

## LA NACION Y LAS PROVINCIAS EN LA CONSTITUCION DE 1853 \*

*Dra. María Celia Castorina de Tarquini*  
Profesora Adj. de Derecho Constitucional

I. El federalismo como forma de estado a la luz de la ciencia política, implica la división territorial del poder; consecuentemente, distribución y separación de competencias. Existe una igualación de potestades entre centros de autoridad diferentes, los que a su vez obedecen a la Constitución. Es decir, que federalismo equivale a descentralización, en tanto que unitarismo, a concentración.

George Burdeau dice que el “unitarismo aparece jurídicamente como aquella forma de organización en que el poder es uno en su fundamento, en su estructura y en su ejercicio. Al contrario el régimen federal “es el estado en el cual una pluralidad de ideas de derecho concurren al establecimiento del poder estatal, al mismo tiempo que funda sobre materias constitucionales el poder estatal de las colectividades particulares”. ( <sup>1</sup> ) Por eso en los regímenes federales distintas ideas de derecho tienen una coexistencia armoniosa y fundan simultáneamente el estado central y los estados particulares.

Hay ciertas características unánimemente aceptadas como propias de la forma federal: 1) Existe una descentralización política. 2) Hay una ley de participación para la formación del poder político a la que están subordinadas las autoridades nacionales y locales. 3) Hay división de poder, consecuentemente, dos tipos de autoridades con competencias específicas y dos gobiernos cuya conducción se unifica por el fin de un bien general de la comunidad. 4) Los centros de autoridad locales son

---

(\*) Este trabajo surge como respuesta a una inquietud docente: intentar sintetizar y ordenar un tema tratado extensamente pero no siempre con claridad por la doctrina nacional.

Por lo tanto, debemos reconocer que si bien no pretendemos ser totalmente originales, sí buscamos brindar un nuevo enfoque a los alumnos.

1 BURDEAU, George: *Traite de la Science Politique*, T. II, (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949), pág. 316, 491 y siguientes.

autónomos y los gobernantes de ellos tienen imperium dentro de su territorio y con sujeción al régimen jurídico fundamental.

Para una mejor comprensión del tema, a las características enunciadas cabe agregar la idea de federalismo que nos da Xifra Heras quien dice que “el principio fundamental del federalismo es que no aspira ni a fundir ni a separar, sino a articular a guiar. Establece la unidad dentro de la variedad, se basa en un criterio de flexibilidad que permite que se completen los conceptos de autonomía y orden, de libertad y de seguridad“. ( 2 ) Completa, el pensamiento de Pablo Ramella “El federalismo, que respondió a necesidades reales y no a esquemas teóricos preconcebidos, tiene su base sociológica, en los principios de autonomía y de participación, y su base moral en un sentimiento muy vivo del bien común“. (3)

II. El aporte de la ciencia política es ineludible para el estudio del tema, pero también lo es el de la historia, si queremos acceder a una noción cierta del federalismo argentino.

Sobre el origen de nuestro federalismo opina Zorraquín Becú que la diversidad de factores torna ridícula pretensión el encontrar una sola causa al federalismo. Nacido de la entraña del pueblo argentino, constituye un fenómeno tan complejo como la vida misma, con sus matices y sus desequilibrios (4)

Así se han señalado causas: geográficas, etnográficas, sociales, económicas, institucionales, religiosas, etc. Todas ellas son en su conjunto motivadoras de la fórmula federal pero creemos que la causa decisiva es la política, consistente en la mala conducción política de los porteños que gobernaron para Buenos Aires y no para todo el país, lo que llevó a los hombres del interior a enarbolar la bandera del federalismo como último recurso de los provincianos, para imponer su presencia en la conducción nacional. Nuestro federalismo es de integración.

Tal es la opinión de Pérez Guilhou: “Es nuestro federalismo propio de aquellos estado que han integrado previamente una nación y que se han visto separados por causas políticas. Es un federalismo de integración; es un modo que usan las provincias a fin de reclamar ante Buenos Aires una política integral para todo el país. No existe propó-

---

2 XIFRA HERAS, Jorge: Curso de Derecho Constitucional. T. II, 2da. edición. (Barcelona, Edit. Bosch, 1957), pág. 451 y siguientes.

3 RAMELLA, Pablo: Replanteo del federalismo. (Buenos Aires, Depalma, 1971). pág. 27.

4 ZORRAQUIN BECU: El federalismo argentino. (Buenos Aires, E. Perrot, 1958).

sito de segregación, ni de negación de la nacionalidad; muy por el contrario es una forma de afirmar la nacionalidad”.<sup>(5)</sup>

La clave de nuestro federalismo está en las palabras de Alberdi al caracterizar nuestra forma como unidad-federativa o federación-unitaria. Es el mismo autor, quien realiza en “Las Bases” una completa enumeración de los antecedentes federales y de los unitarios y se ve nuestra forma de estado, como conciliación y equilibrio entre ambas “Tales son los beneficios del sistema consolidado y múltiple a la vez. Sin consolidación, sin unidad nacional, no hay fuerza exterior, no hay orden interior, no hay progreso, porque no hay unión y consolidación de fuerzas y medios para mantener la independencia, la paz interna y el progreso del país. Sin multiplicidad, sin independencia, no hay vida, no hay espontaneidad, no hay libre desarrollo en las poblaciones”.<sup>(6)</sup>

Es a la luz de estos principios que entendemos lo federal y analizamos nuestro texto constitucional.

III. Toda federación importa, para su *consolidación*, que el ordenamiento jurídico y el gobierno federal sean supremos respecto de los estados miembros. Consecuentemente, existe una doble subordinación por parte de éstos: ( 7 ) 1) *Subordinación Jurídica* establecida claramente en nuestra Constitución en el artículo 31, según el cual las autoridades de provincia se adecuarán a la Constitución Nacional, a las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten y a los tratados con potencias extranjeras. Este es el ordenamiento jurídico supremo. No se trata de la subordinación de los gobernadores provinciales a los gobernantes federales, sino del acatamiento a las normas jurídicas superiores.

2) *Subordinación política* evidenciada a través de resortes de uso exclusivo del gobierno federal, tal como la intervención federal prevista en el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental.

Como consecuencia de esta supremacía jurídico-política de lo federal, surge el hecho de que, si bien las provincias ejercen un poder constituyente inherente a su calidad de autónomas, este poder es condicionado por el ordenamiento supremo (artículo 5 de la Constitución Nacional).

Así pues, resulta acertada la tesis de Sánchez Viamonte, quien sostiene que las provincias, a partir de la Constitución de 1853, pasaron

---

5 PEREZ GUILHOU, Dardo: Origen del federalismo argentino, (Separata del T. XXVII del Anuario de Estudios Americanos, Sevilla 1970), pág. 14.

6 ALBERDI, Juan Bautista: Elementos de Derecho Público Provincial, (Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1956), pág. 37.

7 QUIROGA LAVIE, Humberto. Derecho Constitucional, (Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978), pág. 643.

“de poder o voluntad constituyente” a “poderes constituidos” en virtud de lo cual este poder que ejercen es secundario o de segundo grado. ( 8 ) Por efecto de lo mismo, frente a un apartamiento de la relación de supra y subordinación surgido del poder subordinado, cabe, según sostiene acertadamente Vanossi, la declaración de inconstitucionalidad o la procedencia de una intervención federal con el objeto de anular. . . “las normas emanadas del poder constituyente local y restablecer la vigencia de la plena conformidad del ordenamiento local con la ley suprema de la Nación”. (9)

Finalmente, es producto de esta relación de supra y subordinación la existencia de la Corte Suprema de Justicia (órgano de poder nacional) como instancia encargada de dirimir los conflictos de los estados miembros (artículo 109).

IV. Sin embargo, la diversidad del estado Federal impone necesariamente una unidad de fines o de logros políticos. Lo contrario atentaría contra la *consolidación* del mismo. Esta unidad, en el fin último de todo estado, que es a la vez, la justificación ética de la existencia de éste, sólo puede lograrse acabadamente cuando las políticas son trazadas e instrumentadas en forma conjunta entre los estados locales y el estado central.

En nuestra Constitución es éste el fundamento del bicameralismo. El Congreso —órgano de gobierno nacional—, da cabida en su seno a través del Senado, a la participación de las provincias en el gobierno federal (artículo 46). En efecto, la Cámara de Senadores integrada de dos representantes por cada provincia, es clara expresión del federalismo en la Constitución.

Es que nuestro federalismo “es fórmula de integración en toda la República, de allí que nunca podrá quitarse a las provincias la cuota que le corresponde en la empresa común”. (10)

V. Finalmente es propio de la constitución federal establecer una delimitación de competencias entre el estado federal y los estados miembros.

La regla que deslinda lo nacional de lo provincial, es sencilla: las provincias conservan todos los poderes inherentes a la autonomía, ex-

---

8 SANCHEZ VIAMONTE: El Poder Constituyente, (Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1967), pág. 377.

9 VANOSSI, Jorge Reynaldo: Teoría Constitucional, T. I., (Buenos Aires, Depalma, 1975), pág. 450.

10 PEREZ GUILHOU, Dardo: op. cit.

cepto aquellos que hayan delegado por medio de la Constitución al gobierno nacional. Es decir, que lo más vasto y residual, es órbita propia de los gobiernos provinciales, en tanto que, lo particularizado en el texto constitucional es prerrogativa de la Nación. Las provincias conservan los poderes que anteriormente ejercían, salvo aquellos que por su naturaleza son propios del gobierno central. El conocimiento de estos últimos, nos permitirá también, conocer el dominio provincial que es precisamente lo reservado.

Esta delegación surge en opinión de Alberdi “de la necesidad que tienen las provincias de formar y componer un sólo estado para el gobierno y administración de ciertos objetos y ramos, que no podrían conducir aislada y parcialmente sino con daño y menoscabo de cada una”.<sup>(11)</sup>

La regla en nuestro derecho constitucional la da el artículo 104. El texto de este artículo tal como se conoce, es el que surge de la reforma introducida en 1860 a instancia de Buenos Aires. En la Constitución del '53, se había seguido al proyecto Alberdiano que decía “Las provincias conservan todo el poder que no delegan expresamente a la Confederación”. En 1860 se saca la palabra “*expresamente*” y se agrega la última parte del artículo en ocasión de la incorporación de Buenos Aires a la Confederación.

En mérito al artículo 104 surgen:

1. poderes propios de la Nación (los que han sido delegados a ésta por medio de la Constitución y que están prohibidos a las provincias)
2. poderes propios de las provincias (artículos 105 y 106, y que consecuentemente son prohibidos a la Nación)
3. poderes cuyo ejercicio puede caer indistintamente en la Nación o en las provincias (artículos 107 y 67 inc. 16).
4. poderes que deben ejercitar conjuntamente Nación y provincias (artículo 3; artículos 13 y 67, inc. 14)
5. poderes que sólo bajo circunstancias excepcionales les corresponden respectivamente a la Nación o a las provincias (artículo 67, inc. 2 y artículo 108)
6. poderes expresamente prohibidos a las provincias (artículos 108 y 109).

Haremos un breve análisis de estos poderes:

---

11 ALBERDI, JUAN BAUTISTA; OP. CIT., PÁG. 15.

1) *Poderes propios de la Nación*: son fundamentalmente aquellos contenidos en el artículo 67 con sus 28 incisos, en los que se preveen las atribuciones del Congreso. Debemos recordar al respecto, que el inciso 28, dice que corresponde al Congreso hacer todas las leyes o reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes (o sea los 27 incisos anteriores); y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina. La última parte del artículo hace referencia a poderes delegados al Gobierno federal y que no están expresamente enumerados como atribución legislativa. También integran esta masa de competencias las de los artículos 86 y 100, que establecen los poderes de los otros órganos del gobierno federal: Ejecutivo y Judicial respectivamente.

2) *Poderes propios de las Provincias*: en mérito a los antecedentes históricos y a la regla del artículo 101, los poderes de provincia son amplísimos, ya que constituyen todo lo “reservado”.

Dentro de los poderes reservados, podemos señalar a título anunciativo:

- a) *Poderes políticos* tales como: dictarse su constitución artículo 106); darse sus propias instituciones locales y regirse por ellas. Elegir sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal (artículo 105). Requerir la intervención federal para el sostenimiento o restablecimiento de las autoridades provinciales (artículo 6). Elegir diputados y senadores nacionales (artículos 37 y 46). Aplicar las leyes nacionales o provinciales que correspondan a su jurisdicción, por medio de sus tribunales (artículo 67, inciso 11). Celebrar tratados con fines de administración de justicia (art. 107).
- b) *Poderes económicos*: celebrar tratados parciales para fines de intereses económicos y trabajos de utilidad común (artículo 107). Contar con recursos económicos propios: impuestos, tasas, contribuciones. Contar con subsidios del gobierno nacional (art. 67, inciso 8), etc.

En síntesis, los poderes propios de las provincias, constituyen la porción más interesante del derecho constitucional, por ser la más fecunda.

De los poderes provinciales, hay dos de fundamental importancia, pues hacen a la esencia misma de la autonomía: darse su propia ley fundamental y elegir sus autoridades. Al decir de César Enrique Romero “la cláusula sobre autonomía política es terminante y acertiva; pero también ha sido tajantemente violatoria de su letra y de su es-

píritu, la práctica histórica de la República porque la real intervención del gobierno federal se ha realizado a través del artículo 6 de la constitución, o mediante las presiones económicas y por los canales de los partidos políticos nacionales que resultaron a la postre, instrumentos dóciles de los poderes ejecutivos de turno, sin parar mientes en las normas constitucionales y los fueros de las autonomías históricas".<sup>(12)</sup>

La ley suprema les *impone* a las provincias dictar su Constitución, pero condiciona este ejercicio constituyente al cumplimiento del artículo 5. Resulta quizás interesante ver cómo nuestra Constitución Provincial da cumplimiento a las limitaciones condicionantes del artículo 5 que son: 1) Régimen representativo republicano (artículos 4, 7, 9, 12, 36, 70, 78, 114 y 109 de la Constitución de Mendoza). 2) Principios, declaraciones y garantías (Sección Primera, Capítulo Único de la Constitución de Mendoza). 3) Aseguramiento de su administración de justicia (artículos 142 y 176 de la Constitución de Mendoza). 4) De su régimen municipal (artículo 99. inciso 5 y de los artículos 197 a 200). 5) Educación primaria, (artículos 211 a 217).

Del cumplimiento de estas condiciones depende el goce y ejercicio de las instituciones locales, lo cual significa, que sólo cuando las provincias hayan dictado su ley fundamental conforme a lo prescripto en el artículo 5, verán garantizada la plenitud de su vida institucional.

Merece una breve reflexión la facultad de celebrar tratados parciales con una triple finalidad: administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común. Es esta una norma promisoria, que de haberse utilizado con asiduidad, hubiera posibilitado un federalismo concertado, asegurando el desarrollo económico y la prosperidad de las provincias, al tiempo que no se habría recurrido al gobierno nacional lo que importó siempre una fractura o declinación del principio federal.

3) *Poderes cuyo ejercicio puede recaer indistintamente en la Nación o las provincias*: son los comúnmente conocidos como poderes concurrentes: son tales los que autorizan la gestión de la Nación y las provincias sobre las mismas materias, cuyo contenido es especialmente el desarrollo socio-económico.

La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, habida cuenta de la identidad de fines entre el Gobierno Central y los gobiernos locales.

---

12 ROMERO, César Enrique: Derecho Constitucional, T. II., (Buenos Aires. Zavalía, 1976), pág. 296.

Así el artículo 107 en su segunda parte reedita al 67, inciso 16 (atribuciones del Congreso), y establece atribuciones de las provincias en materia de desarrollo: promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de sus ríos por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios. La cláusula, que es enunciativa, contempla técnicas diversas para el logro del bienestar general enunciado en el Preámbulo.

4) *Poderes que deben ejercitar conjuntamente la Nación y las provincias*: siguiendo a Mercado Luna ( <sup>13</sup> ), llamaremos a éstos, facultades compartidas, ya que se necesita la presencia de los dos centros de poder para concretar el ejercicio efectivo de la atribución de que se trate y son la fijación de la sede de la Capital Federal (artículo 3), y la creación de nuevas provincias (artículo 13).

5) *Poderes que bajo circunstancias excepcionales les corresponden a la Nación y a las provincias*: es competencia *excepcional* de la Nación la de establecer contribuciones directas (artículo 67, inciso 2). En efecto, atento a las normas del artículo 104 en virtud de la cual, todo lo no delegado es reservado y corresponde por tanto, a las provincias, las contribuciones directas, son por regla general propias de los poderes locales. La inclusión de las contribuciones directas entre las facultades del Congreso Nacional, no debe inducir a error, ya que sólo en caso de reunir las condiciones de excepción allí contempladas, corresponden a la Nación.

De manera tal que sólo cuando la defensa, seguridad común y bien general del estado lo exijan, por tiempo determinado, y siempre que se impongan en forma proporcionalmente igual en todo el territorio de la Nación, podrán ser establecidas por el Congreso Nacional. No mediando estas condiciones de excepción, la facultad retorna a su titular originario, o sea, la provincia.

Hay competencias excepcionales para las provincias cuando se establece que pueden armar buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita delación, dando cuenta al gobierno federal (artículo 108).

6) *Poderes expresamente prohibidos a las provincias*: El artículo 108 hace una enumeración de los poderes prohibidos cuyo con-

---

13 MERCADO LUNA, Ricardo: Derecho Constitucional, (Buenos Aires, Astrea, 1980), pág. 9.



tenido obedece al precepto ya enunciado: “ninguno de los poderes esencialmente nacionales en su ejercicio puede ser ejercido por el gobierno de una provincia aisladamente. Así Alberdi decía que quebranta y desmembra profundamente la soberanía nacional, “toda provincia o porción de la nación que se atribuye poderes esencialmente soberanos o pertenecientes por su naturaleza a la nación entera”. (14)

La primera parte del artículo 108 dice como corolario lógico de lo expuesto que “las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”.

Del texto del artículo se desprenden otros poderes cuyo ejercicio es naturalmente incompatible por parte de las provincias y que precisamente han sido delegadas en el gobierno federal. De manera tal, que aún, ante la omisión de una norma como la que analizamos, las provincias no podrían ejercerlos por estar expresamente delegados.

Tales poderes son:

- a. *Celebrar tratados parciales de carácter político*, lo cual atentaría contra la unión nacional, objetivo fijado en el Preámbulo.
- b. *Expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior* (artículo 67, inciso 2). La prohibición rige respecto del comercio o navegación entre provincias o interprovincial, en tanto que, la misma materia en el ámbito interno provincial es de resorte exclusivo de la provincia.
- c. *Establecer aduanas provinciales* esto como consecuencia de la delegación hecha al Congreso (artículo 67, inciso 1 y 91, en donde queda claramente establecido el principio de que no habrán más aduanas que las nacionales.
- d. *Acuñar moneda*, establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso: concordante con las delegaciones expresadas en los incisos 5 y 10 del artículo 67. En cuanto a emitir moneda, la prohibición es terminante, y en materia de política bancaria la evolución económica ha sometido a los bancos provinciales a las directivas y supervisión del Banco Central.
- e. *Dictar Códigos*: Correlato del inciso 11 del artículo 67 por el cual es atribución del Congreso dictar los códigos civil, comercial, penal de minería y del trabajo y la seguridad social. Por cierto que la aplicación de los mismos queda a los tribunales de provincia y consecuentemente es también atribución provincial el dictado de los códigos de procedimiento.

- f. *Leyes de ciudadanía*, naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda y documentos de estado: La prohibición surge como consecuencia de la delegación hecha al gobierno nacional (artículo 20).
- g. *Establecer derechos de tonelaje*: Disposición que concuerda con lo visto sobre navegación y comercio interprovincial como resorte del Congreso y con el principio de libre tránsito del art. 12.
- g. *Nombrar ni recibir agentes extranjeros, ni admitir nuevas órdenes religiosas*: Es ésta la última prohibición del artículo 108 fundada en el principio que todo lo atinente a las relaciones exteriores es facultad que por su naturaleza pertenece al gobierno central.
- h. Cabe agregar entre los poderes prohibidos lo establecido por el artículo 109, por el cual ninguna provincia puede *hacer la guerra a otra* y sus quejas se someterán a la Corte. El Alto Tribunal tiene en este caso la augusta tarea de consolidar la paz interior.

V. Concluye la Constitución estableciendo en el artículo 110 que los gobernantes de provincia son *agentes naturales* del Gobierno Federal, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

La adopción de un sistema federal no significa, en nuestra Constitución, un reconocimiento de la diversidad, dejando de lado los factores unificantes. Nuestra fórmula es, como ya dijimos, de conciliación: unidad federativa o federación unitaria. De manera tal que las existencias de autonomías provinciales, que significa, libre desarrollo de los pueblos interiores, sólo es explicable dentro de un marco político comprensivo de todas ellas y que es el que precisamente por servir de unión, de consolidación, brinda las condiciones indispensables para tal desarrollo.

Así pues la Nación es condición de existencia de las provincias y sus autoridades conforman el Gobierno Nacional. Este, no es un gobierno independiente de las provincias; es elegido, creado y costado por las provincias mismas, y les pertenece como sus propios gobiernos locales. Es por esto que los gobernadores son agentes naturales de la Nación en sus respectivas jurisdicciones. Así sostiene Alberdi: “Uno y otro gobierno son hechuras del pueblo de cada provincia: en ambos delegan su soberanía; por conducto del uno gobiernan en su suelo y por del otro en toda la república. El gobierno nacional es un mecanismo por el cual los riojanos verbigracia, gobiernan en Buenos Aires y vicever-

---

sa. Delegando poderes las provincias no hace más que aumentar su poder".<sup>(15)</sup>

Por lo dicho, la forma federal, debe servir de síntesis entre Nación y Provincia, de manera que la pluralidad y la unión conjuguen en forma armónica. Esta comprensión, vuelve a la forma federal de estado en contenido pétreo de la Constitución pese a su frustración histórica.

---

15 ALBERDI, Juan Bautista: op. cit., pág. 38.