

lecciones Y ENSAYOS

Suplemento N° 1

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957

2
3
4

lecciones
Y ENSAYOS

Suplemento N° 1

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957

F E D E R A L I S M O

CICLO DE CONFERENCIAS DICTADAS
EN LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

I N D I C E

<i>Linazares Quintana Segundo F.:</i> Federalismo y libertad	5
<i>Cano Guillermo J.:</i> Las aguas y las minas en le régimen federal argentino	27
<i>Oyhénarte Julio:</i> Aspectos económicos del federalismo	47
<i>Padilla Alberto G.:</i> Organos de coordinación gubernativa	65
<i>Fiorini Bartolomé A.:</i> Federalismo y descentralización administrativa	77

FEDERALISMO Y LIBERTAD

Dr. Segundo V. Linares Quintana

Académico, Profesor Titular de Derecho Constitucional.

Es para mí un gran honor iniciar este ciclo de conferencias sobre el federalismo, que, por acertada y plausible iniciativa de su Decano Interventor, doctor Luis María Baudizzone, ha organizado esta Casa de Estudios.

En el plan de disertaciones que integran dicho ciclo, me corresponde hacer una exposición, de índole general e introductiva al tema, acerca de la teoría y la práctica del Estado Federal, así como del nexo indisoluble que mantiene el federalismo con la libertad en el campo de la ciencia del derecho constitucional.

Los distinguidos juristas que ocuparán sucesivamente esta calificada tribuna, han de abordar, en cambio, los importantes y diversos problemas particulares que el federalismo suscita.

En su sentido material o específico, el término constitucional califica a un determinado tipo de Estado, que se caracteriza por la idea de un ordenamiento jurídico orientado a la consecución de un fin supremo y último: la garantía de la libertad y la dignidad del hombre en la sociedad. Solamente aquel Estado que posea y aplique una Constitución con un contenido teleológico semejante, merece el calificativo de constitucional.¹

Dicha idea coincide, en substancia, con la que genialmente exponía Monroe en 1810, desde las páginas de *La Gaceta*: "El pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien; él debe aspirar a que nunca puedan obrar mal; que sus pasiones tengan un dique más firme que el de su propia virtud; y que delineando el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos trastornar, se derive la bondad del gobierno, no de las personas que lo ejercen, sino de una Constitución

¹ SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, 1931/2, t. VI, págs. 44 y sigs.

firme, y que obligue a los sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a éstos la libertad de hacerse malos impunemente".²

Con menos palabras lo dijo SARRIENVO, desde las columnas de *El Nacional*, en 1879, al afirmar que "nuestra idea del gobierno es que es un instrumento o una combinación de medios para asegurar la libertad de los individuos, sin perturbar la tranquilidad pública".³

Igualmente lo expresó ESCURVIAIA, diciendo que "el fin de la institución es garantir a cada miembro de la asociación el más amplio y libre ejercicio de sus facultades; y, como el gobierno nace de la ley y contriba en ella, resulta de aquí que nada deben disponer las leyes en contra de esos derechos, porque obrarían en oposición a sus fines. Toda ley que los desconozca o los ataque, emane del pueblo o del magistrado, es ilegítima, tiránica; todo acto del magistrado que los viola está igualmente viciado de tiranía o ilegitimidad, porque los derechos no entran en su competencia y jurisdicción".⁴

De donde resulta errónea e inadmisibile la tesis, algunas veces escuchada, de que el gobierno democrático sólo debe hacer lo que el pueblo quiere, aunque la presunta voluntad popular comporte la violación de las normas constitucionales y legales y hasta el desconocimiento de los más elementales derechos del hombre. Tal idea no comporta sino el despotismo o la tiranía de la mayoría, muchas veces más temible que la de uno o unos pocos, pero odiosa y censurable como toda forma autoritaria de gobierno.

Precisamente, el gobierno constitucional, supone, la vigencia de la Constitución —que garantiza la libertad y limita el poder— como ley suprema que debe ser acatada y cumplida por gobernantes y gobernados, y cuya enmienda sólo cabe a través del procedimiento especial que la misma prescribe; recuérdese la diferencia esencial que existe entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Por lo demás, si bien el sistema constitucional se funda en el gobierno de la mayoría, reconoce y garantiza los derechos de la minoría; porque aparte de la esencial misión de contralor del gobierno que com-

² MANUEL MONTEO, Sobre las miras del Congreso que acaba de convocarse, "La Gaceta", 28 octubre 1869.

³ DOMINGO F. SARRIENVO, Doctrinas antiguas, "El Nacional", 7 agosto 1879. Obras completas, t. XXXIII, pág. 132.

⁴ ERNESTO ESCURVIAIA, Origen y naturaleza de los poderes extraordinarios acordados a Rosas, Obras completas, Buenos Aires, 1939, t. V, pág. 236.

pete a ésta, bastaría que un solo habitante de un país no gozara de su plena libertad constitucional, para que ya no pudiera hablarse en él de la existencia de un gobierno libre.

Únicamente el gobierno constitucional, en cuanto sistema jurídico-político encaminado a la garantía de la libertad individual como finalidad suprema y última, hace posible al hombre vivir como hombre; vale decir, como ser racional dotado por el Supremo Legislador de libre albedrío, que le permite escoger fines y medios y, por consiguiente, salvarse o condenarse. Solamente como bestia, o aún peor que ésta, puede vivir el individuo bajo regímenes gubernativos que no persigan en forma primordial el objetivo anodicho. Todo sistema autoritario o absolutista, por más que lograra acrecentar el poderío o la grandezza material del Estado, contraría abiertamente la naturaleza y el fin del ser humano en la tierra.

Desde remotos tiempos hasta los días actuales, la historia enseña que el poder ejerce una terrible atracción sobre el espíritu del ser humano, al que no pocas veces arrastra a los peores excesos. No en balde en el Infierno del DANTE lloran sus despiadadas culpas "los tiranos que vivieron de sangre y de rapiña".⁵ Afirmaba MONTESQUIEU que "todo hombre tiene una predisposición a ser tirano, y lo es luego que la oportunidad conspira con sus inclinaciones. A cualquiera que se confíe la autoridad pública sin las trabas de la ley, y sin más garantía de sus operaciones que la que presta un juramento de costumbre, se le da aña y opción, por decirlo así, para que abusando de ese depósito sagrado comprometa la existencia pública".⁶

"Guárdese de las fascinaciones del poder —escribió SARRIENRO a MIRAZ, desde Lima, en 1865— que nos hace creer que crecemos en años, prudencia y saber, mientras los otros decaen en la misma proporción, hasta producirse aquel fenómeno óptico de ver a los hombres desde tales alturas como granos de mostaza".⁷ Es que —como señalaba ROUSSEAU— la tendencia al abuso y a la degeneración es "un vicio inherente e inevitable que, desde el nacimiento del cuerpo político, tiende sin descanso a destruirlo, lo mismo que la vejez y la muerte destruyen al fin el cuerpo del hombre".⁸

El gobierno constitucional procura evitar el abuso del poder por parte

⁵ DANTE ALIGHIERI, *La divina comedia*, Infierno, canto XI.

⁶ BERNARDO MONTESQUIEU, *Obras políticas*, Buenos Aires, 1916, pág. 114.

⁷ DOMINGO F. SARRIENRO, *Obras completas*, t. XXXIX, pág. 158.

⁸ J. J. ROUSSEAU, *Contrato social*, lib. III, cap. X.

de los gobernantes limitando las atribuciones de éstos. El gobierno constitucional es, por consiguiente, un gobierno de poderes limitados. La autoridad absoluta, aunque se funde en la voluntad popular o invoque a ella, no por eso deja de comportar un despotismo.

"Toda la ciencia de la libertad —afirmaba ALBERG—, todo el arte del gobierno libre, consiste en el conjunto de reglas y precauciones dirigidas a impedir que los mandatarios del país abusen de su mandato; y que el mandante, es decir, el país soberano, conserve el poder de prevenir y corregir los abusos de sus mandatarios en la gestión de su mandato nacional".⁹

En un país libre de verdad, el poder se encuentra fragmentado o distribuido. Inversamente, no hay dictadura que no se funde en la concentración o acumulación del poder; fenómeno que se agudiza en las dictaduras modernas, en las cuales la centralización abarca, no solamente al poder político, sino también al poder social, económico, financiero, militar y hasta religioso. Es así que el poder que acumula un dictador de nuestros días supera en mucho al que desentaban los pocos tiranos de la antigüedad.¹⁰

FAIRBACH —destacado profesor de la Universidad de Harvard y uno de los que mejor han estudiado la esencia del constitucionalismo—, señalando la diferencia que existe entre la verdadera y la falsa democracia, dice que en Inglaterra y los Estados Unidos el poder político está dividido entre muchas personas, en tanto que en Rusia se halla concentrado en un grupo encabezado por un solo hombre. Tal concentración no significa que no participen en el ejercicio del poder muchos otros hombres, pero sí que la participación que tienen se produce al arbitrio del director absoluto y supremo, es decir que dura tan solo mientras así le plazca al déspota. "Esta división del poder —expresa el mencionado autor— es la base del gobierno civilizado. Esto es lo que quiere decir la palabra constitucionalismo".¹¹

En carta dirigida al gobernador de San Juan, general Benavídez, decía SARANDEIRO, en 1845, que "los gobiernos en que toda la autoridad está reconcentrada en las manos de uno solo, tienen que repartir la administración subalterna entre una multitud de caudillos que tienen

⁹ JUAN B. ALBERG, *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Obras selectas, Buenos Aires, 1920, t. VIII, pág. 133.

¹⁰ ENRIQUE Y. LEZAMA QUINTERO, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit. t. VI, págs. 20 y sigs.

¹¹ CARL J. FAIRBACH, *Forma y realidad de la organización constitucional devocional*, México, 1924, págs. 13/14 y 41.

facultad de obrar discrecionalmente sobre los pueblos, en cambio de la completa sumisión que se les exige a la voluntad del jefe supremo. . . Gobiernos tan absurdos no sólo pasan sobre los pueblos como un azeite, sino que son aún más funestos para los que los sirven, cuyo porvenir depende esencialmente del modo como se portan con el jefe, receloso siempre de ver compartida su autoridad".¹²

La división —tanto funcional y horizontal como territorial y vertical— del poder resulta un medio técnico indispensable para asegurar la libertad individual, como lógica consecuencia de la descentralización del poder, corolario de su fragmentación o atomización y, por ende, del recíproco freno y control que se opera entre los diversos órganos estatales que lo ejercen en los ámbitos funcional y territorial. Funciona, así, un sistema de frenos y contrapesos —*checks and balances*, según la clásica expresión de los constitucionalistas norteamericanos—, cuya consecuencia práctica es mantener la actividad funcional de cada órgano circunscrita dentro de la respectiva órbita constitucional.

Es así que, a la vez que la concentración o la división del poder marcan, respectivamente, la diferencia entre los regímenes autoritarios y constitucionales, puede afirmarse que existe una relación directa entre el grado de desconcentración del poder y la medida del goce efectivo de la libertad individual. Es que no hay ya duda alguna de que, en la técnica de la limitación del gobierno como medio de salvaguardar la libertad humana, el instrumento más eficiente es la división del poder, entendida la expresión en su sentido más lato: *compreensivo*, como queda dicho, de la división tanto funcional y horizontal —en tres poderes, tres órganos y tres funciones: legislativos, ejecutivos y judiciales— como de la división territorial y vertical —en un poder nacional, un poder provincial o estatal y un poder municipal—. Sin que ello resulte excluyente de cualquier otro tipo de división que pueda existir en la técnica de la fragmentación o atomización del poder.

En el derecho constitucional es básica la distinción entre el poder *constituyente* y el poder *constituido* o *constitucional*, hasta el extremo de que ella puede ser reputada como la piedra angular del constitucionalismo. El poder constituyente es la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario, por medio de una Constitución y a revisar a ésta total o parcialmente cuando fuere necesario. El poder constituido o constitucional surge o emerge

¹² DOMINGO F. SARRIENVO, *Obras completas*, t. XVI, pág. 274.

de la Constitución, que lo regla y delimita, y es por esencia limitado.¹³

El federalismo comporta una manera de fragmentar, atomizar o dividir el poder y, por ende, un medio eficiente para asegurar el goce efectivo de la libertad del individuo.

Hablar de unitarismo y federalismo es aludir, respectivamente, a centralización y descentralización política. Pero así como resulta relativamente fácil dar la noción aproximada de uno y otro concepto, harto difícil es indicar con certeza el linde que separa a ambos.

Como principio general y orientador, puede aceptarse que en el Estado unitario —caso de centralización política— las atribuciones políticas fundamentales se hallan concentradas o reunidas en un solo núcleo de autoridad o poder; vale decir que la tendencia centripeta predomina sobre la centrífuga.

En cambio, en el Estado federal —caso de descentralización política— las atribuciones políticas esenciales están distribuidas o repartidas en dos órdenes gubernativos diferentes: el gobierno central y los gobiernos locales, que coexisten armónica y coordinadamente dentro del mismo territorio; o sea, que las tendencias centripeta y centrífuga se mantienen en un equilibrio más o menos perfecto. Además, la división o fragmentación del poder que comporta el federalismo exige el reconocimiento de una importante medida de gobierno propio al municipio. No es posible hablar de federalismo sin que exista la autonomía municipal.

Por eso afirmaba con acierto Estrada que "En el principio cardinal del federalismo va envuelto el de la libertad municipal; o, más bien, el federalismo es una teoría de gobierno cuya base se encuentra en la doctrina de las franquicias municipales". Y, refiriéndose al sistema federal de nuestra patria, agregaba que "por eso la constitución comunal es otro elemento necesario del derecho público argentino".¹⁴

"Es en la comuna, pues —escribía Tocqueville en su clásico estudio del federalismo norteamericano—, donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia; la ponen al alcance del pueblo; le hacen a éste gustar del uso pacífico de la ciencia y servirse de ella. Sin instituciones comunales podrá una nación darse un gobierno libre, pero

¹³ SERGIO V. LINARES QUINTERO, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. II, págs. 108 y sigs.

¹⁴ JOSÉ MARCEL ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, Obras completas, t. VI, pág. 47.

ella carecerá de libertad. Pasiones pasajeras, intereses de un momento, mil accidentales circunstancias, podrán darle las formas exteriores de la independencia; pero el despotismo, refugiado en el interior del cuerpo social, reaparecerá tarde o temprano en la superficie".¹³

Comportando el Estado unitario una concentración de poder, resulta más propicio al despotismo y la dictadura, al centralizar la autoridad en manos de unos pocos. Ya ARISTÓTELES prevenía de que "no es justo dejar el poder en manos de uno solo".¹⁴

Pero como también en el derecho constitucional la excepción no hace sino confirmar la regla, resulta necesario mencionar el caso de Estados unitarios cuyos gobiernos satisfacen ampliamente los principios del régimen constitucional, hasta el extremo de que pueden ser tomados cual dignos ejemplos, como Inglaterra en Europa y nuestra hermana Uruguay en América.

Para KALSEN, la diferencia entre un Estado centralizado y otro descentralizado radica en la diversidad de sus respectivos ordenamientos legales atendiendo a su respectiva esfera de validez.

El eminente jurista distingue las normas que tienen validez en la totalidad del territorio estatal, a las que denomina normas centrales, de las normas que únicamente tienen validez en una parte de dicho territorio, a las que llama normas descentradas o locales. En el Estado centralizado sólo existen normas centrales, mientras que en el Estado descentralizado rigen normas centrales al lado de normas descentradas o locales. Según KALSEN, la centralización o descentralización de un orden jurídico puede alcanzar, cuantitativamente, un diferente grado, por la proporción del número y la importancia de las normas centrales y las normas descentradas o locales.

KALSEN distingue el aspecto dinámico del aspecto estático de la centralización y la descentralización, por cuanto una y otra se refieren, no sólo al ámbito territorial de validez de las normas jurídicas, sino también a los métodos de creación y ejecución de dichas normas, con lo que adquiere importancia diferenciar si las normas centrales y las normas descentradas o locales son creadas y ejecutadas por el mismo órgano o por órganos diversos, así como la forma en que tales órganos son instituidos.¹⁵

¹³ ALFRED DE TOQUEVILLE, *La democracia en América*, versión española de C. Ce millo Escobar, Madrid, 1911, t. I, págs. 71/2.

¹⁴ ARISTÓTELES, *La política*, libro III, cap. XI, § 7.

¹⁵ HANS KALSEN, *General theory of Law and State*, Cambridge, 1945, págs. 200 y sigs.

El constitucionalista australiano GORDON WOODS diferencia el Estado unitario del Estado federal, no solamente por la existencia sino también por la medida que en este último exista y se opere la división del poder entre el gobierno central y los gobiernos locales, y además por el intento de hacer rígida a dicha división del poder.²⁸

WHELAN, en un notable libro sobre la materia, caracteriza al Estado federal por lo que denomina *principio federal*, al que define como "el método de dividir los poderes de manera que los gobiernos general y regionales sean, cada uno dentro de su esfera, coordinados e independientes". Así definido el principio federal, pregúntase WHELAN qué debe entenderse por *Constitución federal* y por *gobierno federal* y si debe circunscribir la aplicación de tales calificaciones a los casos en que el principio federal ha sido adoptado plena e integralmente. Estima que esto último no sería razonable, y que para que una Constitución o un gobierno puedan ser reputados del tipo federal, es suficiente que el principio federal predomine en ellos.²⁹

Mucho se ha escrito y hablado acerca de las condiciones que hacen posible el establecimiento y la conservación del federalismo en un país. El constitucionalista hindú ARRAGONAI las resume en las siguientes:

a) El deseo de unión. No existirá base para la federación a menos que haya entre las distintas unidades políticas el deseo de unirse y crear un gobierno común.

b) El deseo de la autonomía local. La voluntad de unirse no debe llegar hasta el extremo de que se identifique con el propósito de instituir un Estado unitario, sino que se requiere, paralelamente, un deseo de conservar la autonomía local.

c) La contigüidad geográfica; ya que el hecho de que las diversas unidades políticas se encuentren geográficamente cercanas favorece el éxito del sistema.

d) La ausencia de desigualdades marcadas entre las unidades. Obsta al funcionamiento eficiente del sistema la existencia, dentro de la unión, de unidades poderosas al lado de unidades débiles, por el predominio que ejercerían aquéllas sobre éstas.

e) Educación política y legalismo; vale decir, la capacitación política bastante por parte del pueblo para comprender el significado del sistema, a la vez que un sentido desarrollado de legalismo.³⁰

²⁸ GORDON WOODS, *The future of australian federalism*, pág. 6/7.

²⁹ E. C. WHELAN, *Federal government*, Londres, 1947, pág. 1 y sigs.

³⁰ A. ARRAGONAI, *The substance of politics*, pág. 452/3.

Pero antes de proseguir nuestro estudio del federalismo, resulta necesario diferenciar sus dos formas principales: la *Confederación* y el *Estado federal*. Ensayaremos establecer su distinción sobre la base de los siguientes rasgos o caracteres diferenciales:

a) La base jurídica de la Confederación es el tratado o pacto, libremente concertado por entidades políticas soberanas o cuasi soberanas; en tanto que el Estado federal se funda sobre una Constitución sancionada por la voluntad nacional.

b) La Confederación —mera unión de Estados soberanos o cuasi soberanos— deja subsistente la personalidad y la independencia de los Estados miembros, mientras que en el Estado federal se crea un nuevo Estado a costa del sacrificio de la soberanía de los Estados locales.

c) En la Confederación el poder confederado carece de *imperium* —o sea de medios jurídicos de derecho público— para imponer sus decisiones, y contra un Estado confederado rebelde sólo dispone de la coacción por la fuerza de las armas; mientras que en el Estado federal el gobierno central posee *imperium* sobre los Estados locales, dentro de las normas establecidas por la Constitución nacional.

d) Suele señalarse como característica esencial de la Confederación los derechos de *sufrágium* y de *secesión*, de los que carecen los Estados locales en el Estado federal.²²

El derecho de *sufrágium* consiste en la facultad de cualquiera de los Estados confederados para juzgar acerca de la conveniencia y la oportunidad de los actos del poder confederado y para negar la aplicación de éstos dentro de su respectivo territorio; en tanto que el derecho de *secesión* es la atribución de dichos Estados miembros para separarse en cualquier momento de la unión confederal.

KELSEN niega que el derecho de *secesión* constituya un rasgo diferencial entre ambos tipos de federalismo.²³

Como dato curioso, merece recordarse que la única Constitución en el mundo que regula el derecho de *secesión* es la de Birmania, que dedica a esa materia nada menos que seis artículos de su texto.

Como hace notar con acierto el constitucionalista brasileño PUNTO FERREIRA, "el reparto de competencias es esencial en la doctrina jurí-

²² SEBASTIÁN V. LEZAMA QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. VI, págs. 218 y sigs.

²³ HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, versión española de L. Legaz y Lacambra, Barcelona, 1934, pág. 296.

dica del federalismo".²² Podemos nosotros agregar que del acierto o desacierto en dicha contribución, atendiendo a complejos y numerosos factores de índole histórica, social, política, económica, etc., dependerá, en la práctica institucional, el éxito o el fracaso del sistema, como lo demuestra concluyentemente el estudio de las experiencias federativas en el mundo.

Explicase, por ello, que la determinación de las competencias del gobierno central y los gobiernos locales constituya el problema crucial en la organización de todo Estado federal, que ha preocupado y preocupará siempre en grado sumo a los constituyentes y estudiosos.

El reparto de las competencias entre el gobierno central y los gobiernos locales puede efectuarse de acuerdo con tres criterios diferentes:

a) Enumeración detallada y lo más completa posible de todas las materias sobre las que tiene competencia el gobierno central, por un lado, y los gobiernos locales, por el otro; sistema que presenta el grave inconveniente de toda enumeración que pretende ser exhaustiva: la posibilidad de omisiones que suscitarían graves e insolubles conflictos.

b) Enumeración detallada y lo más completa posible de todas las materias sobre las que tiene competencia el gobierno central, correspondiendo a los gobiernos locales la competencia sobre todas las no enumeradas; vale decir que los poderes remanentes pertenecen a los gobiernos locales. Este sistema robustece la autonomía de los Estados o Provincias y constituye una valla, al menos teórica, contra la centralización que suele operarse en la práctica del esquema federativo. Es el sistema adoptado, entre otras, por las constituciones argentina, norteamericana, mexicana, brasileña, australiana, venezolana, suiza, etc.

c) Enumeración detallada y lo más completa posible de todas las materias sobre las que tienen competencia los gobiernos locales, correspondiendo al gobierno central la competencia sobre las no enumeradas; vale decir que los poderes remanentes pertenecen al gobierno central. Este sistema fortifica al poder central y facilita, por lo menos en teoría, el robustecimiento que suele operarse en la práctica del gobierno federativo. Es el sistema adoptado por las constituciones canadiense y sudáfricana.

Si bien quizá es posible, en el plano de la teoría institucional, hablar de una forma única federativa de gobierno, la observación de la diná-

²² CHARLES E. MERRIS, *Prólogo a la ciencia política*, versión española de V. Herrera 752.

mica política permite verificar la existencia, en el hecho, de un infinito número de esquemas estatales encuadrados dentro de los lineamientos generales de dicho tipo, al extremo de justificar la aserción de MARTELLI de que "en realidad, hay tantos federalismos como naciones federales".²⁴

El examen de las modalidades que asumen los diversos Estados federales del mundo, lleva a comprobar distintas gradaciones de descentralización, dentro de una escala que iría desde el federalismo ruso —que, al menos en el papel, linda con la confederación— hasta los federalismos canadiense y sudafricano —muy cercanos al unitarismo—, pasando por el federalismo norteamericano —en una posición intermedia— y por el federalismo argentino, que, próximo al de los Estados Unidos en la normación constitucional, ha evolucionado en el hecho cada día más hacia la centralización.

Uno de los problemas más complejos e intrincados de la ciencia política —GAMAZZ lo llega a comparar con el intento de resolver la cuadratura del círculo— es el que suscita la determinación del asiento de la soberanía en el Estado federal.²⁵

Las teorías expuestas al respecto pueden sistematizarse en cuatro posiciones:

a) En el Estado federal sólo existe una soberanía: las provincias o Estados locales son autónomos y no soberanos. Es la verdadera doctrina, en nuestra opinión; y fué sostenida por LE FORT, adoptada por los centralistas norteamericanos, expuesta por STOWY y WILSON, y es la que prevaleció en Europa.

b) Aceptando que la soberanía es única en el Estado federal, otros entienden que su asiento está en las provincias o Estados locales y no en el gobierno central. Así pensaban CALHOUN en los Estados Unidos y SEYDIZ en Alemania.

c) GIERKE y MADWEL estiman, también dentro de la solución monista, que la soberanía reside en el poder constituyente.

d) La posición pluralista sostiene que la soberanía se divide, siendo soberano cada uno en sus respectivas esferas, el gobierno central y los gobiernos locales, como lo sostuvo MARTELLI en *El Federalista*, lo pro-

²⁴ JOSÉ N. MARTELLI, *El gobierno representativo federal en la República Argentina*, Buenos Aires, 1910, pág. 28.

²⁵ EUGENIO J. LÓPEZ, *Soberanía política*, "Strömung", t. I, págs. 173 y sigs.

pugnaron TOCQUEVILLE, WAITE y SCHOLLSBERG y lo aceptó la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.²⁶

En todo Estado federal actúan constantemente dos fuerzas opuestas, que procuran superarse y vencerse recíprocamente al menor desfallecimiento de la contraria, y sobre cuyo equilibrio se fundamenta el esquema ideal del federalismo: una fuerza *centrípeta* y *concentradora*, que atrae, dirige e impele hacia el centro, procurando la centralización de la mayor suma posible de poder en el gobierno nacional y, por ende, el robustecimiento de éste; y una fuerza *centrífuga* o *desconcentradora*, que atrae, dirige e impele lejos del centro, tendiendo a la descentralización y a la fragmentación del poder entre los gobiernos locales, cuyo fortalecimiento busca. La dinámica federal se manifiesta en la práctica de las instituciones políticas por la constante lucha entre ambas fuerzas.

La práctica de los Estados federales del mundo revela —aunque no con igual intensidad— una paulatina y firme concentración en el gobierno central a costa de la autoridad de los gobiernos locales. Vale decir que en el hecho, la tendencia centrípeta o concentradora parecería dominar a la tendencia centrífuga o desconcentradora.²⁷

Como señala el constitucionalista brasileño CALMON, “aparentemente el fenómeno de la creciente centralización puede ser observado en todos los Estados federales. Predomina sobre el principio de la diferenciación política o de la unidad nacional. Si se realizó tan completamente en Alemania, no es menor el movimiento que se revela en los Estados Unidos, el Brasil o Argentina, en virtud de los factores combinados de la intervención del gobierno central en la economía, la interpretación social, la neutralización de las distancias y el proceso de permanente homogeneización cultural”.²⁸

MCCORMACK SARR observa que Estado federal y Estado unitario no son sino etapas dentro de una serie o evolución biológica, de la cual este último sería comienzo y fin obligado.

En una primera etapa, el Estado unitario comenzaría por aliarse con otros Estados con fines de defensa común. Una segunda etapa es el advenimiento de la Confederación, que deja subsistente la soberanía de los Estados miembros. En la tercera fase queda estructurado el Esta-

²⁶ SERRANO V. LUISAZA QUINTERO, *Gobierno y administración de la República Argentina*, Buenos Aires, 1960, t. I, pág. 69.

²⁷ SERRANO V. LUISAZA QUINTERO, *Teoría y práctica del Estado federal*, Buenos Aires, 1963, págs. 23 y sigs.

²⁸ FERRAZ CALMON, *Curso de teoría general de Estado*, pág. 216.

do federal, en el que la soberanía de las unidades componentes es reemplazada por la autonomía, y en el cual existe un equilibrio más o menos perfecto entre las fuerzas centrípeta y centrífuga de que hemos hablado. La etapa posterior se caracterizaría por la ruptura de tal equilibrio y el robustecimiento del poder central en detrimento de la autonomía de las entidades locales. La última etapa del ciclo —que, volviendo a iniciarse, se repetiría al infinito— sería la vuelta al Estado unitario. Y el autor mencionado cita como ejemplos demostrativos de su tesis los casos de los Estados Unidos, Alemania y Sud África.

Quizá una de las circunstancias susceptibles de explicar mejor el caso actual en el mundo es el distinto ritmo seguido por el progreso científico y el desarrollo espiritual del ser humano. "El progreso tecnológico del hombre ha sido increíble —expresa BERGMANN—, y el desarrollo interior del hombre no se ha mantenido parejo con aquél, porque el espíritu del hombre fue formado en otra época, cuando vivía en armonía con el ritmo de la naturaleza y estaba ligado con la tierra; en cambio, hoy se está independizando más y más del suelo como resultado del progreso tecnológico. Estamos en el final de la época en la que la vida del hombre dependía del suelo y el hombre estaba en armonía con la naturaleza".²⁹

Quizá el hombre del siglo XX no sea peor que el del siglo XV o que el de la antigüedad, pero es evidente que hoy cuenta con fuerzas —"y enormes captos de manipular" la misma así poderosamente más—. Como anota LERN, "los hombres de ciencia están desintegrando el átomo para liberar nuevas energías para el progreso del bienestar humano. Los humanistas están, en tanto, a la zaga en la tarea de inculcar a las masas un sentido de responsabilidad y una conciencia social suficientes para asegurar un empleo constructivo de estas energías".³⁰

Por terrible paradoja, pareciera que el progreso de la ciencia, al colocar en manos del hombre fuerzas cada vez más potentes e irresistibles, en lugar de despertar en él la noción del bien, ha libertado, cual Nueva Caja de Pandora, de los más recónditos rincones de su ser, los instintos más bajos y abyectos, llevándolos a pretender erigir en el mundo la ley del más fuerte en vez del reinado del derecho. Como destaca con pena HUSSAR, "el progreso de la ciencia es uno de los factores impli-

²⁹ NICOLAS BERGMANN, *The crisis of man in modern world*, pág. 181.

³⁰ ARNOLD J. LERN, *Diversas consideraciones relativas a la naturaleza y al lago de los derechos del hombre*, en UNESCO, *Los derechos del hombre*, pág. 83.

cados en la progresiva declinación de la libertad y la progresiva centralización del poder que se han producido durante el siglo XX".²¹

Claro está que la ciencia no es la culpable de las desviadas utilidades que los hombres han hecho de sus progresos, sino que, por el contrario, quizá sólo un mejor conocimiento científico asequible a todos y comprendido por la sociedad entera, permita conducir a un aprovechamiento cabal del saber que redunde en amplio beneficio para la humanidad.

Con razón se ha dicho que el poder de la ciencia es susceptible de ser empleado para destruir o oprimir, y puede llegar a constituir una amenaza para la libertad; pero que la responsabilidad por su mal uso corresponde a los gobiernos y organismos sociales así como a las normas sociales imperantes. Los adelantos científicos han ido más rápidamente que el progreso moral, social e internacional. La ciencia —que sólo puede vivir y fructificar en un clima de libertad—, cuando está guiada por sanas leyes morales, conduce a los grandes adelantos que benefician a toda la humanidad. No debe olvidarse que la ciencia, en cuanto conocimiento, debe considerarse valiosa, pero en cuanto técnica, ha de ser elogiada o reprobada según el fin a que sirva.²²

No hay duda de que los progresos de la ciencia han influido sobre el federalismo en sentido negativo. Los adelantos técnicos y científicos —compárese la enorme diferencia entre la no tan lejana época de la carreta, la diligencia y aun el ferrocarril, con los actuales tiempos del avión supersónico, la radio, la televisión y la energía atómica— han debilitado al máximo el sentimiento local o regional, tan intenso hace no más de medio siglo en las distintas zonas o regiones de nuestro país o de cualquier otro Estado federal del mundo.

MERRILL ha hecho notar que "las unidades de la organización política han sido dislocadas por los modernos sistemas de comunicación y transporte. Divisiones locales de fama histórica, como ciudades, municipios, provincias y ciudades satélites, están hoy pasadas de moda por efecto de la radio y el teléfono, de las buenas carreteras y de los aviones. En mayor escala, las antiguas funciones de los Estados y provincias se hallan en muchos casos fuera de lugar. Y, en una escala aún más amplia, los límites y fronteras de muchas naciones han sido borrados por los modernos transportes. El viejo sistema de mojones y límites

²¹ ANASTAS HUXLEY, *Ciencia, libertad y paz*, pág. 8.

²² *La ciencia ante la sociedad* (editorial), "La Prensa", 3 octubre 1950, pág. 3.

está pasado de moda y el mundo necesita un nuevo examen de conjunto".³³

Pero si la ciencia y la técnica han influido sobre el federalismo debilitándolo, el espacio, la distancia —estímulos vivificadores del gobierno propio local— siguen hoy favoreciendo la operación de la tendencia centrífuga de los Estados. "El federalismo —afirma CURRIE— es un tributo pagado o debido al espacio. No hemos conquistado el espacio. Estamos en el camino de conquistar al tiempo, pero aquél es otra cosa. Las semanas que insumíamos en ir de un lugar a otro se han convertido en días, y los días están prontos a convertirse en horas, pero las millas no son más cortas de lo que eran. Las comunidades se han esparcido porque hemos acortado el tiempo de ir al trabajo o del trabajo al hogar, pero aún hay una gran diferencia entre tratar personalmente y viajar. La capital estadual todavía se encuentra a una gran distancia de su pueblo, y para un hombre de Montana, la distancia a Washington aún se mide en millas. El sistema telefónico facilita arreglar una entrevista, pero no sustituye la entrevista. Así, el avión y el teléfono pueden aniquilar el tiempo tanto como se quiera, pero se mantiene el espacio. Nada reemplaza al trato personal".³⁴

Las circunstancias que acabamos de expresar, en lugar de justificar a quienes preconizan la supresión del federalismo, dan razón a quienes sostenemos que, nunca como hoy, la forma federativa del Estado encarna una de las garantías más eficaces de la libertad del hombre, al repartir y distribuir —o sea, fragmentar— el poder en distintos núcleos de autoridad, evitando, o por lo menos aminorando, la concentración de poder político y económico que hoy se observa en la generalidad de los ejecutivos del mundo y muy particularmente en los presidentes de las naciones hispanoamericanas.

El robustecimiento del poder central, operado en la práctica de todos los sistemas federales del mundo, ha revertido en la República Argentina caracteres tan extremos que hoy puede afirmarse, sin temor a errar, que su forma de gobierno es federal en el nombre pero unitaria en los hechos. La autonomía provincial y municipal —ejes del federalismo— han desaparecido, y sólo existe un núcleo de autoridad en todo el territorio argentino: el poder central, ante cuyo vigoroso avance los gobiernos locales han cedido posiciones.

³³ CHARLES E. MERRILL, *Prólogo a la ciencia política*, versión española de V. Herrera, México, 1941, pág. 128.

³⁴ CHARLES P. CURRIE JR., *Lines under the Throne*, Boston, 1943, pág. 16.

Precisamente una de las finalidades del Gobierno Provisional surgido de la Revolución Libertadora es "fortalecer y afianzar el federalismo, las autonomías comunales y la descentralización administrativa, estableciendo las condiciones jurídicas, económicas y culturales que propendan a ello como límites a los excesos del poder central".

Las causas de dicha centralización pueden reducirse a dos fundamentales, que a su vez engloban a un complejo y variado conjunto de factores:

a) Por un lado, la inacción de los gobiernos locales, generalmente debido a su crisis económico-financiera —y es sabido que la autonomía política no puede existir sin una paralela autonomía económico-financiera—; su falta de iniciativa, su posición de esperar lo todo o casi todo del gobierno central.

b) Por el otro lado, la acción penetrante y avasalladora del gobierno central, motivada en algunos casos por la necesidad de suplir la inercia y la falta de medios económicos de los gobiernos locales para cumplir con sus fines, particularmente en materia de educación y asistencia social, así como la natural tendencia centrípeta que es dado observar en todo Estado federal, y que en el caso de nuestro país, particularmente bajo el régimen depuesto, no encontró valla ni defensa alguna por parte de los gobiernos locales; todo ello agravado por la doctrina notoriamente centralizante llevada a la práctica por el gobierno derrocado.

Bajo la segunda tiranía que sufrió la Patria, culminó el proceso de centralización, al desaparecer hasta el último reducto de descentralización regional, para dar lugar a la más absoluta concentración del poder estatal en manos del dictador, cuyas facultades, en el hecho ilimitadas, no tenían más fronteras que la propia voluntad o arbitrio del déspota.

Poderoso medio de centralización ha constituido el sistema de la ayuda federal a las provincias, las que, a cambio de recursos económicos —muchas veces extraídos de la propia riqueza local— que el gobierno central les concede, rinden su autonomía. Sin entrar a discutir la conveniencia o la inconveniencia de la unificación de los tributos nacionales y provinciales, mediante el sistema de las leyes-convenios, debe subrayarse que su resultado práctico ha sido el cercenamiento paulatino pero seguro de la esfera de gobierno propio reservada por las provincias en la Constitución. Tributos que constitucionalmente corresponden a las provincias son recaudados por el gobierno central —como resultado de leyes-convenios—, el cual reconoce a aquellas una

participación mínima, quedándose con la parte del todo de su producido.

Baste recordar que en el año 1955, el total recaudado del impuesto a los réditos fué de \$ 4.593.906, del que se distribuyó entre todas las provincias solamente \$ 807.876; correspondió a la Municipalidad de Buenos Aires \$ 198.762, quedándose la Nación con \$ 3.587.268. En el mismo año, de un producido total que rindió el impuesto a las ventas de \$ 3.026.502, la participación que se dió a las provincias fué de \$ 663.171, y a la Municipalidad de Buenos Aires \$ 130.946, quedándose la Nación con \$ 2.363.331. También en el mismo año, del producido total de los impuestos internos unificados de \$ 3.406.954, se dió a las provincias la participación de \$ 1.573.524, reservándose el gobierno central \$ 2.033.440.

Y debe aquí ponerse en relieve que el impuesto a los réditos establecido con carácter federal viola la Constitución Nacional, ya que dicho tributo, en cuanto contribución directa, corresponde a las provincias y sólo podría ser establecido por el gobierno central —de acuerdo con el artículo 67, inciso 2º de la ley suprema— con carácter transitorio, y solamente en las condiciones de excepción que dicho precepto puntualiza: siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.²⁸

Por otra parte, el uso abusivo por el gobierno nacional —en la mayoría de los casos por el poder ejecutivo— del remedio excepcional de la intervención federal en las provincias, con finalidad política, y con abierta desnaturalización de los propósitos de la ley suprema, ha contribuido, también, al debilitamiento y supresión de la autonomía de los Estados locales argentinos.

Previsto por los constituyentes como un recurso de excepción dirigido precisamente a salvaguardar la autonomía de las provincias —garantizando a éstas la forma republicana de gobierno y a sus autoridades contra la sedición o invasión— y atribuido, conforme a la buena doctrina constitucional, al Congreso nacional, el instituto de la intervención federal en las provincias fué usado como un medio ordinario y habitual, por el poder ejecutivo por sí solo en la generalidad de los casos, para imponer soluciones en la política lugareña en detrimento del gobierno propio provincial.

²⁸ SANCHEZ V. LUCIANO QUEROSA, *El poder impositivo y la libertad individual*, Buenos Aires, 1951; ídem, *Tratado de la teoría del derecho constitucional*, cit., t. IV, págs. 419 y sigs.

Hasta la caída del régimen depuesto, tuvieron lugar en nuestro país 174 intervenciones federales a provincias, de las cuales 136 lo fueron por decreto y solamente 48 por ley como lo exige la buena doctrina constitucional.

Corresponde agregar que durante la segunda tiranía inventóse la intervención al poder judicial de las provincias, al único efecto de obtener la total y completa docilidad de los magistrados judiciales de las mismas.

Como lo demuestra a través de todas sus gloriosas vicisitudes la historia nacional, y como lo pensaron y quisieron quienes organizaron constitucionalmente a la Patria, creemos que la forma federal de gobierno es la que mejor responde a las características, tradiciones e ideales de la República Argentina.

Según lo señaló Mirra en la asamblea constituyente de la provincia de Buenos Aires de 1854, "el sistema federal es el más perfecto y el más adecuado a las necesidades y a las tradiciones de nuestra patria"; porque —como el mismo prócer escribiera dos años antes desde las columnas del periódico *Los Debates*— "el federalismo es la base natural de la organización del país".²⁶

Difícilmente podrá ser superada la exposición alberdiana de los antecedentes unitarios y federalivos de la Nación Argentina, acumulados a través de la historia patria, y que el ilustre *Padre de la Constitución* formuló llevando, en verdad, la voz de la generación de 1857. Como ha dicho con acierto CANAL FRÉPÓN, trátase de un "aritmético y judicativo repaso de todos los datos de la sociología política argentina, que nunca volverían a ser captados por nadie con visión panorámica más exhaustiva y justa".²⁷ La exposición fue hecha originariamente por ALAZAR integrando el capítulo décimotercero que escribió para el *Dogma Socialista o de Mayo*, y fue más tarde rehecha y perfeccionada a través de las páginas inolvidables de sus *Esos y puntos de partida*.

ALAZAR pensaba que los hechos, la realidad, que son obra de Dios, y que existen por la acción del tiempo y de la historia anterior del país, eran los que debían imponer la Constitución de la República Argentina. "Y desde luego —escribía con tinta de color azul y blanco, como el mismo dijo alguna vez—, aplicando ese método a la solución

²⁶ BARTOLOMÉ MIRRA, *Arriaga*, Buenos Aires, pág. 97.

²⁷ BERNARDO CANAL FRÉPÓN, *Constitución y revolución*, Buenos Aires, 1928, página 180.

del problema más difícil que haya presentado hasta hoy la organización política de la República Argentina —que consiste en determinar cuál sea la base más conveniente para el arreglo de su gobierno general: si la forma unitaria o la federativa—, el Congreso hallará que esas dos bases tienen antecedentes tradicionales en la vida anterior de la República Argentina, que ambas han coexistido y coexisten formando como los dos elementos de la existencia política de aquella República”. Pensaba que “la historia nos muestra que los antecedentes políticos de la República Argentina, relativos a la forma del gobierno general, se dividen en dos clases, que se refieren a los dos principios unitario y federativo”.

En definitiva, Alsam llegaba a la conclusión —adoptada luego por los constituyentes de 1853— que “el poder respectivo de esos hechos anteriores, tanto unitarios como federativos, conduce la opinión pública de aquella República Argentina al abandono de todo sistema exclusivo y al alejamiento de las dos tendencias o principios, que habiendo aspirado en vano al gobierno exclusivo del país, durante una lucha estéril alimentada por largos años, buscan hoy una fusión parlamentaria en el seno de un sistema mixto, que abrace y concilie las libertades de cada provincia y las prerrogativas de toda la Nación: solución inevitable y única, que resulta de la aplicación a los dos grandes términos del problema argentino —la Nación y la Provincia— de la fórmula llamada hoy a poseer la política moderna, que consiste en la combinación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la Nación, o bien de la libertad con la asociación; ley natural de todo cuerpo orgánico, sea colectivo o sea individual. Llámese Estado o llámese hombre; según la cual tiene el organismo dos vidas, por decirlo así: una de localidad y otra general o común, a semejanza de lo que enseña la fisiología de los seres animados, cuya vida reconoce dos existencias: una especial de cada sergen y a la vez otra general de todo el organismo”.²³

Constituiría tema bastante para muchas conferencias ocuparse de los medios susceptibles de fortalecer el federalismo en nuestra Patria. Los distinguidos juristas que en disertaciones sucesivas examinarán los diversos problemas particulares que el federalismo suscita, enfocarán, sin

²³ JUAN B. ALSAM, *Base y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Obras completas, Buenos Aires, t. III, cap. XVII, págs. 405 y sigs.

duda, las medidas aconsejables al fin indicado. Sin embargo, creo conveniente enumerar algunas de ellas que juzgo indispensables.

Dentro del plan intensivo y amplio de educación cívica del pueblo que el momento institucional del país impone, ha de procurarse el renacimiento del sentimiento federalista y localista, que en ningún caso ha de llegar a chocar con los intereses generales de la Nación. Mantener vivo e intacto el sentimiento de autonomía de los gobiernos locales no comporta estimular su lucha contra el gobierno central, ni que unos y otros hayan de mirarse como enemigos. Los bien entendidos intereses del gobierno nacional nunca pueden estar en pugna con los bien entendidos intereses de los gobiernos regionales. "Si —afirmaba VÉLEZ SÁRSFIELD—, porque jamás puede estar en oposición el interés de la Nación con el de pueblo alguno. En política no puede pasar lo que en los individuos particulares, en que a veces es preciso sacrificar a unos para que otros vivan. Es casi un principio que el bien verdadero no puede causar males a otra potencia extraña, pero es un axioma que los intereses de una Nación no pueden jamás perjudicar a los de un pueblo".⁸²

Como bien observa RIVERO, "la institución federal está definitivamente consolidada cuando existe en la conciencia de los ciudadanos lo que podrá llamarse el sentimiento de la doble dependencia: la sujeción a la comunidad total balanceando el sometimiento a la comunidad parcial, y siendo sentidos la una y el otro con la misma espontaneidad".⁸³

Por otra parte, no puede existir autonomía política sin el respaldo de una vigorosa autonomía económico-financiera. Necesario será, entonces, un plan ambicioso pero racional de reactivación de las economías y finanzas provinciales, a fin de terminar con el trágico contrasto de la existencia de provincias pobres con enormes riquezas potenciales sin explotar.

Aun cuando la Constitución de 1853 es un admirable instrumento de gobierno, que sigue y seguirá encarnando la tradición, la realidad y los ideales del pueblo argentino por los siglos de los siglos, en el caso de que llegara a efectuarse una reforma a la misma, para institucionalizar los fines de la Revolución Libertadora, entre los escasos re-

⁸² BALBUENA VÉLEZ SÁRSFIELD, *Páginas registradas*, Buenos Aires, 1944, pág. 2.

⁸³ JUAN RIVERO, *Introducción à une étude de Fédéralisme des sociétés fédérales*, "Bulletin International des Sciences Sociales", París, vol. IV, núm. 1, pág. 42.

toques que podrían introducirse a sus sabias disposiciones, estimo que algunos de ellos deberían encaminarse a reforzar el federalismo.⁴¹

Así, por ejemplo, podría establecerse expresamente que solamente el Congreso declara la intervención federal a las provincias, y que ésta nunca puede afectar al poder judicial de la provincia intervenida. Debería, igualmente, estudiarse una equitativa y racional redistribución de los recursos provinciales y federales. La elección directa de los senadores sería aconsejable, así como elevar el número de éstos a tres por provincia, para permitir la representación de la minoría. Correspondería, asimismo, prohibir al gobernador saliente ser electo senador sino con el intervalo de tres años.

No exagera Anos cuando afirma que "el federalismo es el centro de las inquietudes y de los interrogantes de las sociedades modernas", hasta el punto de que no pocos lo consideran como el único medio posible de llegar a la paz, la libertad y el bienestar mundial, a través del agrupamiento, en unas pocas federaciones, de la totalidad o casi totalidad de los países del mundo.⁴² Como Acton dijo alguna vez que "la combinación de diferentes naciones en un Estado es una condición tan necesaria de la vida civilizada como la combinación de los hombres en la sociedad".⁴³ Y cuando aún no se había decidido la terrible segunda guerra del mundo, sosteníase que la reconstrucción de Europa, concluida la conflagración, requeriría una más perfecta distribución democrática del poder gubernativo a través del sistema federal, vivificador del gobierno popular.

Tiene razón Esco cuando afirma que "el federalismo empieza en el hombre y termina en la comunidad de las naciones. El federalismo es una exigencia de la libertad. Por eso los gobiernos totalitarios que oprimen a los ciudadanos terminan con la autonomía del municipio, de las provincias, de las regiones".⁴⁴

Vale decir que federalismo y libertad son dos términos que se mantienen indisolublemente unidos en el derecho constitucional; y que siendo esta última la finalidad suprema de la Constitución, del Estado

41 SANCHEZ V. LUCAS QUINTERO, *Breve del problema de la reforma de la Constitución Nacional*, Diario "La Ley", 4 octubre 1964.

42 RAYMOND ANOS, *Équilibre d'un plan d'état de fédéralisme*, "Bulletin International des Sciences Sociales", vol. IV, núm. 1, pág. 35.

43 LORD ACTON, *History of freedom*, pág. 239, cit. por GEORGE YOUNG, *Federalism and freedom*, London, 1943, pág. 1.

44 CARLOS ALBERTO ESCO, "La Nación", 23 octubre 1965.

constitucional y del derecho constitucional, el sistema federativo de gobierno constituye el instrumento técnico más perfecto para la garantía de la libertad.

Claro está que no ha de creerse que la forma federativa sea un mágico instrumento capaz de asegurar la libertad del hombre en toda forma y por sobre todas las cosas y circunstancias. La libertad no es el fruto de milagros ni de concesiones gratuitas. Para merecerla y gozarla, ha de ser ganada, día a día, por los pueblos y los individuos, en la eterna e ininterrumpida lucha que hace de argumento a la historia del mundo a través de los siglos, cumpliéndose así el dicho de Escavayana: "La libertad no se adquiere sino a precio de sangre. La libertad es el pan que los pueblos deben ganar con el sudor de su rostro".⁴²

⁴² ESTEBAN ESCAYANA, *Dejando socialista*, La Plata, 1946, § V, pág. 173.

LAS AGUAS Y LAS MINAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO

Dr. Guillermo J. Cano

I. — INTRODUCCION: IMPORTANCIA ECONOMICA DE AGUAS Y MINAS EN FUNCION DEL FEDERALISMO

NO es por mero azar que he escogido dos temas, en apariencia tan disímiles, para examinarlos en función del federalismo.

Es que, como lo sostiene en mi estudio sobre "Régimen de las aguas en el Código de Minería", en las provincias áridas que integran la Confederación Argentina, las aguas y las minas son los recursos naturales en los que primordialmente se apoyan las economías regionales. Y por tanto, ambos elementos son la base material en que sustentan su poder político esos estados provinciales. Catamarca, La Rioja, San Juan y Mendoza están, íntegramente, dentro de la región árida, donde —porque llueve menos de 500 mm. anuales— el riego es indispensable para la agricultura. Salta, Jujuy, Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba, San Luis, La Pampa, Buenos Aires, Neuquén, Río Negro, Chubut y Patagonia, o tienen extensas regiones con isoyetas inferiores a 500 mm. o las poseen marginales a este límite; regiones de las que se denominan semáridas, porque han menester, durante algunos meses, del auxilio de los riegos para su agricultura. Así, pues, 16 de las 22 provincias argentinas no pueden aspirar a tener, en todo o parte de sus territorios, vida agrícola sin el auxilio de los riegos artificiales. Y las otras 6, a la inversa, necesitan defenderse de la acción nociva de las aguas —inundaciones y crecientes— para su mejor desarrollo agrícola.

De ahí la trascendencia de la adecuada distribución de los poderes nacionales y provinciales en materia de aguas y su directa influencia en la autenticidad del federalismo como sistema de vida nacional.

Influjo que es a la vez político y económico. Basta, para persuadir-

se, trazar un esbozo de la política hidráulica de la dictadura depuesta. Con la consigna de industrializar al país, en desmedro de la agricultura, y en perjuicio del sueño de la autonomía económica—incompatible en un mundo donde todos interdependemos— se dió primacía al uso energético industrial del agua, sobre su empleo agrícola. La antigua Dirección Nacional de Irrigación, entonces dependiente del Ministerio de Obras Públicas, encargada de la política de los riego, fué degradada a la humilde condición de oficina de tercer rango, en un oscuro rincón de la Administración de Agua y Energía Eléctrica, integrante a su vez de E. N. D. E. que, por su parte, depende del Ministerio de Industria y Comercio, cuyas funciones son por completo ajenas al desarrollo agrícola de la Nación. Mientras tanto, y por eso mismo, Agua y Energía dió absoluta preferencia a la producción de electricidad para fines industriales, descuidando su uso agrícola. Y así, por aplicar las aguas sólo a fines industriales, se retardó durante un decenio la indispensable expansión de la agricultura de regadío, que puede dar al país tantos beneficios como sus industrias, y más felicidad a mayor número de argentinos. Con el agravante de que ambos usos no son excluyentes, pues con relativamente poco aumento de inversión, las mismas aguas pueden emplearse en ambos destinos.

Con 1 m³ de agua por segundo, en Mendoza se pueden regar 2.000 hectáreas, que pueden producir, término medio, 300.000 quintales de uva, que al precio de la última cosecha valen \$ 30.000.000 de producto agrícola sin industrializar, cuya producción da sustento a 1.000 familias. Esa uva hecha vino vale cerca de \$ 70.000.000 y da trabajo adicional a otro numeroso grupo humano. Es decir, que el empleo en riego de tan sólo un litro de agua por segundo puede incorporar a la economía nacional bienes por valor de \$ 70.000, cada año, y sostener a 2 familias. Véase si no vale la pena cotejar estas cifras con las que arroje el empleo de esa misma agua en producir energía para uso industrial.

Y bien: las provincias fueron ajenas a la adopción de aquella orientación político-económica, tan lesiva a sus intereses. Dañosa tanto por razón del unitario implantado como porque, en interés de éste, fueron privadas por la Constitución de 1949 de la propiedad de sus caídas agua, y de su derecho a reglar el uso de los ríos interprovinciales no navegables.

2. — En cuanto a las mismas, así como la Providencia agració a las provincias litoráneas con suelos feraces y lluvias generosas, a suerte

de compensación, puso las minas en las montañosas. En los suelos de éstas yacen petróleo y otros minerales. Y los mediterráneos tienen derecho a esperar que su esfuerzo haga fructificar ese don. También la mentada reforma constitucional de 1949 privó a las provincias de su dominio y jurisdicción sobre los minerales, dejándoles, a modo de consuelo, una participación. Que es indefinida en el texto constitucional, y que, por tanto, había de ser concedida, por gracia o merced, unilateralmente, y no en libre discusión determinante de acuerdos contractuales.

Fué así cómo se eliminó la operancia de las dos bases fundamentales —aguas y minas— de la economía de las provincias áridas y semi-áridas, y con ella el cimiento económico de sus soberanías, esto es, su derecho a vivir en modo federalista.

Así exhibida la importancia económico-política del tema, en punto a la efectiva restauración del régimen federal, paso a examinar ambos problemas por separado, en sus aspectos jurídicos.

II. — REGIMEN DE LAS MINAS EN NUESTRO SISTEMA FEDERAL

A) Propiedad de las minas por las provincias

3. — Desde el instante en que, el 23 de Mayo de 1810, Castelli proclamó en el Cabildo Abierto que las provincias heredaban individualmente la autoridad de la Corona española, arranca la existencia de las provincias como Estados de derecho político. Y también su sucesión en el dominio de los bienes que pertenecían a la Corona. Entre éstos estaban las minas y las aguas. Esos bienes, que con el dominio del suelo forman el sostén material de la soberanía política, fueron celosamente conservados por cada provincia a través de los pactos que precedieron al Acuerdo de San Nicolás, y también en la Constituyente de 1853. Porque habiendo ésta creado el gobierno nacional, exclusivamente con las facultades y bienes expresamente delegados por las provincias, éstas conservaron todos los poderes no delegados, y los bienes no cedidos.

Resulta lugar común repetir tal cosa en esta casa. Pero es inexcusable hacerlo porque, sorprendentemente, hoy muchos lo olvidan. O lo ignoran en voluntaria amnesia. Quizá sea también útil recordar que

las 5 provincias petroleras así lo refirieron, explícita y categóricamente, en la Declaración de Salta, del 22 de agosto de 1956, con relación a los hidrocarburos; y que 15 provincias mineras acaban de hacerlo, respecto de toda clase de minas, en la Declaración de Catamarca, del 11 de septiembre de 1956.

4. — Porque la propiedad por las provincias de las minas yacientes en sus territorios es anterior a la Constitución Nacional; porque ese dominio es condición material de ejercicio y sustento de su existencia como Estados que son; y porque no delegaron en ningún órgano del gobierno nacional, que ellas mismas crearon, el poder de privarlas de esos bienes, afirmó que ninguna Convención Constituyente, pasada o futura, puede quitarles válidamente la propiedad de sus minas, sin el expreso consentimiento de los órganos naturales de expresión de la voluntad de cada una; que lo son sus Legislaturas, y no —como alguien afirma— los dos senadores que cada una sienta en el Congreso.

Las minas son inmuebles distintos al suelo donde yacen, según lo define el Código de Minería. Y la mayor parte de las constituciones provinciales exige referéndum popular, o leyes sancionadas con determinado quórum, para admitir la desmembración de sus territorios. El artículo 89 de la Constitución garante también la intangibilidad de los territorios provinciales contra la acción unilateral del Gobierno Nacional, al reclamar el consentimiento de las Legislaturas para la cesión de los terrenos provinciales donde debía asentarse la Capital de la República. La desmembración y división del dominio puede operarse tanto horizontal como verticalmente, como lo ha admitido nuestra legislación civil, y por tanto, también la desmembración vertical del dominio eminente requiere el consentimiento de las Provincias, por encima de lo que una Convención Nacional Constituyente quisiera resolver en contrario. No podía coexistir, como dijo en el Senado un ex profesor de esta casa, un suelo federal y un subsuelo unitario.

Así lo acaba de proclamar, por lo demás, el Gobierno Provisional, en el Decreto-Ley 16.246/56 del 5 de setiembre, cuando para fundar su decisión de devolver a las provincias el ejercicio de sus autoridades mineras, hace mérito de la propiedad de las minas por las provincias donde yacen. Cabiendo acotar que como desde la provincialización de los territorios patagónicos no existe ya más otro lugar de jurisdicción nacional que esta Ciudad de Buenos Aires, no queda tampoco ninguna mina de propiedad nacional.

5. — Así, pues, la admisión o rechazo de la tesis de la nacionaliza-

ción del petróleo, o de todas las minas, que se agita como bandera por algunos sectores políticos, no tendrá su árbitro en la próxima Convención Constituyente, como ellos creen, pues si ésta la resolviese, aún faltaría para su vigencia la conformidad de las Legislaturas provinciales.

Y ya que aludo a esa doctrina, bueno es recordar que sus partidarios confunden, ignoro si a desigño, la idea de la nacionalización con la de la estatización. Porque lo mismo podría la explotación del petróleo —a que dicha tesis alude particularmente— ser estatizada en cabeza del estado nacional que en las de los gobiernos provinciales, si es que se juzgase conveniente adoptar tal política.

Invocan los partidarios de la nacionalización el temor de que atribuido el manejo del petróleo a los gobiernos de provincias, puedan éstos adoptar posiciones contrarias al interés de la soberanía nacional. Basta, para desmentirlo, la circunstancia de que todos los gobiernos de las provincias petroleras, simultáneamente con la recuperación del dominio de sus yacimientos, han reservado su exploración y explotación en favor de Y. P. F.

B) *Ámbito del Código de Minería*

6. — Pero si las minas son de las provincias, cabe preguntarse —como ya lo hizo Manuel A. Sáez al comentar el proyecto que sirvió de base al Código de Minería vigente— hasta dónde alcanza el poder que la Constitución atribuyó al Congreso al deferirle la facultad de dictar dicho Código. Porque, según Sáez, siendo las minas de las provincias, una ley nacional no puede estatuir sobre cómo han de ejercer aquellas su derecho de concederlas a particulares, o de explotárlas por sí mismas. Con lo que el ámbito del Código quedaría reducido a reglar las relaciones de mineros entre sí, o con los superficiarios, o con terceros distintos a los gobiernos concedentes, pues sólo a éstos correspondería reglamentar las condiciones de las concesiones que quisieran hacer a particulares.

El tema acaba de ser actualizado por las provincias petroleras —Salta, Mendoza, Neuquén, Chubut y Patagonia— en la Declaración de Salta del 22 de agosto de 1956, donde han afirmado su derecho a fijar por sus propias leyes el monto de las regalías y cánones que pueden

percibir por las explotaciones hechas en sus territorios, negando implícitamente al Congreso Nacional competencia para hacerlo.

Distinta es la solución a dar al problema según se le considere a la luz de la legislación positiva o, teóricamente, sólo a la de los principios de la Constitución.

7. — En efecto, según el Código de Minería, y con relación al problema específico planteado por la Declaración de Salta, el cánon minero no es un impuesto, sino un modo de expresión periódica de la voluntad del concesionario de continuar gozando de la mina. Por tanto, en el sistema del Código, es una condición de adquisición y mantenimiento de la propiedad minera. Siendo así, pareciera ser un requisito que debe ser legislado en el Código de fondo, como lo está actualmente. En cuanto a la regalía —que la legislación nacional sólo impone para las explotaciones petrolíferas— podría sostenerse que también hace a normas de fondo, por tanto de competencia legislativa nacional, porque hipotéticamente las provincias, por la vía de exagarar su monto, podrían, de hecho, hacer de imposible cumplimiento el régimen que para constituir y conservar la propiedad minera privada estatuye el Código de Minería.

En verdad, el legislador autodeterminó el ámbito de vigencia del Código al definir las minas como dominio privado de las provincias, y al vedar su explotación al Estado. De esos principios —que son del Código y no de la Constitución ni de la tradición jurídicopolítica— fluyen dos consecuencias: 1ª) que las provincias no pueden explotar sus minas y están obligadas a concederlas al particular que las solicita, sin posibilidad de rehusarlas o de escoger otro concesionario (excluyo del análisis las enmiendas posteriores a 1916, pues estoy examinando la teoría general del Código); 2ª) que las concesiones mineras no son de derecho administrativo —como lo serían si las minas integraran el dominio público de las provincias— y que su régimen legal escapa por ello a la legislación provincial. Partiendo de la adopción de estos principios fué que el Codificador estatuyó un completo régimen de las concesiones, y que el Congreso regló los derechos y deberes de los gobiernos provinciales respecto de las minas de su propiedad.

8. — Pero si prescindimos de la legislación vigente y examinamos al problema teniendo como principios apriorísticos sólo los de la Constitución, la solución podría ser otra, e incluso ella exhibiría la inconstitucionalidad del Código. En efecto, las consecuencias recién analiza-

das derivan de la declaración de que las minas son de dominio privado de las provincias y de la prohibición al Estado provincial de explotar minas. Pero es que acaso el Congreso es competente para estatuir sobre la condición jurídica de bienes que integran, históricamente y por sobre la Constitución, el patrimonio de las provincias? Yo diría que no, si se trata del patrimonio público, y que sí, si del privado se habla. Pero ese aserto genera otro interrogante: ¿cuál órgano del poder es competente para delimitar el dominio público del privado? En verdad ninguno, porque la Constitución omitió tanto dar normas precisas sobre el tema, como resolver quién sanjaría ese eventual conflicto entre los poderes nacionales y provinciales, desde que no delimitó el ámbito del Código de Minería ni del Civil, absteniéndose de fijarles contenido. Esta ausencia de normas constitucionales sobre el deslinde entre el dominio público nacional, el provincial y el privado de los particulares, y sobre la competencia legislativa para definir uno y otros, se nota también en otros aspectos. Señalo, por lo pronto, el del dominio de las aguas, el segundo tema de esta disertación.

En el hecho, las provincias han ejercido, hasta ahora sin discusión, el poder de declarar de utilidad pública, e incorporar a sus patrimonios, bienes que el Código Civil define como de propiedad privada. Naturalmente previa calificación e indemnización.

Así como lo hacen con relación a bienes individualmente nominados, del mismo modo podrían hacerlo, genéricamente, respecto de toda una categoría de bienes. Por ejemplo, de todas las aguas subterráneas, o de todas las minas de uranio. A condición de observar la garantía constitucional recordada y de indemnizar por la expropiación, si esos bienes, según la legislación civil preexistente, fuesen de dominio particular.

C) Reformas constitucionales aconsejables

9. — Vale, pues, señalar como aconsejable que en la oportunidad de la próxima reforma Constitucional se salve esta omisión. Lo más cuerdo sería que la propia Constitución dijese cuáles bienes son de dominio público de la Nación, cuáles de las provincias, cuáles particulares, y a quién corresponde delimitarlos en casos no previstos.

Pero mientras así no acontece, me parece que el Congreso no puede, por la vía de definir como de dominio privado a ciertos bienes de las

provincias, excluirlos de la órbita legislativa de éstas. Porque, entretanto, hace a la esencia misma de su existencia como estados la definición de su patrimonio público, y el poder de estatuir sobre el régimen legal de éste. A tal cosa equivale el derecho a "darse sus propias instituciones y regirse por ellas", que se reservaron en la Constitución.

En tren, pues, de sugerir soluciones constitucionales que afiancen el régimen federal, yo propondría —porque ello es lo que deriva de los pactos preexistentes a la Constitución— que las provincias pudiesen determinar por sus leyes cuáles especies de minas se reservan para su explotación por sí mismas (directa o por contratos), esto es, cuáles integran sus patrimonios públicos. Respecto a éstas (que podrían ser el petróleo y demás minerales energéticos, como el uranio, torio, etc.) serían las provincias quienes legislarían sobre las condiciones en que realizarían su explotación, o en que la convendrían con otros entes estatales nacionales o provinciales, o con particulares. Todas las demás minas, esto es aquellas cuya explotación las provincias no considerasen necesario reservarse, serían explotables sólo por particulares, y caerían en la órbita del Código de Minería de competencia del Congreso Nacional.

En el fondo, se trata de decidir si ha de ser el Congreso a través del Código Civil o del de Minería, esto es, de la legislación sobre derechos privados, quién puede definir los límites del dominio público provincial, o si, a la inversa, ese es atributo que hace a la esencia de las soberanías provinciales (o autonomías; no hago aquí cuestión de palabras), cuyo ejercicio y los límites hasta donde éste llegue sería el que, por exclusión, determinarían, como remanente, el ámbito de los Códigos Civil y de Minería, esto es, de las leyes que estatuyen sobre los derechos privados de los habitantes. Me parece que la cierta es esta última tesis.

D) El régimen de las reservas mineras

10. — Esta zanjaría también el problema de la competencia para decretar reservas, esto es para prohibir la actividad minera privada, que la legislación nacional vigente sólo contempla en materia de petróleo, atribuyéndolo a los gobiernos nacional o provinciales según la jurisdicción territorial. En mi opinión, este es atributo del titular del dominio eminente de las minas. Por lo que el Congreso al legislarlas

—aunque atribuye competencia a los gobiernos provinciales para decretarlas— habría excedido sus atribuciones, pues habría condicionado por su cuenta la forma de ejercicio de poderes provinciales. Y verificar a éstos el modo de ejercicio de los poderes legislativos en esta materia es lo sensato, si de preservar el federalismo se trata, porque decretar reservas importa seguir una determinada política económico-minera, a cuya adopción no pueden ser ajenos los gobiernos locales, rectores de las economías de sus provincias.

E) El poder impositivo provincial en materia minera

11. — También han impugnado las provincias petroleras las normas nacionales vigentes que vedan "a *une die*" el ejercicio por las provincias, de sus poderes impositivos sobre las minas de petróleo y sus productos, o que lo prohíben durante el período inicial de la concesión en cuanto a las otras minas. Si bien la Corte Suprema ha admitido, en materia ferroviaria, la validez constitucional de una legislación análoga, debe advertirse que el supuesto ahora considerado es distinto. Porque mientras en punto a ferrocarriles pudo entenderse que el ejercicio provincial de poder impositivo podía trabar el ejercicio de concesiones ferroviarias otorgadas en virtud del poder exclusivo del Congreso de reglar el comercio y transporte interprovinciales, en nuestra hipótesis, la imposición de tributos provinciales a las minas o sus productos no incide en modo alguno en las facultades legislativas nacionales sobre comercio interprovincial.

F) Autoridad y procedimiento minero

12. — Casi ni vale la pena acotar que del dominio de las minas por las provincias deriva su jurisdicción y autoridad en materia minera, que el recordado Decreto-Ley 16.246/56, del 5 de setiembre, les acaba de restituir, y al que algunas provincias se habían anticipado declarando que la reasumían.

Dicha autoridad deriva también del art. 67, inc. 11 de la Constitución, que les reconoce la facultad de darse sus normas procesales en la materia y de aplicar el Código de Minería por sus tribunales locales.

Y como al hablar del federalismo es menester también señalar la parte de culpa que las provincias tengan en su desviación o abandono,

es oportuno recordar ahora que —salvo Mendoza en 1943— ninguna Provincia, ni tampoco la Nación, cumplieron, en los casi 70 años de vigencia del Código de Minería, su obligación de dictar, cada una en su débita, los códigos de procedimiento minero, y que esta es una de las primordiales causas del retraso de la industria extractiva.

13. — La circunstancia de que no existan más territorios nacionales ha hecho desaparecer la autoridad minera federal, en cuanto ésta ejerce el poder concedente y el de resolver contiendas en la materia. Pero esto no elimina las otras muy importantes funciones a cargo del Gobierno Central, que le atañen en concurrencia con los similares de las Provincias: las de fomento de la industria, prospección de las riquezas y de asistencia técnica. Alguna provincia ha pretendido recientemente desconocer ese poder concurrente en la Nación, lo que tampoco es loable, porque nada puede hacer más daño al auténtico federalismo que esas mezquinas posturas de conventillo, que menguan y empujueñecan la fortaleza de la posición defensiva de aquél, en aquellos terrenos en que puede y debe ser decorosa y firmemente sostenida. Por eso resulta plausible el espíritu de comprensión mostrado en Catamarca, donde, en la reciente Conferencia Interprovincial, la mayor parte de las provincias mineras acordaron, a mi proposición, dar los pasos necesarios para crear un Consejo Federativo de Minería, integrado por representantes de las provincias adherentes, y del gobierno nacional, cuya misión será la de asesorar en la coordinación del ejercicio de los poderes concurrentes, quedando al arbitrio y cargo de cada gobierno adherente ejecutar en su esfera, si lo estima conveniente, la fauna que le corresponda.

G) Sugerido de un nuevo modo de organizar la industria petrolífera estatal

14. — No quisiera concluir esta vista a vuelo de pájaro de los problemas mineros en función del federalismo sin aprovechar esta tribuna para repetir desde ella una idea que propuse a un Congreso de Federalismo recientemente reunido en esta ciudad; la de que la explotación de los yacimientos petrolíferos provinciales podría hacerse, en vez de mediante acuerdos unilaterales de cada provincia con Y. P. F., por la transformación de éste en un tipo de entidad hasta ahora desconocido en el derecho público argentino.

Abudo a una suerte de sociedad entre las provincias petroleras y la Nación. A la que las primeras aportarían sus yacimientos, debidamente evaluados. Y la Nación, las destilerías, la organización comercial, la flota y los equipos de exploración y extracción de Y. P. F., también adecuadamente tasados. La participación de cada miembro del ente no se haría ya más por regalías sino, y eliminándolas totalmente, en función de las utilidades y de los valores atribuidos a los bienes aportados; que a su vez guardarían relación con la producción y reservas estimadas, de propiedad de cada miembro, o con el valor de los servicios industriales y comerciales realizados. La administración del ente —que a desgracia no quiero llamar sociedad, por las implicancias de derecho privado que este vocablo apareja— sería compartida por representantes directamente designados por cada miembro. A este respecto, se ha dado hace un poco un débil paso en sentido concordante, designando el Gobierno Nacional, de hecho, sin que la ley lo obligue, en el Directorio de Y. P. F. a dos ciudadanos habitantes de provincias petroleras. Que no es precisamente lo que propugno, pues voy mucho más allá al propiciar que en el Directorio del ente que auspicio se sienten representantes designados por los gobiernos de todas esas provincias, además de los nombrados por el gobierno nacional.

Este aspecto de mi planteo no deriva de un fundamento meramente tédico: el gobierno de Salta ha considerado que la construcción del oleoducto de Campo Durán a San Lorenzo es inconveniente, porque según sus asesores técnicos sería más beneficioso destilar en Salta todo el petróleo que ella produzca, y transportar por cañerías los derivados, en vez de petróleo crudo. La ventaja estaría: 1º) en que sería mucho más barato construir un naftoducto que un oleoducto; 2º) en que al montar en Salta la gran destilería, se contribuiría a operar de verdad la tantas veces anunciada y nunca realizada descentralización industrial del país. No estoy en aptitud técnica de juzgar si tales apreciaciones son o no correctas. Pero sí, como jurista, en la de afirmar que ese Gobierno debería, por lo menos, ser muy atentamente escuchado en asunto que puede ser de tanta entidad para su progreso económico.

Finalmente, debo decir que una entidad del tipo propuesto no estaría subordinada al régimen administrativo de la Nación, ni de ninguna de las provincias participantes, con la ventaja que para la agilidad de su acción implicaría estar libre de trabas burocráticas. Las garantías de probidad y eficiencia pueden asegurarse por modos similares a los que utilizan las empresas privadas, más ágiles que los

que imponen las leyes de contabilidad. Las empresas interestaduais que en los Estados Unidos construyen y administran las obras de aprovechamiento de sus grandes ríos, creadas por los "interestate compact"—aludo especialmente a la Upper Colorado River Basin Commission—son un buen modelo, que, además, anticipa el ejemplo de su eficacia.

III. — LAS AGUAS DE RIEGO EN EL REGIMEN FEDERAL

A) Las aguas públicas provinciales

15. — Con lo que he dicho en cuanto a la competencia para legislar sobre las minas, quedo excusado de desarrollar de nuevo el tema con referencia a las aguas, pues los planteos y las soluciones constitucionales son idénticos.

Huelga recordar que excluyo de mi aserto a las aguas navegables, en cuanto tales, pues la Constitución expresamente atribuye competencia al Congreso para reglar ese aspecto de su uso. Lo que no excluye la jurisdicción provincial sobre los otros empíneos de las mismas aguas, y el dominio eminente, provincial, de las mismas. Alguna vez dije, desde las columnias de la revista "La Ley", que en punto a aguas públicas el Código Civil no debiera contener norma alguna, lo que concuerda con la tesis que desarrollé al comienzo con referencia a ciertas especies de minas.

16. — En materia de energía hidroeléctrica, tema imprevisto e imprevistible por los constituyentes de 1853, pareceme indiscutible la competencia del Congreso en cuanto se trate de comerciar con ella fuera de los límites de la provincia cuyas aguas la produzcan. Pero encuentro también incontrovertible el derecho de cada provincia a usarla toda dentro de sus límites, y a reglar su uso intramuros. Lo que no excluye que por vía contractual pueda ceder el uso de excedentes fuera de sus límites. Adviértase que siendo desconocida la energía eléctrica en 1853, no pudo haber delegación al Gobierno Nacional del poder legislativo, porque en materia de delegación de poderes el artículo 104 de la Constitución no admite exención por implicancia.

Hace pocos días oí una bonita frase: que el río Dulce es por la mañana tucumano, por la tarde santiagueño y a toda hora del país entero. Niño la veracidad de este aserto. Ese río es a toda hora exclusivamente tucumano y santiagueño, en condominio público, y sólo esa

provincias tienen derecho a beneficiarse de él. Lo que no contradice el interés nacional, pues los de Tucumán y Santiago son parte del interés nacional, y lejos de excluirlo le integran.

Como lo recordé al principio, la Providencia agració a otras provincias con otros dones. Por ejemplo, a Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, con la fertilidad de sus tierras y un régimen pluvial adecuado. ¿No sería rechazada "in limine" la tesis de que Tucumán y Santiago pretendieran participación en los beneficios económicos o en las rentas que produzcan las pampas litoráneas, apoyadas en la idea de que sus lluvias son —parodiando la frase recién recordada— "a toda hora del país entero"? ¿Acaso se admitiría que San Juan reclamase del gobierno de la Provincia Buenos Aires una parte de los beneficios económicos que le deja el turismo marplatense, fundado en la afirmación de que el mar es don del país entero? Idénticos son los motivos por los que afirmo que las aguas del río Dulce y su potencial energético son exclusivamente santiagueñas y tucumanas.

B) Ríos interprovinciales

17. — No hay tiempo para incluir en el panorama que estoy tratando el desarrollo de la tesis que, desde la 4ª Conferencia Nacional de Abogados, reunida en 1938, vengo sosteniendo, de que los ríos interprovinciales no navegables pertenecen en condominio público a las provincias que cruzan o limitan. Completada por el acerto de que su uso debe ser reglado por tratados interprovinciales, y en defecto, de acuerdo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. E integrada por la negación de competencia al Congreso para legislar sobre la materia.

En afirmar esa doctrina estoy en la buena compañía de Marienhoff, Wauters, Padilla, Serrey, Soldano y Bas; en la de la Cámara de Diputados de Mendoza; y sobre todo, en la de las provincias participantes de la Conferencia del Río Colorado —Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro—, que el 19 de agosto de 1936, en Santa Rosa, la hicieron suya, proclamando su exclusivo derecho a reglar —con exclusión de ingerencia del gobierno nacional— el aprovechamiento de ese río.

El Senador Alfredo Palacios apoyó, en un proyecto de ley de 1941, la tesis extremadamente opuesta, proponiendo que el Congreso reglase el uso de los ríos interprovinciales, con facultad incluso de revertir las

concesiones para riego otorgadas por los gobiernos provinciales en ejercicio de sus poderes de conceder el uso de sus aguas públicas.

La reforma constitucional de 1949 incorporó explícitamente la facultad, ahora abrogada, del Congreso Nacional para legislar sobre la materia.

Algunos autores santiagueños han sostenido una doctrina intermedia: que compete al Congreso decidir la cuota global de agua que cada provincia debe recibir, y a los gobiernos de éstas estar a su vez sobre el reparto interno del caudal que el Congreso le asignase.

Finalmente, en el Congreso del Federalismo, reunido hace un mes en esta Capital, dos distinguidos profesores de esta casa, los doctores Carlos Sánchez Viamonte y Alberto A. Spota, admitiendo que las provincias ribereñas o atravesadas son condóminas de los ríos interprovinciales, que a ellas atañe reglar su uso por tratados, y que la Corte Suprema es la competente para resolver los conflictos que generase la falta de acuerdo, sostuvieron que el Congreso debe dictar las normas generales que la Corte debería aplicar en tales casos. Esto es, que corresponde al Congreso la actividad normativa, pero no la aplicación concreta de las reglas que diese.

Debo insistir aquí en negar el acierto de esa tesis. Parece que el Congreso, cuyas facultades son limitadas por la delegación de sus poderes hecha por las provincias al crearlo, no ha recibido ninguna para legislar sobre el régimen jurídico de los bienes que integran el patrimonio público de las provincias que han hecho expresa reserva de ese poder. El Congreso no ha sido erigido en legislador, ni menos en juez, de conflictos entre las provincias. Sólo la Corte Suprema, organismo no político, ha recibido expresamente esa atribución. Y esto evidencia la sabiduría de los constituyentes, que rehusaron implícitamente, al no dársela a un poder sujeto a influencias políticas, esa potestad cuyo ejercicio, siempre pasible de circunstanciales factores sectarios, sería en extremo peligroso.

La Corte no ha menester normas legislativas para decidir tales contiendas, que no son precisamente juicios. Puede encontrarlas en los principios generales de la Constitución, o del derecho público argentino, o en el comparado, si no los hallase en el nacional. Tal como lo ha hecho la de los Estados Unidos en los numerosos casos que sobre ríos interestadales ha resuelto, sin que allí rija ninguna ley normativa del reparto de las aguas entre los estados.

Nuestra Corte ha creado jurisprudencialmente una completa doctri-

na de la protesta en la repetición de impuestos, y otra sobre la causa de arbitrariedad como fundamento del recurso extraordinario, sin que a nadie se le haya ocurrido objetar su potestad de hacerlo, ni la invalidez de sus pronunciamientos por no estar apoyados en legislación expresa. Es que la Corte los ha fundado en el simple desarrollo e interpretación de los principios de la Constitución Argentina, que sería —ni más ni menos— lo que haría al decidir contiendas interprovinciales sobre ríos de la misma índole.

18. — Tampoco me parece aplicable la "cláusula comercial" de la Constitución, invocada con el ejemplo de la legislación sobre ferrocarriles, por los sostenedores de la doctrina que crítico. En efecto, no se trata aquí del transporte de riqueza por hecho humano, que es la materia sobre la cual la Constitución define competencia al Congreso al autorizarle a legislar sobre el comercio interprovincial, sino del flujir de las aguas por obra de la naturaleza, al que el hombre es ajeno.

19. — Veinte tratados interestadales norteamericanos —"interstate compact"— celebrados para distribuir el uso de sus ríos de igual índole, entre ellos el muy célebre "Colorado River Compact", del 24 de noviembre de 1922, y la eficacia de las realizaciones logradas en su aplicación, son buena prueba de que nosotros podemos hacer lo mismo, en un rotundo afianzamiento de nuestro sistema federal. Tal como lo hicieron nuestras provincias del Noroeste el 13 de mayo de 1856, al celebrar el primer tratado interprovincial, por el que crearon un tribunal de alzada en común.

Pero en orden a este tema cabe hacer un distinguo, y proponer para el aprovechamiento integral de nuestros grandes ríos un tipo de ente interestadual semejante al ya sugerido para la explotación del petróleo. Me mueven a hacerlo la resonancia nacional cobrada por la Conferencia de Santa Rosa sobre el Río Colorado, y los proyectos referentes a los ríos Bermejo y Paraná.

El distinguo consiste en que en los ríos interprovinciales navegables, si bien el condominio eminente continúa siendo de las provincias interesadas, la jurisdicción nacional surge en cuanto se trata de su navegación, y del comercio interestadual, en tanto que las provincias conservan las sayas respecto de los demás aprovechamientos, con lo que se produce una concurrencia de jurisdicciones. En cambio, en los ríos no navegables la jurisdicción provincial —como ya lo señalé— es exclusiva.

20. — Pero en uno y otro caso —en el primero con la participación del gobierno nacional— el medio más eficaz para el desarrollo integral de los recursos naturales parece ser el del tipo de ente interestadual propuesto —autónomo tanto respecto del gobierno nacional como de los provinciales—, donde las provincias formen parte como condóminas, y compartan la administración por delegados por ellas designados. Y donde la prestación de los servicios que, derivando del plan general, sean de interés local de cada una, quede a cargo del respectivo gobierno provincial. Así ha actuado, con notoria celebridad en los Estados Unidos, la TVA, Autoridad del Valle del Tennessee. Esta es la que ha tenido principio de ejecución en la Conferencia del Río Colorado, al darse los pasos iniciales para la creación de un ente de esa especie, para el estudio y proyecto de las obras conducentes al aprovechamiento integral de dicho río.

Al dar forma a ese tipo de creaciones debe tenerse bien presente —como lo hizo Colombia al desarrollar económicamente su Valle del Cauca— que no se trata sólo de calcular una obra de ingeniería; el aprovechamiento del agua como recurso natural es un complejo problema. Que incluye aspectos de agronomía, para el estudio de los suelos a beneficiar y cuáles especies vegetales resulta más conveniente producir; de economía, para la selección de mercados a los nuevos productos, industriales o agrarios; urbanísticos, por razón de las poblaciones a radicar; de transportes —fluviales, ferroviarios o viales— para evacuar la nueva producción; sociales, por causa del movimiento demográfico a operarse; docentes, por la necesidad de formar técnicos para operar el sistema. Esta ligera enunciación de las muy vastas implicancias que el estudio y realización de un programa de esa clase contiene —a las que debe sumarse las de política internacional, cuando se trate de ríos de esa índole— demuestra que sólo en un tipo de ente como el que auspicio podría ser adecuadamente preservado el derecho, y por consiguiente el interés, de las provincias a tomar parte en la formulación y ejecución de planes que tan profunda influencia pueden tener en la prosperidad de sus poblaciones.

La Autoridad del Valle del Tennessee es exclusivamente federal, y lo que recomiendo de ella es su tipo de organización burocrática. En tratándose de organismos interestadales, la Delaware River Interstate Commission, o el ya mencionado organismo creado por el Colorado River Compact, son buenos modelos, en cuanto a la armonización de los poderes nacionales con los provinciales.

Una de las causas de la crisis del federalismo ha sido que cuando la Nación ha ejercido sus poderes concurrentes con los provinciales, ha absorbido totalmente a éstos, eliminándolos de hecho. Así, por ejemplo, la ley 6.546 dispuso que las obras hidráulicas construidas por la Nación en provincias serían administradas por aquélla hasta su amortización. La TVA nos muestra cómo sería posible que esa administración se encargase a los gobiernos locales, con aumento de eficiencia.

21. — La exclusión de los gobiernos provinciales en la administración de ese tipo de obras es siempre contraproducente. Permítaseme demostrarlo con un ejemplo, que ni siquiera hace a un río interprovincial; el dique del Nihuil, en el mendocino río Atuel, es administrado por un organismo nacional, en lo que concierne a la producción de energía hidroeléctrica. Está para entrar en producción la primera uaina, capaz de producir 50.000 HP. Ese organismo nacional, sin consultar al Gobierno de Mendoza, ha concedido ya a 4 ó 5 grandes empresas metalúrgicas el derecho a utilizar la mayor parte de esa energía. Sin embargo, la conveniencia de Mendoza es muy otra: a ésta interesa la electrificación de su agro. Que allí es posible a más bajo costo que en ninguna otra región del país, por razón de la elevada concentración de sus zonas cultivadas y de su población campesina. El destino de la energía hidroeléctrica a fines agrícolas es conveniente, tanto para elevar el nivel de vida de su población rural —y con ello consolidar su radicación en el campo—, como para expandir sus áreas cultivadas por aplicación de esa electricidad al bombeo de aguas subterráneas. Que allí equivale a desarrollar la economía entera de la Provincia.

Quiero creer que la conducta del mentado organismo nacional ha sido impenitada. Pero no es menos cierto que el Gobierno Mendocino, responsable de orientar una política económica que procure mayor felicidad a su pueblo, no puede ser convidado de piedra en asunto tan fundamental. Y sin embargo lo es. Por causa de que en ése, como en tantos otros asuntos, se han gobernado los problemas regionales desde más de un millar de kilómetros de distancia; o desde la ventanilla de un avión, con desconocimiento de las realidades geográficas y económicas locales. Con ese ejemplo, uno entre milés, queda exhibido

bida la raíz económica de la crisis de nuestro federalismo, que el Gobierno Provisional, venturosamente, está empeñado en conjurar.

22. — Y puesto que he mencionado la acción restauradora del federalismo en que el Gobierno de la Nación está empeñado, y de la que incluso este ciclo de conferencias que hoy se cierra es un buen exponente, es útil poner en evidencia un hecho singular: que en tres meses se han reunido, espontáneamente, sin convocación del Gobierno Nacional, tres conferencias interprovinciales, de gobiernos, que hacen todas a los temas de esta disertación: la de Salta sobre el petróleo, la de Santa Rosa sobre el Río Colorado y la de Catamarca sobre autoridad minera. En las que el Gobierno Nacional ha cuidado celosamente de no tomar ingerencia, ni en su organización, ni en sus decisiones, las que, a veces, no han coincidido o han ido más allá de las soluciones dadas por aquél. Así, apenas restablecido el ambiente y las condiciones necesarias para el libre juego del federalismo, su bondad se ha puesto de manifiesto, tanto por el cuerdo y sereno modo con que las provincias han ejercido sus derechos, como por los óptimos frutos que esas conferencias prometen.

23. — Preciso es, para integrar ese proceso, concluir de una vez por todas con la presuntuosa pretensión metropolitana de monopolizar la idoneidad técnica, la probidad y el patriotismo, cuya posesión por los provincianos se pone en duda. Admitamos francamente que ni siquiera hemos padecido en el hecho un régimen unitario, sino uno de metrópoli y colonias. En el que algunos de los celosos defensores de nuestra soberanía contra los imperialismos foráneos —a la vez detractores de nuestro federalismo— no advierten que aquél constituye una odiosa manifestación de imperialismo interno, más agravante por ejercerse entre gentes de la misma sangre.

Se ha dudado del patriotismo de los hombres de provincias, afirmando la inconveniencia de dejarles el gobierno de su petróleo, por temor a que puedan adoptar soluciones inconvenientes al interés nacional. Si de ponderar cómo y dónde se ha atendido a los grandes problemas que hacen a la salud de la República se trata, bueno será que termine recordando que hace hoy un año y quince días las provincianas calles de Córdoba y Puerto Belgrano se tiñeron de sangre.

Y que en Cuyo, y Entre Ríos, y en nuestros mares y cielos, esos mismos provincianos de cuyo patriotismo se desconfía, armaron sus brazos y brindaron sus vidas para, en un movimiento libertador que fué centrifugo, de la periferia hacia la Capital, salvar al país entero de la ignominia de la dictadura. En ambas tiranías el interior fué subyugado desde la Capital. Y también en las dos, la libertad fué reconquistada desde las provincias, que ganaron con ello su derecho a vivir en modo federalista, base de la subsistencia de las libertades. Porque los gobiernos locales son, desde siglos, el reducto del hombre contra la opresión.



ASPECTOS ECONOMICOS DEL FEDERALISMO

Dr. Julio Oyhanarte

Profesor Adjunto Interino de Derecho Constitucional

LA primera y más simple reflexión que hagamos acerca del federalismo en la Argentina, trae a nosotros la imagen vivida, infinitas veces percibida, de un dramático y estrepitoso fracaso.

Esa imagen ha ido gestándose en el transcurso de nuestra historia como la consecuencia de un conjunto de factores políticos, sociales y económicos. A mí me corresponde ocuparme de los factores económicos que contribuyeron a determinar lo que podría llamarse la frustración del federalismo argentino.

Antes de contrarme al análisis del tema, me parece indispensable por razones de método expositivo responder, siquiera sea brevemente, al interrogante fundamental que está planteado en el fondo mismo del problema y que es éste: ¿debemos o no postular el restablecimiento de ese federalismo que nosotros, los argentinos de hoy, nunca conocimos?

Las razones justificantes

II. — Creo que la respuesta tiene que ser afirmativa. Dentro del ámbito de su legitimidad político-social, el federalismo necesita ser restablecido en la Argentina por varias razones.

La primera es que constituye una técnica defensiva de la libertad, en la medida en que descentraliza el poder político. No hay dictador que no haya arrasado el federalismo. Federalismo y despotismo son términos recíprocamente excluyentes. El federalismo es un obstáculo opuesto a la dictadura. Pero no es una garantía absoluta de libertad. Es una chance de libertad que necesita ser preservada y cultivada con una gran paciencia.

La segunda razón es que permite una mayor eficiencia y una mayor justicia en la acción gubernamental, por cuanto logra que ésta se desenvuelva en conexión con los que suelen llamarse "los intereses del común", que muchas veces llegan a ser deshumanizados y desintegrados por el control remoto de un centralismo excesivo.

La tercera razón consiste en que el federalismo, en la Argentina, es el medio quizás insustituible de un integral y armonioso desarrollo económico, planificado para eliminar las zonas condenadas al atraso o la impotencia y el despilfarro de energías naturales.

La última razón en que se me ocurre pensar podría expresarse así: el federalismo contempla los aspectos humanos, es decir, esenciales, de la democracia política. Tiende a lograr el arraigo, el apegamiento del hombre en su tierra. Sólo él, que significa descentralización político-administrativa en escala autonómica, consigue que la acción positiva del gobierno esté referida a lo que el hombre siente como propio; no propio en el sentido del derecho de propiedad, sino en el sentido de la gestión por la comunidad de los bienes y servicios a los cuales la vida de la comunidad está ligada. Únicamente el federalismo hace posible que el hombre del interior deje de ser una cifra en el censo, o en los escrutinios electorales, o en el esquematismo clasista, y tome contacto vital con su realidad, con su querencia.

El esquema de 1853-60

III. — Anotadas algunas de sus razones justificantes, debo ocuparme de los medios conducentes al rescate del federalismo perdido. Y esto obliga a comenzar por el señalamiento de las causas que provocaron su frustración. Conocer los impedimentos es el requisito previo, si es que el propósito consiste en vencerlos.

En el aspecto que me ocupa, es decir, en lo que atañe tan sólo a los factores económicos, el esquema básico de la Constitución de 1853-60 es claramente perceptible. Durante varios decenios, la Argentina había sido escenario de antagonismos que la desgarraron en la guerra civil y la anarquía. Como reacción, el ánimo que impulsaba a los constituyentes era establecer las bases del progreso, que, hacia aquella época, no podían ser concebidas sino en términos de acceso a la civilización capitalista. Para eso, sobre todo, juzgábase indispensable el tránsito de la dispersión total a una considerable centralización. Era perentorio constituir un poder central fuerte que arrancara al país del círculo vicioso y sangriento en que había girado, y lo pusiera sobre el rumbo que alumbraban las luces del progreso material.

La mayor parte de los teóricos o escritores de entonces, víctimas de la sugestión que es común a los más honestos expositores del liberalismo —que creen seguir a ROUSSEAU, sin saber que siguen a LOCKE— estuvieron convencidos siempre de que postulaban tan sólo la libertad

lítica y espiritual del individuo. No obstante, uno de ellos, Sáenz, había escrito en su *Carta de Fungoy*: "La cuestión necia de federales y salvajes unitarios se transformó en una cuestión económica de navegación de ríos, de vías de comunicación..."¹ Y el más lúcido de todos, que lo fue sin duda JUAN BAUTISTA ALBERDI, descubrió el verdadero y alto objetivo:

"El derecho constitucional de la América del Sur —dijo en *Las Bases*— está en oposición con los intereses de su progreso material e industrial... He aquí el fin de las constituciones de hoy día: ellas deben propender a organizar y constituir los grandes medios prácticos de sacar a la América emancipada del estado oscuro y subalterno en que se encuentra... Los Estados, como los hombres, deben empezar por su desarrollo y robustecimiento corporal... Sólo es grande lo que es nacional o federal... Caminos de hierro, canales, puentes, grandes mejoras materiales, empresas de colonización, son cosas superiores a la capacidad de cualquier provincia". Y remataba con una metáfora: necesitamos, decía, "una constitución que tenga el poder de las hadas que construyan palacios en una noche".²

Para esto se incorporaron los elementos centralizadores. La constitución de 1853-60, adaptándose a las provisiones de Alberdi, dio a la nación los medios tendientes a unificar el mercado interno y el comercio exterior. Nacionalizó el régimen aduanero. Abrió el país a la penetración de capitales extranjeros, hipotéticamente bienhechores. Confió al congreso la facultad de legislar para toda la República en materia de libre navegación de ríos interiores, y sobre moneda, sistema uniforme de pesas y medidas, postas y correos generales, etc. También delegó en el congreso la esencial atribución de dictar los códigos de fondo, que, poco después, unificarían el país en la común subordinación a los principios cardinales del liberalismo económico, concretados en la inviolabilidad de la propiedad, la libertad de contratación y la abstención del Estado frente a las actividades económicas de los sujetos particulares. "El consentimiento libre —diría VÉLAR SÁENZ—, prestado sin dolo, error ni violencia, y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos".³ Y agregaría: "Debe ce-

¹ Citado por José Luis Romero, *Las ideas políticas en Argentina*, ed. 1946, pág. 145.

² J. B. ALBERDI, *Obras Seleccionadas*, ed. 1920, t. X, págs. 49, 50, 51, 121, escotora.

³ VÉLAR SÁENZ, nota al art. 943 del Código Civil.

sar la tutela de los poderes públicos sobre las acciones de los particulares".⁴

Los requisitos previos estaban satisfechos. El instrumental completo del liberalismo económico, palanca del desarrollo capitalista, encontraba en poder del Estado Federal.

Los gobiernos tenían una noche para construir el palacio que soñara ALAZAR.

La frustración

IV. — De más está decir que no lo construyeron, a pesar de que en vez de una noche tuvieron un siglo.

Las provincias habían sacrificado una gran cantidad de posesiones propias con el fin de establecer un gobierno central vigoroso, y de imponer en escala nacional las premisas del ordenamiento capitalista. En este aspecto principalísimo habíamos seguido el modelo norteamericano, apartándonos de las fuentes hispánicas que nutrieran las primeras manifestaciones argentinas de descentralización política.⁵ El designio de los constituyentes era concluir con el fraccionamiento que nos hacía estériles. En cuanto a los ejecutores iniciales de la constitución, siempre estuvieron poseídos por la certeza de que la expansión capitalista nos sacaría de la barbarie representada por los caudillos provinciales.

Han transcurrido más de cien años desde que esa certeza fuera enfáticamente expresada. Hagamos ahora el inventario. ¿Es cierto que hemos abandonado el estado oscuro y subalterno del que abominaban los ideólogos? No es cierto; o, por lo menos, no lo es con relación al país. En reemplazo de lo que para algunos fué la configuración feudal del caudillismo, tuvimos y continuamos teniendo este régimen actual de coloniaje interno, en el que las provincias son expresiones grises y desahogradas al servicio de una zona radiante que forman la Capital Federal, Buenos Aires y el Litoral.

Este es el saldo histórico. Las provincias son colonias; claro está que en sentido económico y no político, es decir, colonias por su sometimiento a un centro metropolitano de succión.

Nuestro país, entonces, es un país deformado. Se ha cumplido en una parte el dorado sueño de quienes consumaron la organización nacional; es el país-poseño, digámoslo así. Mientras tanto, en la otra parte, en la mayor, hay un país-provinciano en el que sobreviven todavía las

⁴ Villar Sanguinetti, nota al art. 54 del Código Civil.

⁵ A. Filippi Azzari, *Bases Federales de la doctrina radical*, en *Definiciones Radicales*, ed. 1955, págs. 6 y sigs.

condiciones materiales y los factores económicos de atraso que se creyeron vencidos en 1852.

Y estos dos países, el país-porteño y el país-provinciano, existen simultáneamente en convivencia trágica.

Las cosas

V. — ¿Por qué sobrevino una tan dolorosa frustración? Considerado como estoy por la naturaleza del tema, trataré de contestar esquemáticamente.

Desarrollando una idea antigua y válida, HERMAN HELLER, en su magistral *Teoría del Estado*, suministra un concepto de gran hondura sociológica. Apoyándose en BÜLOW, afirma que las normas jurídicas, y en particular las constitucionales, no son más que un "plan ofertado" por el legislador a la comunidad. Puede ocurrir que ese "plan ofertado" entre en colisión con determinados factores naturales y culturales que conforman "relaciones reales de poder" y que dan origen a lo que el autor alemán llama "la infraestructura no normada de la constitución". Y cuando eso sucede, cuando la colisión se produce —concluye HELLER— generalmente las relaciones reales de poder triunfan sobre las normas jurídicas, las derogan y generan una legalidad espuria, una legalidad nacida contra leyes.⁶

Tal es lo acontecido con el federalismo argentino. El constituyente de 1852-60 prescribió normas que habían sido pensadas para concederle al país los beneficios del progreso, y que de ningún modo herían la esencia del federalismo. El sistema adoptado era, efectivamente, un "sistema mixto", como lo afirmara ALBERT.⁷ Mas es lo cierto que determinadas relaciones de poder, alianzas sobre todo desde 1880, entraron en colisión con los principios consagradorios del liberalismo político, así como los que fundaban las autonomías locales, impidieron su vigencia y causaron el advenimiento de esta legalidad espuria, de esta legalidad contra leyes que hoy nos muestra la mayoría de las provincias reducidas a virtual coloniaje económico.

Mientras esas relaciones de poder subsistan, cualquier modificación que quiera introducirse en el texto constitucional para vigorizar el federalismo, estará condenada a una derogación ficticia, pero no por eso menos efectiva.

⁶ H. HELLER, *Teoría del Estado*, ed. 1942, págs. 277 y sigs.

⁷ J. B. ALBERT, *ob. cit.*, t. X, págs. 145 y sigs.

Tenemos que preguntarnos, pues, cuáles son esas relaciones de poder. Yo diría que son fundamentalmente tres:

Primera relación de poder: el despojo de la soberanía popular cometido por el fraude o bien por la propaganda totalitaria y la negación del derecho a discurrir. El federalismo, ya lo dije, es una técnica defensiva de la libertad y del derecho al gobierno por la comunidad local. Por esta, constituye una apetencia de los pueblos; sólo de los pueblos. ¡Cómo, entonces, pudo haber existido federalismo auténtico en nuestra historia, si durante la casi totalidad de estos últimos cien años los pueblos —el de la Nación y el de las provincias— fueron despojados del poder político por minorías mурpadoras! Por acción de ellas fue destruído el "sistema mixto" de la constitución, a través de un proceso dividido en tres etapas. Durante la primera, Mitre y Sarmiento fortalecen la autoridad del Estado nacional como entidad jurídico-política hasta allí devaluada. En la segunda, las oligarquías aduñadas del mando en las provincias capturan el poder central para usarlo como gestor de sus intereses; Avellaneda es elegido presidente de la República. Y casi en seguida, en la tercera etapa, una vez materializado ese típico y nocivo fenómeno político, que la historia nuestra registra con el nombre de "unicato", vuelve a establecerse la tradicional relación de dependencia; en vez de poseerlo, las oligarquías del interior se subordinan al poder central, por cuanto es éste el único que puede asegurar la perpetuación de aquella conjura unitarizante. Y durante todo este trayecto, los pueblos desempeñaron el papel de víctimas del despojo. Tiempo después, ya en época cercana, se les adjudicaría el de componentes de una traicionada multitud que aplaude.

Segunda relación de poder: la acción cumplida, a partir de los dos últimos decenios del siglo pasado, por los grandes inversores argentinos y extranjeros que tuvieron a su cargo el establecimiento del sistema de transportes y de energía. Es este un factor demandado conocido para que yo insista en él. Su consecuencia ha sido la increíble macrocefalia que la Argentina padece. Merced a las demandas del comercio ultramarino, a la gravitación de los puertos y a la política de los gobiernos servidores del interés terrateniente que —como lo advierte José Luis Rozas⁴— impulsaron la corriente inmigratoria y las obras públicas hacia el Litoral y las zonas de mayor rendimiento, las fuerzas productivas tendieron a concentrarse o a confluír en lo que antes llamé el

⁴ José Luis Rozas, *ob. cit.*, págs. 192 y sigs.

centro metropolitano, donde vive el 34 % de la población argentina y se consume el 70 % de la energía eléctrica. El resto de la República, en su mayor parte, es una suma de regiones tributarias y succionadas.

Tercera relación de poder: los partidos cesaristas sujetos a un acentuado liderazgo unipersonal, que trasladaron sus propias jerarquías a los cuadros del Estado y originaron en él vinculaciones y sumisiones contrarias a toda noción de independencia o autonomía. Para tener una visión exagerada de este factor pernicioso, podría recordarse la conducta del último gobernador de Buenos Aires que, hasta hace poco más de un año, gustaba decir de sí mismo que se consideraba el más dócil servidor de un jefe, quien al propio tiempo era presidente de la República.

V]. — He ahí los tres principales elementos constitutivos de la infraestructura no normada de nuestra constitución; partidos cesaristas, despojo de la soberanía popular, macrocefalia económica y demográfica. Fueron ellos, sobre todo, los que desempeñaron la función derogatoria del federalismo. Si se desea que ése cobre realidad, aquéllos deberán ser extirpados, porque mientras pervivan seguirán anulando la ley escrita.

Los partidos deberán tener estructura democrática y federal, a imagen y semejanza del Estado. El poder político deberá ser empujado por las manos duras y oscuras, pero iluminadas, del pueblo. El Estado nacional y los Estados particulares deberán practicar una acción intensa, conjunta y planificada, que se encamine a la destrucción de la macrocefalia, a la redención de las provincias tributarias.

En 1853 las provincias consumaron un grande sacrificio para hacer surgir a la nación del caos político. En 1956, y los años que vengan, todos deberemos usar lo mejor de nuestras fuerzas para dar veracidad al federalismo, rescatando a las provincias de su coloniaje económico.

Algunos puntos esenciales de contenido político

VIII. — Y si de esa manera hay que actuar contra las relaciones de poder, ¿qué es lo que paralelamente corresponde hacer en el plano de las normas jurídicas, constitucionales y legales?

Naturalmente, no voy a incurrir en el error presuntuoso de intentar la formulación de un plan jurídico definido. La empresa sería superior a mis posibilidades. Me limitaré, por eso, a señalar cinco puntos que estimo esenciales, a saber: planificación para el desarrollo de las provincias, federalismo de raíz social, *jur certum* en la distribución de com-

petencias, control de constitucionalidad de las leyes locales y rechazo del federalismo regresivo.

Planificación para el desarrollo

VIII. — Según lo he anticipado, pienso, en primer término, que deberían incorporarse a nuestro sistema jurídico las bases constitucionales, legales y administrativas de una planificación estatal para el desarrollo económico de las provincias.

Con esto quiero decir que convendría institucionalizar la acción positiva del Estado nacional y de los Estados provinciales en el campo de las actividades económicas.

A este respecto, creo que los dogmáticos propugnadores de una economía dirigida por la libre empresa capitalista tienen perdida la batalla. Entre nosotros, la controversia planteada entre los partidarios de la planificación estatal para el desarrollo y los de un liberalismo económico a ultranza, ha de ser resuelta, no de acuerdo con razonamientos teóricos, sino más bien a la luz de comprobaciones experimentales, y el punto de partida parece ser inequívoco. La Argentina actual es, en buena parte, lo que de ella hizo el juego discrecional de grandes fuerzas económicas constituidas por capitales privados que se gobernaron a sí mismos. El coloniaje provincial es una criatura de la desplanificación y de la libre empresa capitalista. Un siglo de nuestra historia lo atestigua. Entonces, ¿cómo pensar que ahora la libre empresa capitalista, necesariamente sometida a la ley del mayor lucro, va a emprender la heroica empresa de rescatar a las provincias que ayer hundió en el coloniaje económico!

Si la dirección del proceso económico estuviera deferida a la libre empresa capitalista, es casi seguro que asistiríamos a la estratificación del presente *status quo*, que lleva dentro de sí la quiebra del federalismo querido por el legislador constituyente.

Sólo la acción constructiva del Estado nacional y de los Estados particulares, actuando conjuntamente dentro de grandes organismos planificadores, puede afrontar, con éxito social y sin lucro monetario, la función creadora de llevar a las provincias los medios materiales de la civilización y de movilizar sus recursos productivos, inmensos y estancados.

Es en ese aspecto donde será difícil y promotora la labor de los juristas. Prácticamente tendrán que empezar la tarea, ya que el antecedente de los planes elaborados durante los años 1946 y 1954 para nada

dirven. El cuadro institucional de la Argentina, con tres esferas bien definidas —la de soberanía, la de autonomía y la de mera descentralización territorial—, se adapta idealmente al traslado de las mejores técnicas aconsejadas por la planificación moderna. En tal sentido, pienso que algunos de los principios que los juristas argentinos deberían preceptuar podrían sintetizarse así:

- 1º) Delinear tres áreas de competencia, según la índole y la magnitud de los intereses comprometidos.
- 2º) Incluir en el área mayor todas las potestades que estén ligadas a la promoción y defensa del interés económico nacional, así como a la preservación de la soberanía económica.
- 3º) Mantener en las áreas intermedias los medios técnicos para el desarrollo específicamente provincial y asegurar la coordinación con los objetivos comunes del plan nacional.
- 4º) Cuando el interés económico-social se configure regionalmente, podrá recurrirse al método señalado en el artículo 104 de la Constitución, que prevé la celebración de tratados interprovinciales para fines de interés económico.*
- 5º) Referir las áreas menores especialmente a la planificación urbana y rural.
- 6º) Garantizar la participación en los organismos planificadores de los sectores populares de la producción, el trabajo y el consumo.
- 7º) Establecer expresamente que esos organismos no tendrán facultades normativas ni desplazarán a los cuerpos constitucionales representativos de la democracia política.

IX. — En una época en que el federalismo estadounidense tendía a debilitarse bajo el impacto de la crisis, del *New Deal* y de la segunda guerra mundial inminente, una vasta región norteamericana, que cubre una superficie casi igual a la de Inglaterra, vio considerablemente rebuscada su personalidad político-social: la región del valle del río Tennessee, que adquirió una más grande esfera de vida propia, no porque de pronto hubiera comenzado a funcionar alguna norma jurídica inaplicada, sino gracias al fabuloso crecimiento material que le deparó la empresa llamada *Autoridad del Valle del Tennessee*, planeada, financiada y realizada por la administración central que comandaba Roosevelt, cuya llave maestra fue la generación y distribución

* Sirve de ejemplo demostrativo el reciente convenio sobre aprovechamiento del Río Colorado que celebraron las provincias de Buenos Aires.

de energía hidroeléctrica. Con esa Autoridad colaboraron los órganos gubernamentales y las organizaciones cooperativas de siete Estados.²⁰

Esta podría ser la ejemplificación concreta. La formulación jurídica tendría que asemejarse, por su substancia, a la que contiene la constitución venezolana de 1947 —la de Gallegos y Betancourt—, en cuyo artículo 73 puede leerse: “El Estado... dictará medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional”.

Quiero reafirmar este concepto. Para la autonomía de cualquier provincia, una importancia por lo menos igual a la del artículo 104 la tiene, por ejemplo, el establecimiento de una línea ferroviaria o de una usina eléctrica. La línea ferroviaria o la usina eléctrica son hechos tangibles y propulsores, en los que se apoyan las bases económicas del federalismo, tan importantes como las bases jurídicas o quizá más importantes. Con hechos como estos hay que poblar los espacios yermos o inexplorados y lograr que ellos se integren en nuevas relaciones de poder, capaces de sustituir a las actuales y de hacer imperativo el “plan ofertado” en la constitución federal.

Una provincia que yace en la prostración económica no puede ser autónoma; y si por milagro lo fuera, su autonomía no serviría para nada, ya que no sería capaz de brindar a sus habitantes el mínimo de bienestar, el mínimo de pan, sin el cual la libertad no es más que una ficción abominable.

Planificar la fortaleza de las provincias, pues, es planificar el rescate de sus autonomías perdidas.

Federalismo de raíz social

X. — Entre las innovaciones jurídicas dirigidas a asegurar el federalismo, quiero señalar, en segundo término, una técnica organizativa que se halla notablemente difundida en el derecho público contemporáneo y que descubre una deseable perspectiva social.

La planificación estatal para el desarrollo implica un grave riesgo, sin duda. Es el riesgo de la burocratización, tan agudamente denunciado por RIPERT.²¹ En efecto, no bien se acepta el tránsito del Estado negativo —concebido por el liberalismo— al Estado positivo —capaz de

²⁰ Véase: H. FRED, *The T. F. A. Lessons for International Applications*, ed. 1944, págs. 10.

²¹ G. RIPERT, *Le déclin du droit*, ed. 1945.

formular y en alguna medida de realizar la planificación— parecería que esto inevitablemente tiene que agravar el centralismo ejecutivo.¹⁷

No es así, sin embargo. La experiencia y los sistemas legales de numerosos países extranjeros lo demuestran. La función administrativa puede aumentarse mientras disminuye el temido presidencialismo. ¿Cómo? El modo de conseguirlo consiste en apelar a una de las más serviciales instituciones del derecho público: la entidad autárquica, que surgió y se expandió entre nosotros en contra de expresas disposiciones constitucionales.

Los problemas del federalismo deben ser sacados del rígido marco en el que están colocados. A la par de los tres poderes clásicos, habría que instaurar entidades autárquicas investidas de una personalidad jurídica de derecho público distinta de la personalidad del Estado. Ellas tomarían para sí la explotación de determinados sectores económicos, como los servicios públicos y las fuentes de energía. Asumirían una gran cantidad de poderes sustrayéndolos tanto al Estado como a los "trusts", y confiándoles a la gestión comunitaria; claro está que sin escorbar la libre iniciativa privada, que es económicamente indispensable y constructiva cuando actúa en el plano de la libre competencia.

Y en cuanto a la advertencia de RUSSET, para evitar que esas entidades autárquicas degeneren en dependencias burocráticas, deberían estructurarse como cuerpos de integración popular que dieran representación a los grupos socialmente devaluidos, es decir, a los trabajadores, a los técnicos y a los usuarios, e incluso a los pequeños y medianos productores antimonopolistas. Una limpia tradición jurídica abona este método que RUSSET denomina "nacionalización industrializada"¹⁸ y que reconoce como antecedente la fórmula tripartita propiciada desde antiguo por la C. G. T. francesa¹⁹, recogida por la Comisión de Socialización de las minas de carbón en la Alemania de Weimar (1920)²⁰

¹⁷ La difamación enunc el Estado negativo característico del liberalismo, y el Estado positivo reclamado por los partidarios de la planificación, ha sido certeramente trazado por H. J. LASKI. Véase p. ej.: *Enc. of the Social Sc., The rise of liberalism*, t. I, págs. 109 y sigs.

¹⁸ J. RUSSET, *Le régime des nationalisations*, ed. 1948, N.º 17.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Véase: BUREAU INTERNACIONAL DE TRAVAIL, *Etude et Documents*, Serie B, N.º 4, *La socialisation des mines de charbon en Allemagne*, 25 de enero de 1921. El despacho de la mayoría de la Comisión lleva, entre otras, las firmas de BAARD, HILFENBERG y LAURMAN; y el de la minoría, las de RATHENAU y WISSE. Ambos despachos aceptan la fórmula tripartita.

y prescripta por las ocho leyes nacionalizadoras que durante los años 1944, 1945 y 1946 se dictaron en Francia.¹⁶

Con sólo aprovechar esta tradición jurídica, y la que ofrecen las disposiciones de la constitución uruguaya en vigor (artículos 178 y siguientes), podría lograrse una dinámica y ágil combinación de la autonomía política y de la autarquía administrativa, a fin de posibilitar la acción conexiada del Estado nacional, de los Estados provinciales y de los núcleos populares, para descentralizar el poder económico y promover el desarrollo.

XI. — Algo muy semejante fué sostenido en la Convención Reformadora de 1949. Allí, enfrentándose al inmorral desentado de los representantes oficialistas, que habían sido convocados para convalidar la reelección del presidente de la Nación, el miembro informante de la minoría dijo:

"Los transportes, medios de comunicación, etc., son de propiedad del pueblo y sólo el podrá administrarlos por entes autónomos de derecho públicos, nacionales, provinciales, comunales y cooperativos, con participación de productores, técnicos y usuarios." Esta idea, agregó, "replantea el federalismo sobre la popularización de todas las actividades fundamentales del país".¹⁷

Uno de los más graves errores del liberalismo fué omitir la realidad y la inevitabilidad de los cuerpos sociales intermedios existentes entre el individuo y el Estado. Ninguno de esos cuerpos sociales —los partidos, los grupos, los gremios, las asociaciones patronales— tuvo mención ni cabida dentro del cuadro institucional del liberalismo. La consecuencia fué la disociación del poder político y del poder económico. El Estado negativo de los siglos XVIII y XIX se desentendió de este último, y aunque no lo haya querido, le traspasó a uno de aquellos cuerpos sociales que habían sido ignorados, pero no suprimidos, por la ley: al cuerpo social de las minorías poseedoras.¹⁸

De allí en adelante, el poder económico estuvo en manos de las clases

¹⁶ Los actos de nacionalización fueron los siguientes: Urujas Bernaschi, ordenanza de 16 de enero de 1945; Sociedad General de Electricidad (SNECEMA), ordenanza de 29 de mayo de 1945; transportes aéreos, ordenanza de 26 de junio de 1945; gas y electricidad, ley de 8 de abril de 1946; hulla y carbón, ley de 17 de mayo de 1946; bancos, ley de 2 de diciembre de 1945; seguros, ley de 23 de abril de 1946; sociedad nacional de empresas de prensa (SNEP), ley de 11 de mayo de 1946. Véase: A. DE LASAGARRA, *Tercer Elemento de Derecho Administrativo*, ed. 1953, págs. 623 y sigs.

¹⁷ Véase: discurso del ex convencional constituyente ANTONIO SORRAL, Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones*, pág. 398.

¹⁸ Véase: G. GARRIGOS, *Sociología del derecho*, ed. 1945, págs. 306 y sigs.

privilegiadas, que lo usaron para subordinar al poder político y conducirlo a un grado cada vez mayor de centralización, fruto de la naturaleza monopólica e imperialista que singulariza al capitalismo actual.

Contra ese régimen deben reaccionar, sobre todo, los países que lo sufren como sujetos pasivos. La superación del liberalismo político y económico obliga a reconocer la existencia de los cuerpos sociales intermedios, a institucionalizarlos y a diseñar organismos nuevos, nacidos desde abajo, en los que tengan rol de protagonistas los grupos que fueron desposeídos del poder económico. Para esa función deben ser creadas las entidades autócratas de integración popular. Mediante ellas, que tampoco desplazarán a los órganos representativos de la democracia política, será posible conquistar un federalismo auténtico establecido sobre la derrota de las minorías dominadoras y unitarizantes.

"Jus certum" en la distribución de competencias

XII. — El tercero de los puntos esenciales a que debo referirme se vincula al reparto de competencias entre el gobierno central y los gobiernos provinciales.

En su conferencia inicial, el Dr. LINARES QUINTANA explicó los diversos sistemas que a este respecto existen. Desechó primero el de Canadá, que atribuye los poderes residuales al gobierno central. Censuró en seguida el que enumera taxativamente las facultades del Estado federal y de los Estados particulares, sistema éste incorporado por Kelsen a la constitución austríaca de 1920.¹⁸ Y finalmente, el Dr. LINARES QUINTANA expresó su adhesión a la norma distributiva consagrada por el artículo 104 de la constitución argentina, según el cual los poderes residuales pertenecen a las provincias.

Creo también que esta última es la solución que mejor se adapta a la esencia del federalismo. Pero me atrevo a insinuar la conveniencia de usar una técnica complementaria.

No debe olvidarse, en efecto, que, sin perjuicio de la norma del artículo 104, se ha entendido uniformemente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 67, inciso 28), que los órganos del Estado federal poseen facultades implícitas. Basta revisar algunos antecedentes de carácter legislativo y jurisprudencial, para constatar cómo las facultades implícitas de la nación pueden obrar ilegítimamente en perjuicio de los poderes residuales de las provincias.

¹⁸ Véase: constitución federal austríaca de 1.º de octubre de 1920, art. 10 y sigs. (Rev. de Droit Public, t. 32, págs. 264 y sigs.).

La doctrina de las facultades nacionales implícitas y su fuerza expansiva, hacen que el reparto de competencias del que me ocupo se encuentre sometido, en los hechos, a un *ius incertum* extremadamente peligroso para el federalismo.

Así lo comprendieron los constituyentes de 1860, quienes, insatisfechos con la regla genérica del artículo 104, recurrieron a esta técnica complementaria: imponer una prohibición expresa al Estado Federal allí donde sea evidente que puede estar en peligro un interés vital del federalismo. Con este propósito fué redactado el artículo 82 en resguardo de la libertad de imprenta.

La misma técnica debería emplearse para obtener que las provincias cuenten con un *ius certum* constitucional en ciertas materias inseparables de sus autonomías, como podrían serlo, por ejemplo, éstas: 1º) la policía de seguridad; 2º) los impuestos directos.

Si se empleara la técnica propuesta, las provincias, gracias a la formulación constitucional de prohibiciones expresas al poder central, podrían recuperar, entre otros bienes que le fueron quitados, el derecho a vivir libres de la invasión represiva de la policía federal y el de gozar de recursos financieros que innegablemente les pertenecen.

El control de constitucionalidad

XIII. — Hay un cuarto punto en el que muéstrase también comprometida la efectividad del federalismo. Me refiero al control de constitucionalidad ejercido sobre las leyes provinciales por un órgano del gobierno federal: la Corte Suprema de la Nación.

Es cierto que las provincias pueden dictar normas jurídicas y adoptar una determinada política social, dentro de la esfera que les es propia. Pero también es cierto que si lo deciden tres miembros de la Corte Suprema, esto es, tres jueces profesionales —digamos—, integrantes de un órgano en el que las provincias no tienen participación, aquellas normas jurídicas, al ser tenidas por violatorias de la Ley Suprema, quedan prácticamente desprovistas de fuerza obligante.

El problema no es teórico, por cierto. Al contrario, existen muchos casos concretos e ilustrativos del riesgo en cuestión. Uno de ellos es el del impuesto provincial al latifundio, cuya declarada inconstitucionalidad no sólo priva a las provincias de un ingreso más o menos considerable, sino que, además, impide el cumplimiento de normas dotadas de un valioso contenido social. En este caso, la jurisprudencia recibe el influjo de la tesis sentada en la causa *Cobo de Macchi* (1942), que

acentuó los aspectos puramente fiscalistas del impuesto y subestimó la moderna concepción —recogida por el Plan de Restablecimiento Económico que acaba de aprobar el Gobierno Provisional— que hace del poder tributario un instrumento tendiente a la redistribución del ingreso y al logro de objetivos económico-sociales.²⁸

Entiendo que la potestad judicial de referencia puede llegar a jaquear las autonomías provinciales y, eventualmente, a legitimar el veto que la justicia nacional quisiera aplicar a la política social consagrada por las respectivas legislaturas.

El modo constitucional de contrarrestar ese peligro no precisa ser improvisado. Las constituciones más recientes —la francesa y la italiana, entre otras—, alejándose de la antiquísima doctrina sentada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Marbury v. Madison* (1803), tienden a conferir el control de constitucionalidad a órganos especiales que no se encuentran íntegramente formados pro iure profesionales. Y en los países de estructura federal, o en los que se admite la existencia de entidades plenamente autónomas, observase, asimismo, cómo en la composición de esos órganos especiales, encargados de juzgar la constitucionalidad de las leyes, se da participación a las que nosotros llamaríamos provincias.

Así, la constitución austriaca de 1920, elaborada por KAUFMANN, y la constitución española de 1931, ofrecen el modelo que podría ser utilizado para amparar el federalismo en lo que atañe a la imperatividad de las normas jurídicas y de la política social prescriptas por las legislaturas provinciales.

El federalismo regresivo

XIV. — Queda un último punto esencial con cuyo análisis quiero terminar esta conferencia.

Puede ser expresado de manera negativa: el federalismo y las autonomías provinciales no deben ser sacados del ámbito de su legitimidad propia. Llevarlos más allá, con el designio de restarle potestades al go-

²⁸ Véase: *Plan de Restablecimiento Económico*, objetivos XI y XIII. El doctor R. FARRER, en su *Informe Preliminar*, ha escrito: "... hay dos tipos de intervención: el que pretende regular la conducta de los individuos en el proceso económico, como ha sido en este país el período que se considera, y aquella intervención del Estado favorable al desarrollo económico que consiste en manejar eficazmente los recursos superiores del sistema mediante la política fiscal, la política monetaria, de cambios y de créditos, la tarifa aduanera, la política de inversiones y la acción técnica del Estado". Véase en sentido coincidente: J. E. MORA, *Economía. La Crisis y la Política*, ed. 1943, págs. 336 y sig.

bierno central, puede ser, más que un error jurídico, un acto delinidamente regresivo.

Cuando se manejan o se proponen normas constitucionales, ante la posible reforma de la Ley Suprema, vale la pena recordar el espíritu con que Azaña enfrentó una cuestión semejante en 1852. Decía él, en el Capítulo X de *Las Bases*: "Hay constituciones de transición y creación, y constituciones definitivas y de conservación. Las que hoy pide América del Sur son de la primera especie".²¹

Creo que esta frase conserva vigencia. Nuestro país continúa reclamando una "constitución de creación", que contemple el status económico-social en que se halla y tienda a transformarlo de raíz. Ningún planito constitucional es válido si no atiende a lo peculiar de la Argentina contemporánea y a sus necesidades vitales.

Y bien; por más ilusiones que nuestro patriotismo nos haga concebir, la Argentina es hoy apenas el más desarrollado de los países subdesarrollados de América Latina. Eso quiere decir que se encuentra encerrada dentro de la periferia capitalista, donde el crecimiento pleno está prohibido y lo que prevalece es la debilidad ante las potencias del centro industrial.²²

Eso es lo peculiar de la Argentina contemporánea. La "constitución de creación" que ella exige, pues, debe perseguir fundamentalmente un objetivo: sacarla de la periferia capitalista y concederle el goce del progreso tecnológico, porque mientras así no ocurra la vulnerabilidad, la inseguridad y las privaciones continuarán siendo factores denegatorios de la libertad del hombre y de la real soberanía del país.

Y para salir de la periferia capitalista, la Argentina necesita que el Estado democrático nacional posea las facultades sin las cuales el cometido sería irrealizable. Por esto, la exageración del federalismo, en la medida en que quite al Estado democrático nacional potestades requeridas por la transformación emancipadora, puede convertirse fácilmente en técnica de regresión.

Algunos ejemplos históricos merecen ser citados como demostración. En 1927, ciertas fuerzas políticas representativas de intereses antipopulares levantaron la bandera de las autonomías provinciales, en la Argen-

²¹ J. B. Azaña, *ob. cit.*, t. X, pág. 52.

²² Véase p. ej.: *NACIONES UNIDAS, DESARROLLO DE ALGUNOS ECONOMÍAS, Mérito de financiamiento del desarrollo económico de los países inicialmente desarrollados*, ed. 1969, especialmente págs. 144 y sigs.

tina, para atacar el proyecto de nacionalización del petróleo.²⁸ El espíritu con que lo hicieron puede inferirse de la circunstancia de que esas mismas fuerzas políticas, pocos años más tarde, votaron la ley de unificación de impuestos internos y la que atribuyó a la Nación el impuesto a los réditos; y de este modo burlaron el derecho de las provincias sobre dos de sus más importantes bases financieras de sustentación.²⁹

Fuera del país, la batalla librada entre el gobierno de Roosevelt y la Suprema Corte de los Estados Unidos brinda otra revelación categórica. El argumento judicial empleado con motivo de las leyes económico-sociales del *New Deal*, consistió en la invocación del derecho de los Estados contra la facultad del congreso para reglamentar el comercio interestatal. Esta última facultad fué objeto de una interpretación-ultrarestrictiva, con arreglo a la tesis del caso *Hawmer v. Dagenhart* (1918); y así, en rápida sucesión, la Corte norteamericana declaró inconstitucionales la ley de la N. I. R. A.³⁰, la ley sobre jubilación de ferroviarios³¹, la ley que indemnizaba a los agricultores que hubiesen reducido sus cultivos en virtud de la regulación emanada del Congreso y del Secretario de Agricultura³² y la ley referente a la conservación del carbón bituminoso.³³ Refiriéndose a estas sentencias, escribe ROUX FERRON: "Cuando se estuvo frente a la intervención del gobierno nacional con fines sociales, fueron invocados los derechos de los Estados-miembros para impedirlos... En realidad no era la autonomía de los Estados lo que la Corte consagraba, sino la independencia de los grandes industriales".³⁴ Y el profesor de la Universidad de Harvard, ELLIOTT, afirmaba en el año 1936: "Los verdaderos conservadores, cualquiera sea el nombre que se den en política, se han instalado en el reducto de las autonomías locales para escapar a la acción reguladora del gobierno".³⁵

²⁸ Véase: HEDRICK YAMORIN, *Paralelo y Gobierno*, ed. 1933, t. V, vol. II, págs. 58 y sigs.

²⁹ Véase: S. V. LEVADO QUIROGA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, ed. 1936, t. IV, págs. 347 y sigs.

³⁰ Caso *Schechter* (1935), 295 US 495.

³¹ Caso *Aiton Railroad Co.* (1935), 295 US 330.

³² Caso *United States v. Butler* (1936), 297 US 1.

³³ Caso *Carter v. Carter Coal Co.* (1936), 298 US 238. Véase: D. G. McGEORRY, *Recognition of the Supreme Court, in California Law Rev.*, mayo de 1937, páginas 401 y sigs.

³⁴ R. FERRON, nota en *Revue de Droit Public*, t. 66, pág. 86.

³⁵ W. Y. ELLIOTT, *The national powers under the constitution*, en *Proceedings of the Academy of Political Science*, vol. XVI, pág. 9.

Tal es el hecho. La arbitraria magnificación del federalismo suele ser la equívoca divisa levantada por la mano invisible de los intereses creados.

Es preciso romper la infraestructura no normada que niega el federalismo. Es preciso definir el ámbito de las autonomías provinciales y organizar los medios jurídicos y económicos que resguarden su intangibilidad. Pero fuera de ese ámbito debe cesar la invocación autonómica.

El alto objetivo que la Argentina de este tiempo tiene ante sí no le será otorgado por gracia divina. Tendrá que conquistarlo en lucha contra las grandes potencias, nativas y extranjeras, de la economía de privilegio, que nos confinaron en la periferia capitalista. Esa lucha sólo puede ser librada con éxito bajo la conducción del Estado democrático nacional, apoyado en una voluntad popular —infinitas veces traficada— que ansia traducirse en hechos.

Pretender desarmar aquel Estado nacional o esta voluntad popular con la argucia de un federalismo exorbitante, es tanto como abrazarse a un pasado que nunca conoció la moral profunda de la justicia.

ORGANOS DE COORDINACION GUBERNATIVA

Dr. Alberto G. Padilla

Académico, Profesor titular de Derecho Constitucional.

EN varios países que viven bajo un Gobierno federal se han formado ciertos organismos que tienen como finalidad la de coordinar la acción de esa doble autoridad que actúa cada una en su esfera independientemente, según es propio del federalismo. Me ha parecido oportuno ocuparme de estas manifestaciones poco conocidas que han dado lugar a que se hable de un nuevo federalismo, al que se denomina federalismo cooperativo, diferente del federalismo clásico, en el cual sobre la mayor parte de los asuntos tanto el Gobierno central como cada uno de los Gobiernos locales seguía su propio camino.

Han pasado ya los tiempos en que federalismo sonaba a caudillismo e importaba un espíritu de lucha contra el poder central. Para muchos sólo podía hablarse de federalismo cuando la autoridad central se ocupaba en satisfacer la voluntad de cada una de las provincias, que estaban dispuestas y amenazaban con cortarse solas en cuanto no se procedía como ellas querían.

Hoy ya no se discute como una forma general de Gobierno; sólo importa la existencia de dos órdenes de poderes que tienen cada uno su esfera independiente, pero que trabajan ambos en bien del pueblo.

Para que este tipo de Gobierno exista se requiere que concorra con la voluntad de respetar la decisión de todos en los asuntos de interés común, la de resolver por cada una de las partes cuanto queda dentro de la esfera particular.

La historia y la economía propias de cada una de las partes que integran a la federación señalan distintas características a las federaciones que hoy existen. Entre ellas la que el consenso unánime señala como modelo es la que se desarrolla en los Estados Unidos.

No deja de ser curioso que, a pesar de ser esto así, en la Constitución de aquel país no se usa ni una sola vez la palabra federal. Ella figura varias veces en la nuestra, sin que por eso el federalismo tenga

recorrido más camino entre nosotros. Pongamos cuidado en que ahora, en que tanto se habla de él, no nos quedemos en palabras.

Una buena parte de la vitalidad del federalismo en la parte norte de América se debe a la práctica del Gobierno local. Quienes viven en una localidad se reúnen para elegir a los que van a ocupar todos los puestos públicos, incluso los puestos de maestros.

La vida comunal autónoma es allí una realidad sin que exista un tipo uniforme de Gobierno comunal. No es de rigor que exista un Concejo Deliberante y un Intendente. En muchas partes se ha prescindido de esa división de los poderes en el orden municipal. En algunos se elige una especie de Directorio y en otros se elige una especie de Gerente. Se ha encontrado que da mejor resultado uno u otro de esos sistemas. Pero siempre hay elección y hay también intervención de los Jueces para resolver los conflictos, pues la autoridad estadual no interviene sino cuando lo que sucede en la Comuna puede comprometer el buen nombre del Estado, como, por ejemplo, si se deja de atender el servicio de la deuda pública.

El Gobierno comunal tiene ferozmente que tomar otras formas cuando se trata de las grandes ciudades con millones de habitantes. En ellas se ha encontrado que conviene formar cuerpos determinados para atender cada rama de los servicios públicos. En Boston, por ejemplo, hay una Comisión Metropolitana del Distrito que corre con el agua y los parques; otra Comisión Metropolitana de Tránsito tiene a su cargo las calles y carreteras. Son cuerpos más prácticos que esos Concejos Deliberantes que aspiran a funcionar como Congresos chicos, donde se discuten los asuntos del mundo entero y se descuidan los problemas propiamente comunales.

El Gobierno local propio y la vida comunal se acortaban todavía más en Suiza. En un estudio sobre este viviente testimonio de la democracia en Europa escribe André Siegfried: "La Comuna política, que comprende a todos los habitantes, desborda en la comuna burguesa, y es verdaderamente la célula inicial de esta democracia. Congregados en distritos, las comunas en muchos Cantones, están sometidas al control de un prefecto, que por otra parte no tiene nada de parecido con el prefecto napoleónico, pues allí la comuna es independiente y prácticamente soberana. La administración comunal tiene varias formas; en algunos Cantones el Intendente, llamado también presidente o síndico, es elegido por un Consejo municipal, como en Francia, pero en muchas partes es elegido directamente por el pueblo, que

reunido periódicamente cumple el mismo la función de Consejo municipal. Por lo general, dentro de la comuna municipal hay varias comunas separadas: la comuna burguesa, la comuna escolar, la comuna asistencial, la comuna eclesástica; en esta última se elige el pastor y hasta el párroco, el que es nombrado dentro de una lista de tres presentada por el Obispado. El principio de aquella democracia es, en efecto, la de ser comunal antes de ser cantonal y cantonal antes de ser federal. La base está en la autonomía local. Esto contrasta con los regímenes en los que la autoridad desciende de un poder central; es de abajo a arriba que se forma en Suiza la voluntad popular, y también es de las instituciones locales de donde han salido las federales".

Después de esta descripción anota Siegfried el contraste que existe entre el ciudadano de Suiza, que se mantiene en un tono medio y moderado, y ese personalismo que es característico de la vida política en la América Latina, donde parece que anduviéramos en busca de un hombre para hacerle dueño del país.

De este defecto mejoraríamos si el Gobierno local propio se desarrollara. Nos hemos alejado de ello y estamos en una situación parecida a la que existe en Francia, en donde cualquier puesto y cualquier obra pública en una remota comuna se origina en el Ministerio del Interior.

Cuando la autoridad está diseminada el federalismo es una realidad, y porque existe esa diseminación es que ha aparecido esa necesidad de coordinar la acción de los Gobiernos, de hacer que entre ellos se forme una cooperación.

El más definido y completo ejemplo de esta cooperación lo ofrece el organismo que funciona en Australia con el nombre de "Loan Council", o sea el Consejo para los Empréstitos.

Australia se rige desde 1900 por una Constitución que organiza el Gobierno central de la Commonwealth y el Gobierno local de cada uno de los seis Estados que la componen, todos ellos gobernados por funcionarios que se eligen popularmente y con una esfera de acción para las autoridades federales y provinciales bien demarcada en la Constitución.

El Consejo para los Empréstitos se organizó al principio como resultado de un acuerdo de los Gobiernos, pero en 1928 se reformó la Constitución para darle al Consejo una base legal, y desde entonces funciona como un organismo más del Estado. Se integra con un representante del Gobierno central y uno por cada uno de los seis Estados,

pero el representante federal tiene doble voto y además voto de desempate, de modo que puede obtener una decisión con sólo contar con el apoyo de dos de los Estados.

Bajo el control de ese Consejo se ha dejado el poder de todos los Gobiernos para contraer empréstitos. El Gobierno central ha tomado a su cargo atender la deuda pública de los Estados, los que no pueden contraer nuevos empréstitos sino por intermedio del Consejo. Con ello se ha impedido que los distintos Gobiernos salieran a competir en el mercado financiero y les han asegurado mejores condiciones en el trato con los prestamistas.

Este Consejo es algo más que un coordinador de la acción del Gobierno central y de los Gobiernos locales por cuanto sus decisiones tienen fuerza compulsiva, y es por ello que se ha dicho que su aparición constituye un verdadero acontecimiento en la historia de las relaciones intergubernamentales en una federación.

Algo semejante, aunque no tan completo, se ha hecho también en Australia para coordinar la acción frente a los subsidios que reciben los Estados particulares del Gobierno central. En 1934 se formó la Comisión de Subsidio federal, la que se encargó de estudiar cada año en forma muy cuidadosa cuáles son las necesidades de cada Estado y en base a ese estudio se señala la cuota del subsidio de ese año.

El sistema, según se ve, es distinto al que algunos propician aquí de señalar por anticipado un porcentaje fijo de participación de los impuestos que recauda la Nación, con lo que se prescinde de considerar que las necesidades de ésta pueden variar cada año como pueden variar las necesidades de cada una de las provincias. ¿Cómo vamos a poner en la Constitución que la Nación entregará el 50 ó el 60 por ciento de los impuestos a las provincias si, por una guerra u otra emergencia, la Nación puede estar obligada a usar de la totalidad de esos ingresos? Lo adecuado parece ser ese sistema australiano de la Comisión de Subsidios, que existe también en Canadá, donde funciona la Comisión de Ajuste Nacional de Subsidios, con la misma misión de señalar periódicamente y para cada provincia el monto del subsidio.

En los Estados Unidos no se ajustan los subsidios a un sistema o plan previo a pesar de que han adquirido importancia. No tengo datos más recientes, pero he leído que en 1947 los Estados recibían como subsidio del Gobierno Federal una suma equivalente al 13 por ciento de los ingresos estatales propios.

Ante esta generalización de los subsidios en los países federales, y en vista de que ellos parecen que están destinados a quedar como algo ya permanente, los autores indican la conveniencia de no dejar que la determinación de su monto quede para ser resuelta únicamente por el Gobierno central. Y propician que no se forme un organismo como el de Loan Council Australiana, que al estar integrado por representantes de todos los Gobiernos y al tener en sus decisiones fuerza compulsiva, ofrecería una conciliación del régimen de subsidios a los Estados con el principio federal de su independencia.

Acaso el órgano más importante de cooperación en los Estados Unidos es el Social Security Board, que tiene a su cargo la presentación de los planes de asistencia social a aplicarse en las distintas localidades de acuerdo con las modalidades de ellas y no como una medida uniforme para todo el país.

Allí se considera que es deseable una cierta uniformidad en esa ayuda porque un desocupado, un viejo, un ciego o un niño tienen igual derecho a ser socorridos en cualquier parte en que se encuentren. Pero la cantidad de dinero que reciban no tiene necesariamente que ser la misma, sino que es más justo que sea diferente, desde que el costo de la vida no es igual en todas partes. Y el Board es el que, con la colaboración de los Gobiernos estatales, se encarga de señalar reglas generales de asistencia que correspondan a los distintos sitios y a las diversas situaciones.

Se considera que este Board u Oficina de Seguridad Social es la más exitosa aplicación del sistema de cooperación en aquel país. Allí las leyes de seguridad social establecieron un impuesto a los empleadores, pero dispusieron que el 90 % de lo que se recauda vuelva a aquellos empleadores que sigan un sistema de seguro que se encuadre dentro de los lineamientos generales de la ley federal. Para quedar dentro de la ley federal en los distintos Estados se han votado leyes que tienen una cierta uniformidad y en esa forma se ha logrado un sistema de amparo a la desocupación, a la vejez, a la enfermedad y a la niñez. En todo ello, así como en el funcionamiento del Social Security Board, hay una efectiva cooperación entre el Gobierno central y los Gobiernos locales.

Algo semejante ha ocurrido con la U. S. House Authority, establecida por una ley de 1937 con el fin de ayudar a la construcción de viviendas. Casi todos los Estados se acogieron al plan que señalaba la ley y también en esta materia apareció unida la acción de los Gobiernos.

La explotación del petróleo ha determinado también una efectiva coordinación de esfuerzos. En pocos años alrededor de 1930 comenzaron a explotarse riquísimos pozos de petróleo situados en unos pocos Estados, que han alcanzado un sorprendente progreso, acaso más vertiginoso que el progreso de California, del que habla Alberdi con admiración en "Las Bases". Por la Constitución cada uno de esos Estados podía legislar sobre esa nueva y fantástica riqueza. El gobierno federal no podía tomar ninguna medida sino a partir del momento en que el petróleo entraba en el tráfico interestadual para su transporte. Pero todo el país podía sentir las consecuencias de una explotación o de una comercialización desordenada del petróleo. Los seis Estados petroleros celebraron un convenio para regular la producción y el mercado. El Gobierno federal en una acción de cooperación prohibió el transporte del petróleo que se produjera en contra de lo que dispongan las leyes estatales. Por su parte, los Estados particulares aceptaron seguir las indicaciones de la Oficina Federal de Minas, encargada de calcular la producción y las necesidades del consumo, y así, aunque no se ha formado —que yo sepa— un organismo especial de coordinación sobre el petróleo, la coordinación existe.

En ese como en otros muchos asuntos importantes como son los que hacen a la educación, a la higiene, etc., hay conciencia hecha allí de que el Gobierno central es el que está mejor capacitado para reunir los elementos de estudio e investigación y dar las directivas, así como de que cada Gobierno estadual es el que está más capacitado para llevar a la práctica esas indicaciones dentro de su propia jurisdicción. De ese estado de conciencia resulta que, como algo muy natural y corriente, los Gobiernos estatales reciben o recaban informes a las oficinas federales y que éstas los suministran sin pretender avanzar sobre la aplicación que de esa ayuda técnica hará cada Gobierno en particular.

Puede decirse que todos están de acuerdo en que el Gobierno central es el que sabe, el que conoce, y los Gobiernos locales son los que aplican, los que realizan esos conocimientos.

En materia policial se ha llegado también a una efectiva cooperación. En más de la mitad de los Estados se permite a la policía de los otros Estados cruzar sus límites sin trabas cuando están persiguiendo a un delincuente. El Congreso ha dado, además, una serie de leyes denominadas de Control Federal del Crimen, en las que se proveen di-

tintas medidas para una acción común en la persecución de la delincuencia.

En Canadá han ido más lejos en esta materia policial. Allí, directamente en siete de las diez provincias, la Real Policía Montada del Canadá es la encargada de los servicios provinciales de policía, servicios que cada provincia costea según arreglos que realiza con el Gobierno Central. Se considera que en esta forma las provincias canadienses han reducido a la mitad el costo de ese servicio sin haber afectado su eficacia y sin que el Gobierno provincial tenga motivo de queja porque la policía federal no le responde con lealtad.

Al mismo propósito de coordinar la acción gubernativa obedecen las reuniones periódicas de gobernantes y de legisladores que se realizan en los países a que vengo refiriéndome.

En Australia, para el mes de mayo de cada año, tiene lugar la reunión de los Primeros Ministros. Asisten tanto el Primer Ministro del Commonwealth como el de cada uno de los Estados particulares. La eficacia de esa costumbre quedó de relieve cuando se elaboró y aprobó en una de ellas el plan financiero que sirvió para sacar al país de la crisis que atravesó veinte años atrás.

En los Estados Unidos el Presidente Teodoro Roosevelt propició en 1908 la primera reunión de Gobernadores de los Estados. Posteriormente, en 1935, se llegó a organizar el llamado Consejo de los Gobernadores Estaduales, que se integra con representantes de los poderes ejecutivo y legislativo de todos los Estados. Ese Consejo celebra sus reuniones periódicas y tiene una Comisión de 15 miembros así como un Secretario, que actúan con carácter de permanentes. Además en cada Estado se han establecido Agencias de ese Consejo. Para llenar la tarea denominada de "cooperación interestadual" que el Consejo cumple, se han formado Comisiones especiales, con misiones concretas, como la Comisión Interestadual para Conflictos Impositivos y la Comisión Interestadual sobre Crímenes.

Ese Consejo no excluye las reuniones de carácter regional como la que organizan los Gobernadores de los Estados del Oeste o los de los Estados del Sud, para aquellos problemas que sólo a ellos interesan.

El Consejo de los Gobernadores Estaduales actúa a modo de "Clearing" para el intercambio de los informes y de los proyectos que interesan a todos los Estados. Su acción no excluye las reuniones periódicas

de los Secretarios de las distintas ramas del Gobierno, y especialmente de los Secretarios de Educación, de los de Sanidad, etc., que persiguen el mismo propósito de coordinación y de cooperación.

Nada de esto sorprende porque el ciudadano de aquel país tiene una inclinación natural a reunirse para discutir temas y soluciones concretas. Quienes actúan en el comercio, en la industria privada, en las profesiones, celebran habitualmente Congresos y Asambleas con el propósito de enseñar y de aprender, persiguiendo una mayor eficacia en su labor. Y quienes llegan al Gobierno no podían constituir una excepción.

Una situación similar existe en Canadá. Allí desde 1906 se reúne periódicamente la Conferencia de los Dominios y las provincias. Doce Conferencias se habían celebrado hasta 1950. Si bien en dos de ellas no se llegó a nada y terminaron en forma enojosa, en las demás se aprobaron muchas iniciativas sobre transporte, finanzas, agricultura, comercio, servicios sociales, etc.

Entre los esfuerzos que desde hace más tiempo se realizan en los Estados Unidos para coordinar la acción de los Estados se cuenta el que se ha concretado en la Organización de la "Conferencia Nacional para uniformar las leyes estatales". Desde hace ya tiempo esta Conferencia se reúne durante una semana completa cada año.

Escribe al respecto un autor: "Los miembros de esta Conferencia son en cierto sentido representantes de los Gobiernos estatales y ellos trabajan en la preparación de proyectos de leyes uniformes sobre distintas materias, los que una vez aprobados se remiten a las legislaturas con la recomendación de la Conferencia. Algunos de esos proyectos se han convertido en ley en varios Estados, aunque son pocos los que han recibido la aceptación por todos los Estados. Han contado con esta aprobación, y así se ha llegado a uniformar la legislación, los relativos a papeles de comercio, a recibos de depósitos, a venta de mercaderías y a algunos procedimientos judiciales".

Actualmente hay un asunto alrededor del cual se está produciendo un movimiento que traduce otra manera de obtener la uniformidad legislativa de aquel país. No creo que exista un tema que ocupe más la atención del pueblo de los Estados Unidos que la lucha contra el comunismo. Es entonces natural que en estos últimos años vengamos aprobando leyes, tanto federales como estatales, que están destinadas a combatirlo.

He recibido recién un libro publicado por el American Board de Nueva York titulado "El Programa Federal de Lealtad y Seguridad". Se dice en él: "Nuestro enemigo es una nueva variedad del imperalismo. Contempla destruir no sólo nuestra Nación sino también los ideales de libertad por los cuales nuestro país lucha. El campo de batalla es el mundo y él abarca todo campo de la actividad y de la aspiración humana tanto material como espiritual".

En esa obra se exponen detalladamente las medidas tomadas para asegurar al Gobierno federal de la lealtad de sus empleados y también la de aquellos que trabajan en empresas que proveen al Gobierno. Esa lealtad se la considera comprometida cuando alguna persona pertenece a una agrupación comunista o filocomunista. Hacer esta calificación es una delicada misión que está a cargo de una Comisión que preside el Procurador General de la Nación. Un procedimiento que corresponde al derecho de defensa, para ser oído está prescrito en la ley. Una vez que la Asociación ha quedado calificada está obligada a poner en todos sus papeles la palabra comunista.

Los Estados no han permanecido indiferentes. Leemos en el referido libro: "El área de las leyes estatales está en cierta forma asociada con el programa federal porque los Estados requieren al empleado público que preste un juramento de no ser miembro de ninguna organización que figure en la lista confeccionada por el Procurador General".

Vemos aquí una manifestación inequívoca de la coordinación en la acción de los dos órdenes de Gobierno, el Federal y el Estatal. La ley federal actúa dentro de su campo de acción, que se calcula alcanza a unos seis millones de personas. Se limita a disponer que no ocuparán cargos que dependan del gobierno federal ni trabajarán para éste quienes pertenezcan a Asociaciones que el Gobierno ha clasificado como estando al servicio directo o indirecto del comunismo. No puede pretender recibir dinero del Gobierno federal, dicen, aquellos que están trabajando para volcar ese Gobierno. Los Estados han encontrado que esa ley correspondía hacerla extensiva en su propia esfera de acción y han admitido como válida en el orden estadual la decisión del órgano creado por el Gobierno federal al clasificar a una Asociación como comunista o como simpatizante con el comunismo.

El Presidente de la Corte, Mr. Warren, ha escrito en noviembre de 1955 sobre la amenaza que con esas leyes se combata:

"La lucha política en el mundo... es la lucha de más grandes pro-

porciones que los americanos han conocido hasta ahora. En varias de nuestras guerras nosotros sucumbimos a la tentación de imitar los vicios de nuestro antagonista, pero el sentido nacional de justicia y respeto de la ley nos volvía junto con la paz. En la actual lucha entre nuestro mundo y el comunismo la tentación de imitar los métodos totalitarios de seguridad es una permanente tentación, que tiene que ser resistida día a día para que no nos convirtamos nosotros mismos en totalitarios. El completo problema de las relaciones del hombre con su nación, su gobierno, sus conciudadanos, se ha vuelto algo agudo y crónico. Cada una de las 462 palabras de nuestro Bill of Rights, la parte más preciosa de nuestra herencia legal, tiene que ser rayada y subrayada. Para 1980 esa herencia tiene que ser más fuerte y más brillante que nunca, y el ideal de justicia y libertad bajo la ley tiene que ser más efectivo en sus variadas formas a través del mundo. Pero ello requiere una nueva dedicación y una continua fe de todo aquel que quiere esa herencia y su éxito".

Es lógico que ante esta lucha, como fué durante la guerra mundial, el pueblo de los Estados Unidos busque uniformar sus leyes y coordinar sus esfuerzos. Ante estas manifestaciones algunos autores han llegado a preguntarse si el federalismo no está "obsoleto" y si la centralización no hace progresos en el país modelo de federación.

No creo que esas reflexiones tengan mucha base. Lo mismo podría decirse de Suiza, pues si bien allí no se registran órganos de coordinación, ello se debe a que la Constitución ha sido varias veces reformada en el curso de estos últimos años para dar al Gobierno federal atribuciones impositivas y de asistencia social de que carecía. Y no por ello el federalismo suizo deja de lucir sus bondades.

El principio federal en esta segunda mitad del siglo aparece propiciando la reconstrucción de Alemania, en donde por la ley Básica de 1949 se ha hecho revivir a un Consejo Federal como el que existía en el Tercer Reich.

El federalismo, con sus mejores exponentes, los Gobiernos de los Estados Unidos y el Canadá en este Continente y de Suiza y de Australia en los otros Continentes, ha sido adoptado por la Constitución que se ha dado la India el 26 de enero de 1950. Ese inmenso país ha organizado su Gobierno central y Gobiernos estatales, todos los cuales son electivos y deben tener un ejecutivo de Gabinete.

Según dicha Constitución ese Gobierno es Federal, pero el profesor

Wheare, de Oxford, lo clasifica, como clasifica al federalismo de las naciones sudamericanas, como cuasi-federal porque el Gobierno central tiene facultad para intervenir en la conducción de los asuntos escaduales. Y cuando no hay independencia en la esfera de acción reservada a los poderes locales —dice aquel profesor— no puede hablarse de federalismo. Está en eso y no en la atribución de los poderes residuales, el síntoma o el "test" para probar cuando un Gobierno es no federal.

El profesor Wheare, en su libro "Federal Government", cuya tercera edición apareció en 1953 bajo los auspicios del Royal Institut of International Affairs, obra que contiene una síntesis clarísima e ilustrada del federalismo en el mundo, y al que debo la mayor parte de la información que he querido difundir con esta Conferencia, concreta en su libro su opinión sobre el presente y el futuro de este nuevo federalismo cooperativo.

Dice Wheare, profesor de Oxford:

"Es la tendencia cooperativa en el Gobierno federal la que muestra mayores perspectivas. A través de la cooperación la tendencia de los Gobiernos centrales a crecer, especialmente en materia financiera, se asocia con el deseo de las regiones de mantener su derecho a hacer las leyes por sí mismas en las materias que por la Constitución les corresponden. La maquinaria para la cooperación es todavía rudimentaria en la mayor parte de las federaciones. Las perspectivas de éxito pueden verse en el ejemplo del Loan Council de Australia. En la flexibilidad entre el método cooperativo y las instituciones de cooperación que se requiere para poder armonizar las divisiones y conflictos legales propios del sistema federal".

Y agrega: "Todavía no es prudente hablar con mucho optimismo sobre las perspectivas de la cooperación. Los Gobiernos centrales no se inclinan a compartir poderes que pueden tomarlos para ellos solos.

Otro autor, J. A. Corry, en su obra "Elements of Democratic Government", publicada en 1951, dice: "El gran incremento de las actividades de los Gobiernos es la causa principal que hace necesaria una intensa cooperación intergubernamental, y no hay motivo para esperar que ella decline a su nivel como el que existía antes de la segunda guerra mundial. Desde luego que si la acción cooperativa no resulta adecuada en algún terreno en particular, la alternativa es conferir completa autoridad en ese terreno al Gobierno federal".

Y agrega que en su opinión será difícil mantener durante mucho

tiempo una puesta en práctica del sistema de cooperación en la mayoría de los Gobiernos federales.

Por último, C. I. Friederich, profesor de Harvard, en su libro "Constitutional Government and Democracy", edición de 1960, dice en el "nuevo federalismo" que se ha creado una amplia área de efectiva cooperación entre los Estados y el Gobierno federal, lo que es mutuamente ventajoso y no necesariamente destructivo de la ancha división constitucional de poderes entre ellos. "El gobierno federal —agrega— se pone en más íntimo contacto con los problemas locales en el campo de la seguridad social, y por otra parte las autoridades locales en los sectores más pobres del país requieren la ayuda financiera del Gobierno nacional. La zona de regulación necesaria que los Tribunales habían cerrado a la acción de la autoridad del Gobierno, a pesar de que en el hecho las condiciones económicas de los Estados la volvían inaccesible a las de sus Gobiernos, ha podido realizarse gracias al esfuerzo cooperativo".

Al emprenderse entre nosotros esta necesaria campaña para restablecer nuestro federalismo tomemos nota de estas expresiones nuevas del federalismo: coordinación, cooperación.

Hombre de la provincia, he visto cómo ha ido desapareciendo la vida local. Recién ahora doy todo su significado a la protesta que oí siendo niño porque las aguas corrientes pasaban a ser de la Nación. ¿Qué cosa más propia de la vida local, por su misma ampliación a la vida íntima, que el servicio de aguas y de cloacas? Y eso no iba a marsejarse ni por la Comuna ni por la Provincia, sino por la Nación y desde la Capital.

Peor impresión causaba últimamente ver que el Gobierno de las Provincias era entregado a hombres de otras partes, que venían indicados desde la Metrópoli, cuando en cada provincia había, como hubo siempre, personas que son verdaderos representantes de su medio y de su ambiente.

Ahora que existe empeño en reactivar nuestro federalismo tengamos presente que su prédica es compatible con la coordinación y la cooperación entre los Gobiernos, y tomemos nota de esa sabia indicación según la cual al Gobierno central hay que reconocerle la ciencia para indicar y a los Gobiernos locales el arte para aplicar.

Así podremos volver a una vida práctica del federalismo como hemos vuelto a la vigencia de la única Constitución que debe regirnos, esa obra maestra que nos dejó el glorioso pasado para asegurarnos un glorioso porvenir.

FEDERALISMO Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Dr. Bartolomé A. Fiorini

Profesor Adjunto Interino de Derecho Administrativo

SE levanta en estos días con persistencia temática la cuestión del Federalismo. Repetir conceptos del pasado sería una falta de orden científico; hoy se impone su enjuiciamiento para investigar sus errores y también valorar la materia noble que encierra su contenido. Cien años de experiencia obligan a un registro de esta institución de derecho público para prepararnos en lo porvenir. No podemos, en mi opinión, actuar con el federalismo del pasado, si queremos vadear con feliz prestancia la vuelta que nos deparan los acontecimientos.

A mucho que abundemos comprendemos que el federalismo, como organización jurídica nuestra, es indestructible e integra nuestro acervo histórico, pero que fué impuesto como fórmula de conciliación para arribar a la ansiada concordia de la unidad nacional. Nuestro federalismo, debemos hablar del nuestro, fué una solución impuesta por varias circunstancias creadas por factores vernáculos y que hacían a nuestra historia auténtica.

El temor de la anarquía y del desorden sangriento provocados con el levantamiento de las montoneras, bajo la orden imperiosa de un hombre que simbolizaba una postura contra el monopolio y el centralismo porteño, fueron motivos subjetivos inmediatos. Fué ese estado de zozobra manifestado ya en el periódico "Argos", en el año 1821, requiriendo un gobierno fuerte "sobre las ruinas de doce revoluciones en poco menos de un año", de doce gobiernos durante el mismo período y con seis invasiones sangrientas y desoladoras..."

No hay duda que esas montoneras alzadas, dirigidas por un jefe que pretendía llegar hasta las puertas de la ciudad porteña, eran reflejos condicionados de otras situaciones que se desarrollaban en las entrañas de nuestra geografía y economía. El caudillo y el caudillismo no fué la revelación de una maldición temerosa, menos aún la

manifestación de circunstancias ajenas a nuestra realidad política y cultural.

En los albores de nuestra revolución, Buenos Aires, con parte del litoral, no alcanzaba a una población de ciento treinta mil habitantes, en tanto que Córdoba y Salta llegaban a 220.000 habitantes y el Alto Perú tenía más de medio millón de personas. El desierto era dueño por doquier de nuestra inmensidad terrena y la despoblación desoladora era su tributo. El desierto, la pampa abierta, fué y continúa siendo nuestro sino. Tierra virgen, tierra sin hombre. El desierto infecundo no tenía arraigo humano ni empresas productoras; sólo conocía como gran aventura de aliento y de fuerte capital el complicado transporte en carretas. La industria era doméstica y artesana, propia de un país colonizado para la percepción del tributo y en beneficio de una política de monopolio comercial. Sólo existían pequeños sectores económicos con cierto arraigo distanciado allende leguas y leguas, inhóspitas. Corrientes tenía desarrolladas ciertas industrias que consumían el litoral; no en vano Ferrer supo expresar cómo su nascente economía necesitaba ser defendida del avance de la libre concurrencia destructora. El centro, con especialidad Córdoba, por su Admana seca, servía de intercambio comercial para el interior. Mendoza producía bebidas y elementos domésticos, haciendo un activo comercio con Chile. La Rioja mantenía una aventurada explotación minera, etc., etc. Ninguna producción de envergadura podía exponerse.

La mano de obra era barata y abundante, en tanto que los pequeños intereses económicos eran estables y arraigados. Por ser tan simple nuestra estructura económica colonial, y nuestro interior desierto, pudo Juan Alvarez hacer esa magnífica e irrefutable monografía, sin citas doctrinarias, pero llena de significativas estadísticas, que se llama "Las guerras civiles argentinas". Esa economía colonial en cuanto al comercio rural y en cuanto a la producción, necesariamente condicionó un estrato social bien diferenciado espiritual y políticamente; una clase media deseosa de paz y seguridad y una multitud civil desarraigada de toda situación segura, llamada el gauchoaje, dispuesta a enrolarse en cualquier movimiento que les representara solución de su existencia biológica.

El federalismo fué necesaria prenda de solución para apaciguar ánimos y preparar la realización de la unidad nacional: la forma federal era la organización política ansiada para llegar a la unidad nacional, respetando los centros del interior y limitando el centralismo porteño.

No fué un federalismo constituido, sino un federalismo conculyente, que prometía resolver el problema prometiéndonos la concordancia en la unidad nacional. La fórmula de organización creaba la coexistencia entre la competencia de dos intereses y dos poderes.

La conciliación nació como una limitación de competencia al gobierno central por parte de las Provincias del interior y la aceptación de aquél por temor al alzamiento y desórdenes en las nuevas relaciones que se creaban. La libertad de los ríos interiores era un factor de capital importancia conciliadora para toda la región del litoral.

En ese libro severamente redactado, y tan poco conocido del entonces coronel Augusto A. Maligne, denominado "Historia Militar Argentina", la información del mismo comprueba la necesidad de la conciliación, cuando desde el año 1810 hasta 1824, con la batalla de Ayacucho, el hombre argentino intervino en 67 acciones militares; desde el año 1817 hasta el año 1852, con el triunfo de Caseros, el país y su población participaron en 77 batallas, casi todas ellas fratricidas; desde noviembre de 1852 hasta el movimiento militar de 1905, la Nación asistió a 59 batallas y asonadas políticas-militares. Agregó, además, aquellas a que todos asistimos desde el 6 de septiembre de 1930 hasta el 9 de junio de 1956, sin hacer comentarios sobre sus desgraciadas proyecciones en nuestro orden jurídico.

Nuestro federalismo fué expresión de conciliación y de generosa unidad, que se afirmó en parte, luego, con la pujanza de la riqueza económica, ubicando a la Argentina como país productor en el comercio de las Naciones; empero, digámoslo, el problema de la descentralización no quedó resuelto. El reflejo histórico nos muestra que después de la organización nacional el discutido centralismo porteño se ha monopolizado con un señorío de perfil imperial, tanto económica como políticamente. Aquí, en esta Capital, yace toda la República; aquí concurren gobernadores suplicantes y aquí se imparten órdenes al interior en la misma forma que los caudillos de otrora lo hicieron con sus acólitos.

Luis M. Sommariva, en su libro "Historia de las Intervenciones federales", informa que el poder central de Buenos Aires, desde el año 1853 hasta el año 1916, intervino gobiernos provinciales, algunas veces pacíficamente y otras por la fuerza armada, en 74 oportunidades; agregamos, por informes numéricos, que desde el año 1916 hasta septiembre de 1955 se declararon intervenidas por el poder federal el mismo número de autoridades provinciales.

Esto confirma que si el pacto de conciliación y de unidad nacional se realizó en la práctica a despecho de los gobernantes, las causas que motivaron la creación de nuestra organización federal continuaban tan vivas como hace ciento cuarenta años, agravándose con las nuevas modalidades que ha creado el centralismo porteño. No se manifiesta la dramática alzada de los montoneros, pero continúa alzado nuestro orden jurídico, y hasta el justo y armónico desarrollo de nuestro porvenir como Nación. Bien lo dijo el que dió su honra y sus bienes para derrotar al tirano en la batalla de Caseros: el hacendado don Justo José de Urquiza, en mensaje dirigido al Congreso de la Federación Argentina, en el año 1854: "Escasa y diseminada sobre una superficie de más de 24.000 leguas cuadradas, nuestra población forma en las provincias átomos sin cohesión ni gran valor social. . . Nuestros disturbios pasados están fundados sobre esa inoportuna disposición de las poblaciones, nuestras futuras discordias vendrán por esa misma causa."

No en vano el profeta de la pampa esperaba vencer al "Facundo", que convive agazapado en las cuencas de nuestra incipiente cultura civil y política, poblando, aunque fuere al voleo, el desiado interior de pampa criolla. En forma más precisa, Juan Bautista Alberdi, comentado con cierta agudeza por Canal Feijóo, expresaba su fórmula bien argentina, que gobernando bien, se podía poblar a la patria.

Un federalismo es realidad viva, en cuanto a organización y seguridad de vida democrática, cuando existe población arraigada en la paz segura del trabajo, que hace al hombre responsable de su destino y de sus convicciones. El federalismo no puede ahincar ninguna democracia cuando está vacío el contenido de sus formas. Federalismo es forma y la democracia su contenido. Compruébese cómo las gobernaciones del sud y otra del litoral han superado su proceso inicial sin estar reconocidas en nuestro régimen constitucional y cómo hoy, por imposición de los hechos, en el triunfo sobre las dos causas provocantes de nuestro drama de desesperación histórica —distancia desolada y humanidad sin arraigos para la creación— solicitan ser reconocidas con personería política en la unidad nacional. Entran, así, en la convivencia de la unidad y de paz nacional con la plenipotencia de haber conquistado la pampa y creado trabajo para millares de personas que se arraigan en su suelo dilatado bajo nuestra bandera y nuestro orden jurídico.

Ante esta actual revitalización del federalismo, debemos entonces buscar cuáles son las causas que han promediado para que la ansiada paz

y convivencia democrática no se hayan desarrollado como lo anhelaron los padres de la patria en la historia nuestra. Elevar los valores nobles y auténticos, marcar a fuego los errores y proponer las posibles soluciones necesarias deben ser su primer cometido. Este medio siglo que falta para terminar una centuria impone que las obras políticas y sociales de gran aliento no sean obras del azar y de circunstancias fortuitas. La democracia no se extingue en su finalidad con la simple denominación, sino con el estudio previo de todas las posibilidades en beneficio de justicia distributiva para la comunidad. Hay que estudiar el proceso de la desviación diciendo la palabra de la solución y en forma alguna de la provocación. El estudio presenta un hecho deformante de la nacionalidad argentina y es ese que se llama: La ciudad de Buenos Aires. Esta ciudad con su puerto, "funesto puerto", como dijera alguien en el siglo XVIII. Este puerto que, según el ingeniero Huerpo, "es uno de los peores del mundo", es el creador de casi toda la riqueza fiscal del Estado Argentino. Esta circunstancia de puerto rico, con ciudad política, ha hecho converger hacia ella casi toda la fuerza humana, política, cultural y económica del país y deben rendirle dependencia las actividades subsidiarias que se desarrollan en el interior. Ciudad monstruo que tiende y desarrolla sus tentáculos hacia todo el país adentro.

Ciudad y puerto que continuando su gravitación histórica inicial se ha convertido, según concentración de Nueva York, Washington, Chicago y Boston juntas; es decir, puerto total, capital política, capital económica y capital intelectual. Ciudad total y absorbente, con un poder que responde a la dinámica imperialista, según la definición clásica, supremacía fáctica con voluntad de mando total. Esta ciudad que era la "puerta de tierra", según los navegantes colonizadores, se ha transformado en un sector concentrado, donde la población aumenta en forma continua a expensas de la naturaleza y del destino del interior, que es parte también de la patria. Esta ciudad que concentra familias patricias, cuerpos militares, inmigrantes enriquecidos, nativos desarraigados en busca del trabajo fácil, la última hornada de inmigración de criminales de guerra, gente laboriosa y emprendedora, la cofradía de los que viven sin esfuerzo y el potente ejército de la burocracia argentina. Ejército civil éste que tiene autoridad de mando y sirve también para muchas soluciones electorales. Este problema —la burocracia centralizada y portaña— que ha creado el centralismo de la urbe, lo con-

sideraremos en el enfoque enjuiciador del federalismo. Esto no quiere decir que sea una de las únicas cuestiones que plantea la centralización portañá: hay otras y quizás más importantes, pero como se entronca con el tema candente del derecho administrativo moderno: la descentralización administrativa, la elucidación del mismo atrae la atención del argentino y del estudioso.

El federalismo argentino, que nació para la concordia, no puede oponerse a la creación de nuevas normas de organización administrativa que, al par que el federalismo en la actividad política, destruya toda centralización. Federalismo y descentralización administrativa no son objetos jurídicos idénticos, para el derecho público argentino, pero responden funcionalmente a los mismos supuestos creadores.

La descentralización, que es la creación parcial dentro de la generalidad al decir de Mannheim, manifiesta la posibilidad de anular las presiones deformantes de los acontecimientos dirigidos por un poder fuerte y concentrado, abriendo ancho campo para que érganos mejores, con un fin objetivo, propuesto y bien demarcado, se desarrollen con toda autenticidad y sin intervenciones extrañas, en forma eficaz y conveniente. La descentralización como valor de política jurídica en la organización de la administración pública, se exhibe también como un antidoto para la centralización administrativa, cuya deformación tiende fatalmente al totalitarismo deshumanizado y al olvido de las necesidades inmediatas del único beneficiario de todo Estado de derecho democrático: la persona humana.

Toda centralización afirmaba Harold Lasky, en su libro "El Estado Moderno", finaliza totalitariamente en cuanto se transforma en una dinámica mecanicista que olvida y deshumaniza el fin por el cual fué creada como organización.

La descentralización administrativa informa, como uno de sus supuestos dogmáticos, la creación de cuadros burocráticos ágiles y eficientes, que sólo pueden serlo cuando preva sobre ellos la responsabilidad. Quiérase o no, según las posturas que obliga el drama moderno del individuo ante el Estado, el despectivo mote de burocracia adquiere en la actualidad, para las ciencias del derecho administrativo, categoría de elevado valor jurídico. Corresponde al jurista y al técnico redear esta institución existente, este real hecho social y jurídico, con las máximas garantías para que su labor y su organización prestien el servicio que el Estado social moderno expresa en la siguiente fórmula dogmática: satisfacción eficiente del bien común con la máxima afir-

mación de justicia. En el contenido de esta precisa definición que sólo hace de continente, convivenpreciados valores jurídicos de alto significado, como ser: equidad, oportunidad, eficacia máxima, regularidad segura, responsabilidad, etc., etc., todos, completamente todos, en interés del usuario, a la persona humana a la postre.

La antigua burocracia que la historia administrativa del pasado nos presenta era ciega a los beneficios de utilidad social, engolada en presuntas superioridades por su adscripción a un Estado aristocrático o de intereses cerrados, negadora de eso que es en la actualidad base de coexistencia social: el bien común. Esa burocracia de oscura cumplía correctamente sus deberes porque se sentía como servidora de sus superiores. Estaba al servicio de una autoridad y de un interés político y económico calificado, y en forma alguna al servicio de la utilidad general, cuyos beneficiarios son, en forma mediata o inmediata, personas humanas.

Entre esa burocracia del Estado simplemente recaudador y utilizador de los servicios personales y la del nuevo Estado social, existe una distancia allende los siglos y una suma de conquistas humanas que han hecho historia. Aquel funcionario del "mando" y de las gabelas no es ni puede ser el funcionario de hoy. En la organización administrativa de aquél privaba el "mando", en ésta de hoy, la orden legal.

En la realización administrativa de aquél se signaba el límite territorial; en éste, la racionalización de la función. El acto administrativo de la eficacia de aquél se centraba en la autocracia centralizadora, en el de nuestros días se impone por la responsabilidad descentralizadora. No debemos olvidarnos que el proceso democrático y masivo de los procesos sociales muestran un hombre despreciador de la caridad pública, pero ávido de derechos subjetivos públicos. Los servicios públicos son el nuevo fenómeno que nuestro siglo presenta al estudio de la administración pública y que confirma con severa exactitud el problema que exponemos. El funcionario actuando en la gestión pública con el mismo interés y responsabilidad cual si se tratara de su patrimonio privado.

Cumple a un gran sociólogo de nuestra época, Mannheim, haber demostrado cómo es posible que la emoción de la actividad individual se transforme por un nuevo sentimiento de responsabilidad por el deber sentido. No hay duda que, ante la transformación de la sociedad individual en masiva, la administración centralizada ha recibido un rudo golpe; la descentralización se ha impuesto con el imperativo

de la hora y del mundo que vivimos, especialmente éste surgido después de la última contienda y con un porvenir de tinieblas a cuya luz de la justicia todos recurren para alumbrarlo.

Esta tendencia de la administración a descentralizarse ha recibido distintas significaciones y denominaciones; para nosotros vale más la substancia del contenido que la calificación gramatical, si se habla de la autarquía, autonomía, autodeterminación, cuerpos públicos, entes independientes, etc., etc. Como expresión de comprensión, la definiré, siguiendo el rigoroso y severo método lógico del gran jurista austriaco Adolfo Merkel, como "una independencia caracterizada por una personalidad jurídica propia, con la exclusión por parte de cualquier autoridad que se halle fuera de la misma del derecho de dar órdenes en los asuntos de la administración autónoma", según expresa en la página 449 de su libro "Teoría General del Derecho Administrativo". En esta definición, la descentralización se manifiesta como una expresión bien determinada de limitar la centralización. No se puede ni se debe hablar de independencia administrativa, en tanto se halla dentro de una unidad jurídica de gestión pública de la administración total.

La descentralización administrativa crea una competencia de atribuciones bien determinadas que se desarrollan dentro de la administración general. No es un cuerpo independiente ni es tampoco una unidad excluyente. Sólo es la parte autónoma de un todo, que sujeta y limita cualquier avance deformante y arbitrario a través del sistema de los controles. Los controles como remedios de ajustes legales, en la administración pública, es un capítulo de conocimiento necesario y de proyecciones inusitadas en el derecho administrativo de mañana.

La administración descentralizada es consecuencia necesaria del proceso democrático desarrollado en los dos últimos siglos. No hay duda que la democracia en su forma primitiva se ha expresado, en los Estados constitucionales, a través de la legislación. Sólo en forma mediata llegaba a la administración, pues el jefe del Estado, como en nuestra Constitución, es el ejecutor de las leyes, por medio de los órganos administrativos, bajo cuya dependencia se encuentran todos ellos. Cuando el administrado recibe las órdenes o los beneficios de la gestión pública que ha sido dispuesta por la norma legislativa, han pasado éstas por varios, diversos, múltiples y distintos órganos de la administración. El administrado recibe el eco de una orden impartida; puede ésta llegar tarde, inoportuna e ineficaz y como ella, así tan delucida

como grit, puede manifestarse la responsabilidad de aquel que la realiza. El tiempo, la distancia y la proliferación de órganos intermedios bajo dependencia, concurren para disgregar una culpabilidad con carácter objetivo cuando materialmente ésta se exhibe, en muchos casos con el abandono irresponsable y bien negligente de un determinado funcionario.

La descentralización corta las amarras lejanas y distantes en el proceso administrativo de un acto con aquél que fué su autor en la ejecución inicial; es decir, el real autor y consciente creador. El proceso centralizante autocrático, en esta forma, la realización administrativa y lo que se crea en beneficio del usuario queda relegado en la mitad del expediente enervante, cuando no llega deformada y limitada. La eficacia del acto, que es el signo creado por la legalidad administrativa, se realiza al revés. El acto nace con eficacia jurídica, pero sus efectos son ineficaces en cuanto debe traducirse en el máximo de la satisfacción del bien común. Hay una inversión de los valores que predica la democracia y que con respecto a la administración se expresa en la siguiente forma: satisfacer a la persona humana en el máximo de sus intereses con una justa distribución de los bienes que se administran por los servicios públicos.

La democracia no puede reducirse, como algunos pretenden, con simple procedimiento de la elección de los órganos, puesto que sería muy difícil hablar en este caso de una administración democrática. Sólo se podrá concebir bajo este postulado simplista de que toda la administración se realizara a través de órganos, llamados funcionarios públicizados directamente por los componentes de la colectividad beneficiaria. Realmente esto es imposible y, por otra parte, hay muchas razones que se conjugan para apartar tal tesis extrema. La democracia implica un registro de elevados valores en beneficio de la colectividad y en especial para cada uno de sus componentes. La elección directa por medio del sufragio universal se considera un procedimiento que garantiza para que tales valores puedan realizarse, ya que el sistema implica que uno es elector de su destino dentro de la colectividad al discernir quiénes deben ser los que le impongan límites a su voluntad y a su conducta. Los valores humanos son el objeto principal de la democracia, el procedimiento electoral es un simple medio para poder asegurarlo y crearlo.

Si la burocracia es un mal deformante de la administración centralizada, la democracia lo rectifica con la descentralización, imponiendo,

con mayor trascendencia, los valores immanentes de la misma. La centralización burocrática se creó para asegurar la responsabilidad del superior. La descentralización se realiza para asegurar con mayor intensidad la responsabilidad de todos los funcionarios. He aquí una línea media demarcatoria entre responsabilidad indefinida o simplemente política y la de la responsabilidad definida y administrativa. Compruébese, así, cómo el signo otrora distintivo de la democracia con el elemento del plebiscito excluyente se transforma en este campo bajo otro signo: la responsabilidad, respondiendo, empero, los dos al mismo fin relevante: el individuo y el aseguramiento de su libertad dentro de la convivencia social.

La creación de los servicios públicos de utilidad nacional y no simplemente locales. La interdependencia cada vez más creciente de los factores financieros y económicos en la vida social no quedan reducidos en la frontera de una nación y se trasladan a esferas internacionales. La dependencia casi total de satisfacciones generales, que no tienen fronteras levantadas por el azar de la historia y también de la geografía. La intervención reguladora del poder público para mitigar depresiones o alteraciones en las cosas que integran el bien común. Todo esto demuestra cómo la descentralización territorial, que marcaba cuadros de jurisdicciones y competencia a través de la forma federal, ha sido totalmente superada. Como dice Fleiner, la descentralización real substituye a la territorial. La primera —la real— responde a intereses vitales del bien común, satisfaciendo necesidades individuales que no se encuentran ubicadas en un pedazo de tierra, aunque pueden determinarse en límites espaciales; la segunda —la territorial— se encuadra dentro de límites creados por pactos o por una simple circunstancia geográfica que la centralización real aumenta en contenidos políticos. El aeroplano, la invisible difusión radial, la conquista del espacio y sus contenidos tangibles, ha echado por tierra los dogmas de la descentralización territorial. Si las necesidades humanas, se ha dicho, no tienen banderas, ni nacionalidad, puede afirmarse, sin temor a equívoco, que los servicios públicos desarrollados por la administración respondiendo a la regularidad, eficacia y baratura, no pueden estar supeditados a un federalismo provocado por circunstancias ya altamente superadas. No se vea en esta afirmación un toque de arrebató contra nuestra organización federal; muy por el contrario, es un reconocimiento de su existencia necesaria en el acervo de nuestra nacionalidad. Lo que queremos confirmar es que la descentralización terri-

torial no puede oponerse a la necesaria descentralización real y funcional. Las satisfacciones que abastece un servicio público, las gestiones de utilidad general e inmediata de una gestión pública, no pueden encontrar sus límites en las aguas barrosas de nuestro Riachuelo o en el simple comienzo de un monte que no llega a sistema montañoso. Un modesto automotor atraviesa la valla geográfica y se adentra a territorios continuos, un hilo insignificante de cable telefónico desdibuja los colores de un mapa informativo de las separaciones provinciales. La cosa común se integra y se substantializa fuera de esos límites y adquiere una mayor relevancia de nacionalidad. Lo local se desintegra en estos casos para dar entrada a algo superior y que lleva el empavonado de los colores de nuestra nacionalidad. Toda extensión funcional se introduce por todos los intersticios y lo argentino es más argentino porque presenta mayor unidad general. La comunicación radial ha impuesto que los matices de la dicción vernácula de tierra adentro desaparezcan, y donde aún queda, se roma o se atempera. La cultura adquiere inmensa mayor riqueza, pues se realiza la interdicción de lo auténtico con los valores universales y nobles de la realidad general.

Hay bienes comunes que representan la expresión limitada de una descentralización regional; empero, hay otras que pueden comprender ciertos lugares sin llegar a todas las regiones del país, y hay otras que son fieles expresiones de una determinada región geográfica donde se integran varias descentralizaciones territoriales.

La administración descentralizada responderá en estos casos con mayor eficacia a la satisfacción de las necesidades sociales. No se detendrá en los límites que el azar regional ha instituido y menos aún podrá ser contenida en las diluidas relaciones de un centralismo autocrático y deformador. Además, podrá exponer un matiz que el federalismo regional y el centralismo nacional no pueden mostrar; la ubicación, la radicación de los órganos de gestión pública en el mismo lugar donde se necesitan. Será ubicación para su eficacia y no dirección para su administración. Los órganos responsables conviviendo con el mismo interés y la voluntades individuales que deben satisfacer; será el arraigo al suelo por el servicio que se realiza y no por una ordenación burocrática. El contacto del servicio con el interés, la administración del bien común con el grupo humano que lo necesita, el bien con la aptencia, la inmediatez del objeto con el sujeto. La praxis realizándose sin ruedos intermedios.

Si los filósofos comentan que el apego del individuo a las cosas inmediatas ha creado la costumbre y también la posesión, no hay duda de la inmensa variedad de relaciones jurídicas nuevas que puede presentar la ubicación de la administración descentralizada con el mismo lugar donde realiza sus fines.

Tengo para mí que si la responsabilidad es el grado de conciencia de una conducta individual en relación con sus semejantes, no será difícil que deberá nacer en forma más patente la real responsabilidad del funcionario público por la cosa que administra y que custodia. Cada distinto es establecer una responsabilidad con un autor que se encuentra a miles de kilómetros de distancia. La responsabilidad es más humana, pero también más aguda, cuando hay reflejo inmediato y sin distancias entre el funcionario gestor social y su acto de administración. El administrador será considerado con un estado especial en el servicio de los bienes comunes y, por lo tanto, asegurada su estabilidad y premiada su inteligencia. Cuanto más se sienta el administrador en relación y dependencia con la cosa que administra y más alejado de ser un servidor de la autoridad, mayor será su empeño en la labor individual, poniendo de relieve todas las gamas de su capacidad personal. Hay muchos blancos lógicos en los que consideran que la libre iniciativa por empresa privada es la única capaz de salir airosa en la aventura de la gestión social. Sin desconocer el inmenso valor que ese proceso individualista tuvo en el desarrollo de la historia, no se puede negar que otros son los actuales escenarios y también otros los actores que los integran. Los libres iniciativistas tendrán que hacer desaparecer del actual escenario las organizaciones internacionales que aseguran la paz, la existencia del crédito financiero y la estabilidad comercial de las naciones. En el área nacional, tendrán que hacer desaparecer los servicios sociales que aseguran una vida digna y segura al material humano que utilizan para la obtención de sus ganancias; también las técnicas del crédito, las actividades subvencionadas y la colaboración social en la instrucción y en la cultura de cada uno de los habitantes. Hay muchos factores culturales, humanos, etc., que aún se presentan obscuros para estos exaltadores de la iniciativa de empresa. Mejor será decir que éste es un particular modo de encarar la vida económica, pero que esta propuesta no es de la esencia de la democracia, cuyo supuesto es asegurar la justa existencia del hombre en la convivencia social.

Si con la descentralización administrativa se muestra de inmediato

el nacimiento de una responsabilidad jurídica que enmarca en buena relevancia al buen funcionario público, como también la eficacia y satisfacción de los servicios públicos, hay también otros grandes problemas que nuestro país necesita resolver so prelo de un angustioso y trágico porvenir.

El problema del centralismo administrativo impuesto por nuestra Constitución al establecer indiscriminadamente la supremacía del Jefe del Poder Ejecutivo es la administración nacional, supremacía confirmada en la actual Constitución y en aquella que hace poco tiempo fué derogada. Pero esta centralización es la cómplice de algunas desgraciadas deformaciones que vive nuestra organización nacional. Me refiero a la radicación de la administración nacional en la Capital Federal, a veces atenuada con simples delegaciones viajeras o de residencias raquílicas o temporarias en el interior nuestro. La política centralizadora en la administración pública ha radicado una burocracia —de extracción politiquera la mayoría de las veces— en la ciudad luminosa y voraz del puerto de Buenos Aires. Radicación inmediata en la ciudad de la Capital Federal, alejada totalmente de los lugares donde más se necesita de su labor y su eficacia. La administración pública, con su centralismo arraigado e hincado en la ciudad del puerto de Santa María de los Buenos Aires, crea una enorme población burocrática que se suma a los ya muchísimos males que la capital manifiesta contra el desarrollo de la República Argentina, nuestra patria. Esta ciudad, que con sus alrededores alcanza a cobijar casi una tercera parte de la población del país, con su macrocefalia elefantásica, detiene el desarrollo del interior y marca un ritmo sincopático en la economía general del país. Una multitud humana agrupada en un lugar que representa la centésima parte de toda la superficie del país, en tanto desierto, y la desolación de lo deshabitado cubre el interior de largas distancias. Una multitud que pule y se concentra sin vivienda ni hogar por obra de una mala organización administrativa de puertos, sumada a una mala organización administrativa de nuestras redes viales, y complementada con una centralización horrible de nuestra administración. Más aún, los entes descentralizados creados en beneficio de actividades del interior han establecido aquí su sede, cual si fuera una necesidad física de ubicarse en la ciudad monopolizante y aglutinadora. Este enorme conglomerado humano que pierde, a veces, el sentido nacional de toda la República, crea también un inmenso mercado de consumo y producción interno que vorazmente engulle in-

menas actividades y manos humanas para la realización del trabajo. El interior se traslada a la capital y se arraiga superficialmente porque la urbe cosmopolita no crea alcátigo virgen para crear savia vigorosa. Se habla del abandono de la tierra por el hombre del interior, pero no se ha mentado ni se ha creado algún sistema coordinador o un proceso que lo arraigue. Hay que discriminar muy bien, con profundidad de datos, entre lo que es poblar el interior, trabajador del interior y labores del campo. Tengo para mí, sin uso de estadísticas, que el desarraigo se ha producido en aquellas regiones donde la labor del campo no se ha arraigado como sistema, y donde las faenas no tienen establecimientos laborales seguros y continuos. No puede ser fuente de trabajo la labor artificial de una temporada, y menos aún la creación de energía artificialmente producida por un acontecimiento climático o por un azar del ciclo económico-financiero. No hablemos de volver al campo cuando nuestra burocracia se afirma en la ciudad, lejos del interior, sorda y ciega a las necesidades de adentro. No se resolverá este problema de poblar el interior exaltando simplemente un federalismo histórico, que tuvo su importancia en una época en que nuestro país no había entrado en el proceso de la integración económica mundial y donde el problema de la vida humana no era tan angustioso como en nuestros días. No resolveremos el problema de retorno al interior, menos aún de crear trabajo al interior, cuando el mismo Estado centraliza las actividades sociales y las ubica en la ciudad porteña. Menos aún resolveremos ese problema, que exaltaban esos dos grandes hombres creadores de la nacionalidad, Sarmiento y Alberdi, aunque con distintos enfoques, si la cosa común tan necesaria en nuestra época para asegurar y arraigar la convivencia segura, se administra en form anticuada y sólo se considera su distribución a través de los radios territoriales marcados por la Provincia o por el área que marca el puerto con su sucio Riachuelo. El federalismo podrá tener sustancia madre y será nacionalidad si la gestión de la cosa pública se correlaciona con una justa distribución en la administración de los intereses, arraigándose como organización administrativa funcional en los mismos lugares que lo necesitan. En lugar de ver el mendigante peregrinar de los gobernadores del interior en la Casa Rosada en búsqueda de subsidio, comprobaremos la creación de relaciones inmediatas entre administrados ansiosos de derechos con imposición del bilateral deber que impone toda norma jurídica, y la actuación de funcionarios rectos, probos y responsables. Así, en lugar de hablarse de un federalismo cooperativo

que se balbucea en ciertos países y de autonomías fuertes y arraigadas, podemos hablar, sin copias foráneas, de auténtica creación argentina, de la centralización administrativa que satisfaga las necesidades de regiones del interior ocupadas por argentinos y que sienten al igual que nosotros los valores inmarcesibles de la nacionalidad. El interior espera ansioso de esta descentralización, que no será una panacea, pero que preparará a la Argentina con un material humano ocupando nuestros campos hoyiertos y abandonados, conjugando el verbo libre y abierto de nuestros antepasados de libertad y democracia.

11

ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 31 DE JULIO DE 1957 EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E.G.L.H.,
CALLELLO 3585 - BUENOS AIRES

