretensiones. Es menester perfeccionar soluciones que sin deterioro de la conducción central de la política exterior, otorguen una adecuada intervención en el proceso de adopción de decisiones a las unidades jurídico políticas menores de la Nación.

De tal manera, la supranacionalidad no afectará nuestra estructura federal, que importa un verdadero sistema de democratización del poder.

Por otra parte, la intervención de las provincias o regiones en la adopción de decisiones relativas a la negociación y celebración de tratados y en la estructuración de órganos supranacionales, aportará el marco de coherencia para el reconocimiento de la facultad de realizar gestiones internacionales, que es el próximo punto a desarrollar.

3.3. Posibilidad de realizar por las provincias gestiones internacionales

La extensa enunciación del tema que se efectúa en el art. 3º A) inc. d) de la ley 24.309, con todos los limitantes que emergen de la competencia federal en materia de política exterior, pone de manifiesto la preocupación con que el Congreso examina la realidad que emerge de las nuevas constituciones provinciales, que en todos los casos otorgan a los gobiernos la facultad de "Realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional, para la satisfacción de sus intereses, sin perjuicio de las facultades del Gobierno Federal", o bien, "La Provincia detenta la facultad de efectuar en el orden internacional gestiones, actos o convenios que fueren necesarios para la satisfacción de sus intereses, sin perjuicio de la política exterior delegada al Gobierno Federal" (Conf. Constituciones de Formosa y La Rioja).

Sin embargo, en el Acuerdo de Reafirmación Federal suscripto en Luján -pcia. de Buenos Aires- en el mes de mayo de 1990 por el Presidente de la Nación y los Gobernadores de todas las provincias, se estableció la necesidad de: "Reconocer el derecho de las provincias a realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional para satisfacción de sus intereses locales sin lesionar las atribuciones constitucionales que en materia de política exterior le corresponde al Estado Nacional".

La reivindicación efectuada por las provincias en sus cartas constitucionales y por el conjunto de ellas en el Acuerdo de Reafirmación Federal ha obedecido a una histórica conducción centralista de las relaciones internacionales que en los hechos cercenó facultades que siempre pertenecieron a las provincias.

No debe dejar de considerarse que esta circunstancia histórica produjo una falta de información y de participación provincial en las decisiones de política exterior, situación que de no modificarse podría generar confrontación de intereses entre ambos niveles de gobierno.

Es por ello que parece necesario, como antes se expresó, vincular la expresa atribución de esta facultad con las normas que habiliten los temas precedentes, a fin de lograr soluciones armónicas.

Finalmente, en relación con el alcance de la facultad que se propone incorporar en la reforma constitucional, es conducente la cita de Juan Vicente Solá (**Los Tratados parciales de las Provincias con los Estados Extranjeros**).ED. Tomo 88-1980-p. 881 y ss.) cuando expresa:

"Sin dejar lugar a dudas sobre la competencia en materia de política exterior que tiene el gobierno federal, es conveniente hacer una distinción. La gestión de facultades que las provincias se han reservado y las que tienen concurrentes con el gobierno federal para su bienestar económico social, puede desbordar la jurisdicción interna y traducirse en el ámbito internacional, sin por ello usurpar facultades del gobierno federal. El límite de esta actividad es que en la promoción de sus intereses la provincia no comprometa negociaciones que hacen a las relaciones específicamente internacionales. La contratación de bienes y servicios está dentro de esas facultades y nada obsta tampoco a que promuevan su turismo o sus productos en el exterior. Los Tratados parciales de las provincias con gobiernos o con entidades extranjeras no crean derecho interno, es decir, obligatorio para los súbditos. Los contratantes no afectan con su acto sus jurisdicciones, actúan como empresarios, con las mismas restricciones que las de los tratados

interprovinciales. Debe aclararse la distinción entre relaciones exteriores, de las cuales el gobierno federal mantiene el monopolio y los negocios administrativos de las provincias."

4. Síntesis

La consideración de la región como un sistema dinámico de relaciones que se imbrica en universos internacionales más vastos y que contiene en su interior a su vez subsistemas más pequeños y **su configuración mediante la forma de concertación**, permite una armonización más plena con el derecho y la actividad de órganos internacionales que emergen de los actuales procesos de integración, en la medida en que se otorgue a los actores regionales una intervención activa en dichos procesos.

De tal manera, la actuación de los gobiernos locales en el plano internacional, propia del proceso de apertura y globalización, no resultará irritante a los intereses de la Nación, sino que concurrirá a afianzarlos.

Por ello proponemos considerar en forma integrada los artículos de la futura reforma constitucional que versen sobre estos temas.

TEMA III: COMPATIBILIZACION DE JURISDICCIONES EN TERRITORIO PROVINCIAL

REF: "A) Fortalecimiento del régimen federal
c)Jurisdicción provincial en los establecimientos de
utilidad nacional."

1.Consideraciones generales:

*El art. 67 inc. 27 en su actual redacción establece como facultad del Congreso, "ejercer una **legislación exclusiva** en todo el territorio de la Capital de la Nación y sobre los demás **lugares adquiridos por compra o cesión en cualesquiera de las provincias**, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros **establecimientos de utilidad nacional**".*

1.1. Jurisprudencia

Por su redacción, este artículo, particularmente en lo que se refiere a la jurisdicción exclusiva de la Nación en los lugares adquiridos por compra o cesión, dentro de territorios provinciales, para la constitución o instalación de establecimientos de utilidad pública, ha fluctuado entre la aplicación rigurosa y excluyente de la jurisdicción nacional, a la admisión de la jurisdicción provincial en todos aquellos asuntos que no hacen a los fines propios del establecimiento, o que no obstaculicen su uso o funcionamiento.

De los fallos de la Corte Suprema de la Nación, podemos citar los siguientes:

a) Interpretación que excluye de las jurisdicciones provinciales

(Fallos 155 p. 104. T 60.848 Marconetti. T 103 p.403; 154-312; 168-96 ;197-292)

- En el sistema de la Constitución Nacional, en los casos de adquisición por el Gobierno Nacional de lugares situados en las Provincias para establecimientos de utilidad nacional, el traspaso de la jurisdicción se opera por imperio de la Constitución Nacional, sin necesidad del consentimiento de la legislatura provincial (a diferencia de la Constitución de EE.UU.).

- El alcance de los poderes del Congreso en esos lugares depende exclusivamente de su voluntad, quien ejerce en ellos los poderes que le fueron delegados por el art. 67 inc. 27 de la C.N. y todos aquellos otros que considere necesarios para poner en ejercicio la totalidad de sus atribuciones (art. 67 inc. 28). Esos poderes del Gobierno Federal son equivalentes, en su extensión, a los poderes que ejerce en la Capital Federal de la República, vale decir, tanto en uno como en otro caso son exclusivos y excluyentes, en términos absolutos de la jurisdicción provincial; sería contrario al texto constitucional, admitir concurrencia de facultades de la Nación y de las provincias en dichos lugares.

- Resulta claro que el Gobierno Federal tiene la potestad de legislar, de ejecutar y de juzgar en los lugares que la Constitución ha querido reservar para su jurisdicción, en razón de la utilidad común que ellos revisten para toda la Nación. De lo cual se sigue que tal propósito resultaría frustrado si se admitiera el ejercicio simultáneo de poderes provinciales en los establecimientos de que se trata. Son evidentes las dificultades que entraña la adopción de tal criterio (el que estableció que las facultades legislativas y administrativas de las provincias no quedan excluidas de los lugares a que se refiere el art. 67 inc.27), porque siempre, en alguna medida, la coexistencia de las jurisdicciones nacionales y provinciales sobre un mismo ámbito da lugar a un ejercicio superpuesto, como lo demuestra la cantidad de cuestiones litigiosas que se han suscitado con tal motivo.

"... de lo expuesto esta Corte concluye que la cláusula del art. 67 inc. 27 de la C.N. importa reservar a la Nación el derecho de ejercer jurisdicción exclusiva y excluyente en todos los lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para instalar establecimientos de utilidad nacional, y por tanto, que tal exclusividad implica la negación del ejercicio simultáneo de poderes provinciales en esos lugares."

b) Interpretación que abre la posibilidad de armonizar distintas jurisdicciones en un mismo territorio.

(Fallos T. 240 pág. 311 - 44.037 (nov.5, 1991) - 215-260; 240-311; 248-824; 259-413; 262-186.)

- La legislación exclusiva de que habla el art. 67 inc. 27 de la C.N. **queda limitada a la materia específica del establecimiento creado**, sin afectar en lo demás la potestad política de la provincia sobre el resto de la vida y de las actividades cumplidas en el lugar cedido, la cual continúa dentro de sus límites territoriales. El "imperium" y la "jurisdicción" de las provincias, donde se establecen obras de utilidad nacional, no quedan excluidos en absoluto, sino sólo en la medida que su ejercicio obstaculice directa o indirectamente el fin de esos establecimientos.

- Únicamente estando de por medio el consentimiento expreso de la Legislatura local (arts. 3 y 13 de la C.N.) queda sustraída a la competencia judicial la determinación del alcance de la jurisdicción federal en los "establecimientos" de que trata la cláusula constitucional en cuestión. Con el consentimiento de la Legislatura se opera la "federalización" del "lugar" y, sólo entonces, existe jurisdicción federal absoluta, exclusiva y excluyente, dentro de sus límites. A falta de dicho consentimiento **es la naturaleza y el fin del establecimiento, según el juicio de los tribunales, lo que marca el alcance de los poderes federales frente a los de la Provincia.**

- La supresión de la jurisdicción provincial en los establecimientos de utilidad nacional debe limitarse a los casos en que su ejercicio no resulte compatible con la satisfacción del propósito de interés público que requiere el establecimiento nacional.

- La legislación propia del Congreso Nacional, en los lugares adquiridos en las provincias para establecimientos de utilidad nacional, no autoriza a concluir que se pretenda federalizar esos territorios en medida tal, que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva y excluyente, ya que la supresión de la jurisdicción provincial debe limitarse a los casos en que su ejercicio interfiere con la satisfacción del propósito de interés público que requiere el establecimiento nacional(Caso Lavalle c/pcia. de Bs. As. - 44 037 año 1991)

1.2. Legislación y doctrina

La ley 18.310, de 1969, objetada por su origen y por algunos supuestos en que se basa, trató de dar una interpretación legal al artículo en examen, limitando la jurisdicción exclusiva ejercida por la Nación sobre las tierras adquiridas en las provincias, sólo a los casos de cesión con desmembramiento del territorio -federalización (arts. 3 y 13 de la C.N.)- o en los casos de transmisión del dominio de lugares destinados a fines de defensa nacional.

En los otros casos, imperaría la jurisdicción, y leyes nacionales únicamente en lo afectado o inherente a la utilidad nacional destinada a servir objetos expresamente encomendados al Gobierno Federal por la Constitución y leyes nacionales.

En lo no comprendido en estos casos las provincias mantendrán su jurisdicción y podrán ejercer los actos que de ella se deriven, en tanto no interfieran directa o indirectamente con la actividad normal del establecimiento nacional o hayan hecho una renuncia expresa.

Asimismo, prevé la celebración de convenios con las provincias, como forma de solucionar los problemas que pueda presentar la aplicación de la ley.

La doctrina predominante, sustentada por Frías, Bidart Campos, Bosch, Giuliani Fonrouge, Villegas Basavilbaso, interpreta que el Congreso legisla en forma exclusiva y excluyente solamente en lo que atañe a los fines del establecimiento localizado en territorio provincial, como expresión de una competencia en razón de una materia específica. En cuestiones ajenas a esa finalidad, subsiste la jurisdicción provincial en las materias ajenas al objeto del establecimiento de utilidad nacional.

De estas últimas argumentaciones surge la posibilidad de la existencia de más de una jurisdicción dentro de un mismo territorio, como consecuencia lógica de su atribución según la materia de que se trate. La solución, aunque más compleja desde el punto de vista práctico, tiene una mayor consistencia federal, ya que significa mantener las competencias provinciales y ejercitar las amplias posibilidades que ofrece siempre la concertación de los distintos niveles de gobierno.

En materia Impositiva la actual Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548, recepta criterios legislativos anteriores consagrando en su artículo 9o. inc. b, apartados 1 y 2 el principio de que las Provincias podrán gravar con el Impuesto a los Ingresos Brutos y Sellos " las actividades cumplidas en lugares de interés público o utilidad sometidos a la jurisdicción del Estado Nacional (puertos, estaciones ferroviarias, yacimientos y todo otro de similar naturaleza) en tanto la imposición no interfiera con ese interés o utilidad ".

En el mismo apartado 1 se establecen reglas que permiten gravar las actividades conexas a las exportaciones, el transporte interjurisdiccional, internacional y a la transferencia de combustibles.

Respecto de la reconocida potestad tributaria de las provincias en los lugares de interés público o utilidad nacional, cualquier norma que se incorpore a la Constitución no debería hacer referencia a gravámenes en particular sino a " los tributos provinciales y municipales ".

2. Síntesis.

Entendemos que en la Reforma del artículo deberán separarse los aspectos referidos a la jurisdicción en la Capital Federal y atribuir al Congreso la facultad de reglar las potestades jurisdiccionales en los lugares afectados a la defensa y seguridad (fortaleza, arsenales, etc.).

En los casos de servicios, obras o establecimientos de utilidad nacional la jurisdicción nacional se limitará a los requerimientos del objeto de los mismos -siempre dentro de facultades que le sean propias- debiendo en estos casos compatibilizar con la o las provincias afectadas el ejercicio de ambas jurisdicciones.

Resulta, además, oportuno en estos casos, remarcar la necesidad de cumplimiento por parte de la Nación, de las normas provinciales (y/o municipales) correspondientes a materia de competencia local, vigentes en los territorios donde los servicios, obras o establecimientos se localizan (Ej: derechos sobre el uso del agua, normas sobre ordenamiento territorial, etc.)

TEMA IV: LAS AUTONOMIAS PROVINCIALES Y EL REGIMEN MUNICIPAL.

REF: "B)Autonomía Municipal."

1. Consideraciones Generales.

Este punto se habilita por la ley 24.309 como posible modificación del art. 106 de la C.N. (Título 2: Gobiernos de Provincia), que dice: "Cada provincia dicta su propia Constitución conforme a lo dispuesto en el art. 5".

*El art. 5 (Declaraciones, derechos y garantías) establece que "Cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, **su régimen municipal** y la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno Federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".*

Como primera observación debe tenerse en cuenta que la materia municipal es competencia privativa de cada provincia, en el sentido que reconoce la misma Constitución al establecer, en el art. 105, que las provincias "se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal".

*Es decir que, de acuerdo con la opinión de Joaquín V. González, la Constitución establece la obligatoriedad de que las provincias instituyan su propio régimen municipal, pero "no les prescribe bases para definir la naturaleza del gobierno municipal", dejando librada su elección "a la voluntad y a la experiencia de los constituyentes de Provincia". Sólo habla de su "régimen municipal", es decir, que lo considera, según su naturaleza histórica y jurídica, **una institución propia y exclusivamente local, esto es, que deriva su existencia, forma y poderes, de la Soberanía Constituyente o legislativa de cada provincia** (González, J. V. *Manual de la C.N.*, Bs.As., 1897, págs. 717 y 718).*

Que la Constitución Nacional determine los caracteres, principios o formas de lo municipal, significa un avance sobre uno de los ejes de la autonomía provincial, como es la facultad no delegada de darse su propia organización institucional, y elegir la configuración municipal que mejor responda a sus necesidades y a la profunda diversidad de situaciones existentes.

Cabe señalar, asimismo, que tampoco es aplicable a la relación constitución y legalidad entre provincia y municipio, el condicionamiento del art. 5 referido a la obligatoria adopción para las provincias de los principios del sistema representativo republicano, que en algunos casos cerraría la posibilidad de introducir nuevas formas participativas y organizacionales en los municipios.

Con respecto a la incorporación del concepto de autonomía mencionado en la ley 24.309, adoptado ya en las constituciones provinciales de Misiones, Santa Cruz, Santa Fe, Río Negro, La Pampa, Chaco, Neuquén, Córdoba, Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, y al que la doctrina suele agregar el de autosuficiencia de recursos económico financieros, debemos hacer algunas consideraciones.

Sin lugar a dudas, la declaración de la autonomía municipal -a pesar de la multiplicidad de alcances con que se ha cualificado- y la consolidación económico-financiera de los municipios, significan la esencia básica para lograr el fortalecimiento de esta institución.

Sin embargo, el carácter autonómico del municipio no siempre basta, por sí solo, para fortalecer su eficiencia y funcionamiento. Tal vez sea este el momento de consolidar el sistema municipal, promoviendo nuevas formas organizativas, que procuren más la integración y la participación comunitaria que la independencia formal (1); la gestión de servicios y recursos en forma interjurisdiccional más que el aislamiento y la inserción territorial y decisoria dentro del sistema, más que la reducción a lo meramente vecinal o urbano.

Por otra parte, el problema esencial y previo en esta cuestión, es la asignación del carácter de municipio (2) y los elementos a tener en cuenta para ello.

Es decir, en qué casos debe atribuirse la facultad de autogobierno a las comunidades o asentamientos de población, según cantidad de habitantes, relación con el espacio territorial, rol del asentamiento, soporte natural, vinculación funcional con otros núcleos o áreas, actividad predominante, capacidad operativa para la prestación de servicios y recursos económico-financieros propios.

Tal decisión es propia de las provincias, porque a ellas les corresponde la evaluación del amplio universo de situaciones existentes y la posibilidad de estructurar las formas de su organización interna, tanto en los aspectos institucionales (descentralización, regionalización, etc.) como en los de ordenamiento de su territorio, ya que la fijación de los límites o ámbitos jurisdiccionales de los municipios definen la estructura espacial de la provincia.

2. Síntesis

Por ello, insistimos con que basta la exigencia del art. 5 en su actual redacción, consistente en la obligación de las provincias de asegurar su régimen municipal, que se traduce en la necesidad de implementar en cada jurisdicción la institución municipal, con personalidad que lo diferencie del resto de la administración provincial y dotado de atribuciones suficientes para llevar a cabo el gobierno y la administración de los asuntos comunales o vecinales (3) y participar en aquellos de orden regional (provincial o interjurisdiccional).

Asimismo, consideramos conveniente que en el caso en que se agregue en forma expresa la autonomía como carácter propio de lo municipal, se salvaguarden las facultades provinciales -no nacionales- para la determinación, configuración y organización de los mismos, según corresponda a la multiplicidad de situaciones reales existentes en cada provincia.

NOTAS:

(1) Generalmente el dictado de Carta Municipal se da únicamente a los municipios de la 1o. Categoría (Constituciones y leyes orgánicas provinciales)

(2) Es distinta la significación de la autonomía de un municipio departamental, de la de un municipio urbano o un municipio rural.

(3) Reiriz, Graciela. "Dictamen de la Procuración en el caso Rivademar c/Municip. de Rosario", cuyos criterios no fueron seguidos en el correspondiente fallo de la Corte, la que reconoció el carácter autónomo de los municipios.

TEMA V: INCLUSION DE NUEVOS ARTICULOS

- REF. F) Establecer el defensor del pueblo.
K) Preservación del medio ambiente.

1. INTRODUCCION

La característica común de estos temas, es su inclusión por primera vez en la Constitución Nacional.

El Consejo Federal de Inversiones, por lo tanto, los desarrolla en un apartado especial, ya que considera la necesidad de exponerlos en forma sintética y sustentados en antecedentes sobre temas conexos que hacen a la globalidad de los mismos.

2. Defensor del pueblo

*La denominación **ombudsman** (que significa "el que tramita") proviene del idioma sueco. A partir de la Constitución española de 1978 los hispanoparlantes lo llaman **defensor del pueblo** aunque una parte de la doctrina hubiese preferido la denominación original ombudsman.*

*El Ombudsman o Defensor del Pueblo tiene su origen en el Derecho Escandinavo, fue originalmente **un informante del soberano**. Cuando la soberanía pasó del rey al pueblo, fue convertido en un informante de los parlamentos.*

Esta figura ya ha sido prevista en algunas nuevas Constituciones Provinciales. Ellas son: La Rioja, art. 144, San Luis art.No. 235, Córdoba art.No. 124 y Río Negro arts. No. 167 y 168.

- Normas de posible incorporación:

Agregar en las facultades determinadas en el art. 67 de la Constitución Nacional que el Congreso Nacional reglará la institución del Defensor del Pueblo, siguiendo las siguientes pautas:

1) Será designado por una mayoría calificada de una Comisión Bicameral (o de la Asamblea Legislativa o del Senado).

2) Será inamovible durante el período que se establezca, pudiendo ser removido sólo mediante el procedimiento de juicio político.

3) Su función será comunicar al Congreso a través de informes públicos, el resultado de sus investigaciones y observaciones sobre la prestación de servicios públicos, el funcionamiento de la Administración Pública, la aplicación de las leyes y la tutela de los intereses colectivos y difusos.

3. Preservación del medio ambiente

Debe aclararse que algunas de las normas propuestas pueden ser también incluidas en las previstas modificaciones de los artículos 67, 86 (arts. 2o. y 3o. de la ley 24 309) 107 y 108 (art. 3o. de la misma ley).

Posibles normas para la Constitución Nacional:

Todos los habitantes tienen el deber de conservar un medio ambiente equilibrado y el derecho a disfrutarlo. El ordenamiento ambiental es responsabilidad de los poderes públicos.(1)

- corresponde al Gobierno Nacional: (2)

a) participar en la formación de un eficaz derecho internacional ambiental; (3)

b) legislar sobre los aspectos ambientales que afecten el ambiente en el plano internacional o interprovincial, o en relación a la defensa nacional; (4)

c) organizar un sistema federal de información ambiental, con participación de las provincias y vinculación internacional; (5)

d) concertar con las provincias y los organismos no gubernamentales la aplicación de los planes de ordenamiento ambiental; (6)

e) asumir la regulación y gestión ambiental, por aplicación del principio de subsidiariedad, en los casos en que la legislación y administración provincial resultare insuficiente.

- El Código Civil regulará la reparación del daño ambiental y el Código Penal contendrá figuras punitivas de tutela ambiental.

Las leyes procesales, en sus respectivos ámbitos, establecerán las condiciones de legitimación procesal para la defensa de los intereses ambientales colectivos o difusos. (7)

- Los tributos o contribuciones por los usos del ambiente natural deberán ser destinados al financiamiento de actividades de ordenamiento ambiental, protección o reparación del ambiente cuya ejecución se encomiende al sector público o privado. (8)

NOTAS:

(1) La Constitución española, de 1978 enuncia el **derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado** y el **deber de conservarlo** (art.Nº 45); la Constitución brasileña de 1988, expresa que **"todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado** (art.Nº 225); el art. Nº79 de la Constitución colombiana de 1991, se refiere al **"derecho de las personas a gozar del ambiente "**

En nuestro Derecho Público Provincial, también hay fórmulas de ese tipo: **"todo habitante tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano"** (Tierra del Fuego, art.Nº25; Córdoba, art. Nº 66).

Otras agregan el deber de defender ese ambiente sano que tienen derecho a gozar (Jujuy, art. Nº22 inc. 1o.; La Rioja art. Nº84; San Juan, art. Nº58; San Luis, art. Nº 47).

Salta (art. Nº30) pone en primer término **" el deber de conservar un medio ambiente equilibrado y armonioso"** y después agrega **"el derecho a disfrutarlo "**.

Tucumán adopta una fórmula realista, al expresar que el Estado provincial procurará que las personas gocen de ciertos derechos (art. Nº35) y que - dentro de sus atribuciones - **deberá prevenir y controlar la contaminación y degradación ambiental, ordenando su espacio territorial para conservar y acrecentar ambientes equilibrados.**

(2) Legislativo y Ejecutivo.

(3) Congreso Internacional sobre la promoción de un eficaz Derecho Internacional del Ambiente, Roma y Castelgandolfo, abril de 1989.

(4) Concordante con las potestades atribuidas al P.E. y al Congreso.

(5) La Conferencia de Estocolmo, de 1972, en su principio 19 exhortó a los Estados a difundir informaciones relacionadas con la necesaria mejora del ambiente, concordante con el principio 20 sobre facilitación de la libre circulación de la información.

La carta de Oslo sobre derechos y obligaciones ambientales (31-10-1990) postula el acceso a una información adecuada sobre el medio, incluidos los productos y actividades que podrían afectarle en forma significativa y sobre las medidas de protección.

La Declaración de Río de Janeiro, de 1992, expresa que "toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas".

Este derecho (denominado **derecho a la información ambiental**) fue regulado también en una directiva de la C.C.E., de 1990 y por los artículos 13 a 16 del Tratado de Lugano. Es un **derecho subjetivo**, atribuido a todas las personas. Los Estados miembros deben hacer lo necesario para que las autoridades públicas pongan a disposición de cualquier persona que lo solicite la información que posean respecto del ambiente ("las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales").

En general se refiere a datos en poder de las **autoridades públicas**, porque en ellas mismas se generan (proyectos, mediciones de contaminación, etc.) o porque han sido puestos en conocimiento por sujetos obligados a proporcionar esa información (declaraciones de impacto ambiental, sobre residuos peligrosos, sustancias químicas, contaminaciones, etc.), que pueden ser obligados por la ley en forma permanente o circunstancial (autorización para un vertido, subvención para fines ecológicos, etc.). Con las restricciones que la legislación de cada Estado establezca.

Pero, como lo ha advertido R. Martín Mateo, esa información suele estar almacenada en entes de una autonomía considerable y explica: "lo aconsejable será que la Administración Central concentre la información que pudiera ser demandada por el público". (Martín Mateo, Ramón: Derecho a la información ambiental, en Revista de Política y Derecho Ambiental, Vol.I N°1, 1994.)

(6) Es la experiencia norteamericana, expuesta por los representantes de la Agencia Federal para el Ambiente.

(7) Constitución española, art. 45.

(Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses por l'environnement. Lugano, 22 de junio de 1993.)

(8) Incorpora el principio de internalización de los costos ambientales.