

# JUSTICIA Y FEDERALISMO

## JUSTICE AND FEDERALISM

Guillermo E. BARRERA BUTELER\*

**RESUMEN:** El federalismo afecta profundamente la administración de justicia y la administración de justicia a su vez. Por eso, parece necesario formular dos interrogantes al abordar esta cuestión respecto de la Argentina: 1) ¿Cómo ha afectado el federalismo a la administración de justicia argentina? Es de decir, de qué manera ha incidido aquél en la organización y estructura institucional diseñada para cumplir la función judicial, como así también en la asignación de potestades de esa índole entre el poder central y las autoridades locales. 2) ¿Cómo ha afectado la administración de justicia a la relación federal argentina? Es decir, de qué manera las decisiones adoptadas por la Justicia han incidido positiva o negativamente en el proceso federal argentino.

**PALABRAS CLAVE:** federalismo; administración de justicia; justicia argentina; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Constitución argentina.

**ABSTRACT:** Federalism profoundly affects the administration of justice and the administration of justice in turn. For this reason, it seems necessary to ask two questions when addressing this question regarding Argentina: 1) How has federalism affected the administration of justice in Argentina? It is to say, how this has influenced the organization and institutional structure designed to fulfill the judicial function, as well as in the allocation of powers of this nature between the central power and local authorities. 2) How has the administration of justice affected the Argentine federal relationship? That is, in what way the decisions adopted by the Justice have had a positive or negative effect on the Argentine federal process.

**KEYWORDS:** federalism; Justice administration; justice in Argentina; Supreme Court of Justice of the Nation; Argentine constitution.

---

\* Profesor Titular de las Cátedras de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Contacto: <barrerabutelerge@hotmail.com>. Fecha de recepción: 24 de julio de 2017. Fecha de aprobación: 21 de agosto de 2017.

## I. INTRODUCCIÓN

**H**ablar de justicia y federalismo requiere partir de la idea de que, por un lado, toda relación federal es una comunidad de comunidades y, además, que con la expresión justicia hacemos referencia a esa función esencial a la autoridad de toda comunidad de resolver los conflictos que en ella se planteen mediante la aplicación del orden jurídico con miras a realizar la justicia como valor, o sea a la función jurisdiccional.

Siguiendo a Calamandrei podemos decir que, a diferencia de la función legislativa del Estado, que se manifiesta en establecer nuevas normas jurídicas, la jurisdiccional procura hacer observar el derecho ya establecido<sup>1</sup>. Pero ese derecho no está formado únicamente por normas, sino que incluye otras dimensiones, como la antropológica, la social y la cultural<sup>2</sup> y esas dimensiones están presentes en todo el ordenamiento jurídico, incluida la constitución, que se nos muestra así como un fenómeno jurídico multidimensional porque, como dice Häberle, “la Constitución es cultura” en tanto “no es sólo un texto jurídico o una obra normativa, sino también expresión de una situación cultural, instrumento de autorrepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”<sup>3</sup>.

Lo dicho nos coloca frente al gran desafío que plantea el tema de la función judicial en una relación federal porque, si ésta es una comunidad de comunidades, es razonable pensar que cada una de ellas tiene su propia identidad cultural. Habrá mayor o

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Depalma, 1943, p. 109.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ PAZ, Fernando, *La construcción del mundo jurídico multidimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2003.

<sup>3</sup> HÄBERLE, Peter, “El Estado constitucional europeo”, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, p. 157.

menor diversidad cultural según la concreta realidad histórica de cada federación, pero siempre la habrá en algún grado, porque esa diversidad es la que explica la adopción del federalismo como forma de organización institucional. Hay federaciones con multilingüismo y marcada multiculturalidad como Suiza, Canadá, India, Malasia y Bélgica, pero también hay otras como los Estados Unidos, Alemania, Austria y las federaciones latinoamericanas, entre ellas la Argentina, que exhiben una mayor homogeneidad cultural, aunque no exenta de matices que se traducen en cierto nivel de diversidad de identidades culturales internas que merecen ser preservadas y respetadas, porque ese es, en esencia, el mandato básico de toda constitución federal. En este sentido se ha dicho que “la función de las federaciones no es eliminar las diferencias internas, sino más bien preservar las identidades regionales dentro de un marco de unidad”.<sup>4</sup>

Si la Constitución expresa la identidad cultural de cada comunidad y, por otra parte, es una verdad indiscutible que en la mayoría de los casos existe diversidad de identidades hacia el interior de cada Estado,<sup>5</sup> en general con base territorial, parece claro que la Constitución y el orden jurídico de una federación han de asumir el pluralismo cultural y, por ende, también debe hacerlo una administración de justicia auténticamente federal.

Aunque parezca paradójico, el fenómeno de la globalización ha traído aparejado un resurgimiento de los reclamos de mayor participación en la toma de decisiones y de autonomía por parte de las comunidades locales. Miguel Carbonell dice que “la globalización (...) ha supuesto un movimiento doble: de una parte hacia la internacionalización y la reducción del tiempo y el espacio (...); por otra, en un resurgimiento de los localismos y una revitalización de los ‘discursos identitarios’, ya sea de raíz religiosa, cultural,

---

<sup>4</sup> WATTS, Ronald, *Sistemas federales comparados*, trad. e introd. de Esther Seijas Villadangos, Barcelona, Marcial Pons, 2006, p. 237.

<sup>5</sup> HÄBERLE, Peter, “Aspectos constitucionales de la identidad cultural” en *Derechos y Libertades*, núm. 14, Época II, enero 2006 pp. 89-102

étnica o nacional. Es en este último punto donde se instala en definitiva la problemática multiculturalista”<sup>6</sup>

Más allá de la inmensa cantidad de variantes que pueden adoptar las formas federativas o cuasi federativas, como el estado regional, siempre estarán presentes los principios de solidaridad, subsidiariedad y participación. Por lo tanto, mientras la solidaridad actuará como fuerza moral que une a las comunidades que se integran a la relación federal y le da cohesión a ésta, la subsidiariedad vendrá a condicionar y a acotar en sus efectos a aquélla, de modo de preservar la identidad y autonomía de las comunidades menores dentro de la mayor y, finalmente, la participación actuará como garantía de equilibrio entre aquellos dos principios contrapuestos.

De tal manera, la Constitución de una federación ha de ser la resultante de la confluencia de diversas realidades culturales que hayan un común denominador respecto de una determinada concepción del hombre y los derechos que le son inherentes, de la sociedad, de su organización política y su forma de gobierno. De tal manera, todas y cada una de las comunidades federadas en el Estado Constitucional habrán de confluír, desde sus respectivas realidades culturales, en un marco de convivencia en el que coexisten un mínimo no negociable de democracia, república y protección de la dignidad de la persona humana común a todas ellas y que expresa la identidad del conjunto, pero también en un respeto a la diversidad y pluralidad cultural que deberá garantizarse con énfasis similar.

Esa realidad compleja ha de traducirse en una “organización estatal compleja”<sup>7</sup> y por tanto debe ser asumida por la Administra-

---

<sup>6</sup> CARBONELL, Miguel, “Constitucionalismo y Multiculturalismo” en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, Aranzaldi, Navarra, España, 2006, t. 2 p. 4758.

<sup>7</sup> CALLEJA SALADO, Manuel, “El Estado complejo y el Estado simple en la encrucijada de los principios de identidad y diferencia. Una reflexión sobre la descentralización” en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI... op. cit.*, pp. 4595 y ss.

ción de Justicia de una federación que se precie de serlo, admitiendo matices en la interpretación que se haga del orden jurídico, del contenido y alcance de los derechos, de las relaciones entre éstos y de las formas de organización del poder, en tanto no se vulnere aquel núcleo no negociable.

Al abordar el tema desde esta perspectiva podemos decir, parafraseando a Robert Barker, que el federalismo afecta profundamente la administración de justicia y la administración de justicia a su vez, afecta nuestro federalismo<sup>8</sup> y por eso parece necesario formularnos dos interrogantes al abordar esta cuestión respecto de la Argentina: 1) ¿Cómo ha afectado el federalismo a la administración de justicia argentina? Es de decir, de qué manera ha incidido aquél en la organización y estructura institucional diseñada para cumplir la función judicial, como así también en la asignación de potestades de esa índole entre el poder central y las autoridades locales. 2) ¿Cómo ha afectado la administración de justicia a la relación federal argentina? Es decir, de qué manera las decisiones adoptadas por la Justicia han incidido positiva o negativamente en el proceso federal argentino<sup>9</sup>; en qué medida esas decisiones han contribuido a mantener o a romper el equilibrio entre fuerzas contrapuestas en que se funda la federación, esto es, las que conducen a la unión y las que procuran preservar la diversidad, la solidaridad y la subsidiariedad.

El primer interrogante nos conduce a un enfoque más bien normativo, formal e instrumental, que pone la mirada preferentemente en la estructura institucional y reparto de competencias como algo estático. En el segundo, por el contrario, predomina un planteo sustantivo que observa el real y efectivo funcionamiento de las instituciones judiciales y sus consecuencias en la marcha

---

<sup>8</sup> BARKER, Robert S., *El federalismo y la administración de justicia en los Estados Unidos*, disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3241/3078>>.

<sup>9</sup> Cfr. FRÍAS, Pedro J., *El proceso federal argentino—de la decadencia a la recuperación*, edición de autor, Córdoba, 1988.

del proceso federal y en ese “permanente conflicto” entre el poder central y local que institucionaliza el federalismo.<sup>10</sup>

## II. LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA JUDICIAL COMPLEJO DE LA RELACIÓN FEDERAL ARGENTINA

El primer interrogante que nos hemos formulado nos coloca frente a lo que muchos autores han llamado el “federalismo judicial” y no puede eludir una mirada, al menos fugaz, hacia las soluciones que han adoptado otras federaciones, porque la complejidad propia de la organización federativa hace que existan soluciones variadas y heterogéneas en cuanto a las formas de acomodar el ejercicio de la función judicial en esa coexistencia de centros de poder diversos.

Pero, aunque esa diversidad y heterogeneidad no permiten postular un modelo teórico único de federalismo judicial, el estudio comparativo de las variadas organizaciones judiciales de las federaciones sí nos lleva a hallar algunos elementos característicos comunes que Manuel Gerpe<sup>11</sup> sistematiza diciendo que, dado el reconocimiento constitucional de autonomía institucional a la federación y a las comunidades federadas, para hablar de federalismo judicial, deben concurrir dos presupuestos y tres requisitos.

Los presupuestos del federalismo judicial, siguiendo a este autor son, en primer lugar, la convivencia de un ordenamiento jurídico central de la federación con los ordenamientos jurídicos de los estados miembros y además una distribución del ejercicio

---

<sup>10</sup> Cfr. GARDNER, James A.; “State Courts as Agents of Federalism: Power and Interpretation in State Constitutional Law”, *William & Mary Law Rev.* Vol.44, issue 4, article 4 (2003); consulta en: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol44/iss4/4>>.

<sup>11</sup> GERPE, Manuel; “Presentación” en GERPE, Manuel y BARCELÓ, Mercé (coords.), *El federalismo judicial*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònomic, 2006, p. 19

de la potestad jurisdiccional entre el poder central y los poderes locales.

Como requisitos del federalismo judicial encontramos: 1) un modelo de distribución de competencias judiciales establecido constitucionalmente; 2) una convivencia entre distintos sistemas judiciales (federal y locales) y 3) regulación constitucional y legal de la articulación entre el sistema central y los subsistemas locales, de manera tal que queden precisados sus respectivos ámbitos y exista una vía para la solución de casos conflictivos por parte del órgano que desempeña el rol de intérprete máximo de la Constitución.

#### A) LA AUTONOMÍA GARANTIZADA CONSTITUCIONALMENTE

En el caso de la relación federal argentina es indiscutible el reconocimiento constitucional de la autonomía de las comunidades federadas, tanto de las provincias (arts. 5, 6, 121 y 122 C.N.) como de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 C.N.).

#### B) LA CONVIVENCIA DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DIVERSOS

En cuanto al presupuesto de convivencia entre diversos ordenamientos jurídicos, el art. 31 C.N. tampoco deja duda al respecto: Hay, por un lado, un ordenamiento jurídico federal integrado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales (tanto los que tienen jerarquía constitucional, como los de integración y los tratados comunes y concordatos) y las leyes del Congreso, a los que debemos agregar las demás normas jurídicas de carácter general y abstracta dictadas por autoridad federal en ejercicio de atribuciones constitucionales (diversos tipos de reglamentos). Por otra parte, están los ordenamientos jurídicos locales, integrados por las constituciones de las provincias (art. 5 C.N.) y el estatuto organizativo (o constitución) de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 C.N.) y las leyes que dictan las legislaturas locales en el ámbito de sus poderes conservados y concurrentes (arts. 121, 122, 123 y 129 C.N.), a los que también debemos añadir los reglamentos

dictados por los órganos ejecutivos de las provincias y Ciudad de Buenos Aires. Finalmente, no podemos olvidarnos de las normas que dictan los municipios autónomos en el ámbito de sus respectivas competencias, sean cartas orgánicas, ordenanzas o reglamentos (art. 123 y 75 inc. 30 C.N.). Estas normas podríamos decir que conforman subsistemas normativos dentro de cada ordenamiento jurídico provincial.

Pero el sistema argentino muestra una particularidad en tanto, a las dos categorías de derecho que coexisten en general en cualquier federación, esto es el derecho federal y el derecho local (estadual, provincial, cantonal, etc.), se añade un *tertiumgenus* que es el denominado derecho común, que tiene la particularidad de ser creado por los órganos del gobierno central (Congreso Federal y Poder Ejecutivo Nacional) como el derecho federal pero -a diferencia de éste cuya interpretación y aplicación en principio y como regla están reservadas a los órganos judiciales y administrativos federales- serán interpretados y aplicados por los órganos federales o locales “según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones” (art. 75 inc. 12 C.N.).<sup>12</sup>

Tampoco debemos perder de vista que, desde las últimas décadas del siglo pasado, viene adquiriendo cada vez mayor importancia otro tipo de normas, las surgidas de los acuerdos interjurisdiccionales, que día a día vienen extendiendo el ámbito de materias que regulan y cuyo número ha venido creciendo en progresión geométrica<sup>13</sup>. Para hacer referencia a ellos se utilizan las expresiones derecho intrafederal, derecho interjurisdiccional interno y otras, pero lo cierto es que la ausencia de una adecuada regulación y reconocimiento como nueva categoría normativa en la Constitución Nacional genera incertidumbre y posturas encontradas respecto de si encuadran en la categoría de derecho federal,

---

<sup>12</sup> Este punto se desarrolla con mayor extensión más adelante, al tratar sobre el modelo de distribución de competencias judiciales

<sup>13</sup> Cfr. PIOMBO, Horacio Daniel, *Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales internos*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 10.

de derecho local<sup>14</sup> o tienen carácter ambivalente según el ámbito al que se apliquen.<sup>15</sup>

### C) LA DISTRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN DIVERSOS NIVELES

También podemos verificar fácilmente, con sólo leer la Constitución Nacional, que el ejercicio de la función jurisdiccional está distribuido claramente entre los distintos sujetos de la relación federal.

El art. 108 C.N. le encomienda el ejercicio del Poder Judicial de la Nación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los demás tribunales inferiores que estableciere el Congreso y, por otra parte, el art. 5 C.N. les impone a las provincias, como condición para gozar de la garantía federal de sus autonomías, el deber de asegurar “su administración de justicia”, que obviamente debe gozar de independencia de los poderes políticos, porque ese es uno de los caracteres esenciales de la forma republicana de gobierno que también están obligadas a asumir según el mismo artículo. Es importante destacar que la Constitución Argentina no se limita a *facultar* a las provincias a establecer un sistema judicial independiente sino que se los impone como un deber.

En cuanto a la Ciudad de Buenos Aires, el art. 129 dispone que “tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de (...) jurisdicción” que, si bien fueron recortadas en exceso durante demasiados años posteriores a la reforma de 1994 por la Ley 24588 a materias de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales, esas limi-

---

<sup>14</sup> La C.S.J.N. las considera parte de la legislación local cuando regulan relaciones entre un sujeto federal y sus habitantes o de éstos entre sí. “Tomatti”, E.D., t. 79, p. 363. También resolvió que no constituyen materia propia del recurso extraordinario (Fallos 304:504).

<sup>15</sup> SAGÜÉS, Néstor, *Derecho Procesal Constitucional*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 25.

taciones tienen carácter transitorio<sup>16</sup> “mientras sea Capital de la Nación” (art. 129, 2º párrafo, C.N. y art. 1 de la ley citada), por lo que recientemente se han firmado convenios entre el Gobierno Federal y el de la Ciudad de Buenos Aires para comenzar a transferirle a esta última las competencias relativas a la justicia ordinaria y los órganos afectados a esa función<sup>17</sup>. La retención en manos del Gobierno Federal de funciones judiciales en el territorio de la ciudad autónoma, más allá de las que le asigna el art. 116 C.N., no tiene razón de ser alguna en el marco de la Constitución Nacional porque no se advierte de qué manera podría interferir en el cumplimiento de la función de capital y asiento de las autoridades federales, el ejercicio por la autoridad local de esas competencias que le son propias. Recién cuando se haya perfeccionado el traspaso total de la justicia ordinaria se habrá dado cumplimiento al mandato del constituyente de 1994 en este aspecto.

La somera descripción del sistema judicial argentino que antecede basta para comprobar que la Constitución Nacional ha adoptado claramente el sistema de doble jurisdicción inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y que han seguido la gran mayoría de las federaciones. Como excepción podemos mencionar el caso de Austria, donde los *länder* están excluidos del ejercicio de la función judicial, que está en manos de órganos judiciales federales exclusivamente<sup>18</sup>.

México originariamente adoptó, como Argentina, el sistema de doble jurisdicción<sup>19</sup> y formalmente lo mantuvo en sucesivas re-

<sup>16</sup> Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en el fallo dictado en “Corrales Guillermo s/ Hábeas corpus”, C.S.J.N., 9/12/2015, consid. 8º y 9º.

<sup>17</sup> El 19/1/2017 se firmaron el Convenio Interjurisdiccional de Transferencia Progresiva de la Justicia Nacional Ordinaria Penal y el Convenio Interjurisdiccional de Transferencia de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

<sup>18</sup> La Constitución de Austria dispone: “art. 82: 1. Toda jurisdicción emana de la Federación. 2. Las sentencias y declaraciones se proclamarán y confeccionarán en nombre de la República”. “art. 83.1 Se establecerá mediante ley federal la composición y la competencia de los tribunales”.

<sup>19</sup> Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, art. 123.

formas pero, en opinión del maestro Fix Zamudio, ya no lo conservó en la Constitución de 1917 “aunque en apariencia todavía existe”. Eso acontece como consecuencia del “juicio de amparo contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país por violaciones de carácter legal, que se tradujo en un verdadero recurso de casación federal, que centralizó nuestro Poder Judicial, al subordinar a los organismos jurisdiccionales de los estados y del Distrito Federal, a las decisiones de los tribunales federales”<sup>20</sup>.

#### D) LA CONVIVENCIA ENTRE DIVERSOS SISTEMAS JUDICIALES

Como consecuencia necesaria de haberse distribuido el ejercicio de la función judicial entre el poder central y los poderes locales, en el federalismo argentino conviven los sistemas judiciales de cada uno de ellos; es decir un sistema judicial federal o, para ajustar la terminología a la usual diríamos de la Nación, con los sistemas judiciales provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

El sistema judicial nacional

El Poder Judicial de la Nación es ejercido por una Corte Suprema de Justicia, que pese a haber sido creada por la Constitución en 1853 recién se constituyó de manera efectiva y comenzó a ejercer sus funciones diez años después o sea en 1863<sup>21</sup> y por los demás tribunales inferiores” (art. 108 C.N.). Entre estos últimos hay algunos que tienen a cargo el ejercicio de la función jurisdiccional en los casos que conforme al art. 116 C.N. son de competencia federal en todo el territorio de la Nación y otros que lo hacen en causas no comprendidas en esa norma (competencia ordinaria) en las porciones del territorio sometidas a la jurisdicción federal (territorios nacionales y Capital Federal). Los primeros reciben el nombre de “tribunales federales” y los segundos el de “tribunales

<sup>20</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, “Relaciones entre los tribunales locales y los federales” en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos—Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, pp. 103 y 104.

<sup>21</sup> TANZI, Héctor J., “El nacimiento y los primeros pasos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1853/1903)” en AAVV, *Historia de la Corte Suprema Argentina*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2014, p. 47.

nacionales”, aunque ambos grupos pertenecen al Poder Judicial de la Nación.

Ahora bien, esta segunda categoría de tribunales tiende a desaparecer porque ha desaparecido la razón de ser de su existencia porque ya no quedan territorios federales. Esa es una consecuencia de la provincialización de todos los ex territorios nacionales unida al reconocimiento de autonomía con facultades propias de jurisdicción a la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 C.N.), que a veintitrés años de vigencia de la reforma de 1994 parece recién encaminándose hacia su concreción mediante los convenios de transferencia de competencias y órganos judiciales a los que nos hemos referido más arriba. Sólo en el supuesto de concretarse el traslado de la capital federal a otra ciudad (art. 3 C.N.), renacería la necesidad de contar con tribunales del Poder Judicial de la Nación que ejerzan la competencia ordinaria en el territorio de ésta.

Ahora bien, una cuestión que es clave en materia de federalismo judicial es ver de qué manera se instrumenta y canaliza el principio de participación federal en la toma de decisiones respecto del sistema judicial de la federación (estructura y competencias, gobierno y administración, designación y juzgamiento de conductas de magistrados, etc.). Digo que es una cuestión clave porque es precisamente el principio de participación federal el que hace que las decisiones de los órganos centrales no aparezcan como una imposición extraña a las comunidades federadas, en la medida en que devienen de un proceso en el que éstas han intervenido, han sido parte. Así las decisiones del poder central no resultan la imposición de un superior jerárquico, sino del conjunto de las comunidades federadas.<sup>22</sup>

Con acierto señala Ronald L. Watts que en la mayoría de las federaciones, el método para la designación de los jueces les da in-

---

<sup>22</sup> Para un desarrollo más amplio de este punto puede consultarse BARRERA BUTELER, Guillermo, *Provincias y Nación*, Ciudad Argentina, 1996, pp.56 y ss.

tervención a “las unidades de gobierno constituyentes que buscan estar representadas”.<sup>23</sup>

Es claro que el constituyente argentino, siguiendo al modelo estadounidense hizo un diseño en el que toda la participación federal pivota sobre el senado, como cámara de representación de las provincias. Por eso la creación de tribunales, la determinación de su competencia y la regulación de los procedimientos se hace por ley (art. 75 inc. 20 y 32 C.N.) en cuya sanción intervienen en paridad de condiciones la cámara que representa a las autonomías y la que representa al pueblo de la Nación. Por eso también es que la designación de jueces requiere acuerdo del senado (art. 99 inc. 4 C.N.) y, en la constitución histórica el juzgamiento de la conducta de éstos y su eventual destitución estaba a cargo del mismo senado, mientras que en el texto hoy vigente ese sistema se mantiene para los miembros de la Corte Suprema y los de los tribunales inferiores quedan sujetos al jurado de enjuiciamiento de magistrados, que también cuenta entre sus integrantes a senadores, pero con mucho menor incidencia por su composición multisectorial (art. 115 C.N. y Ley 24937 y sus modificatorias).

Pero el presupuesto sobre el que descansa la lógica de la participación federal que previó el constituyente en este punto se ha desvanecido, porque es una realidad inocultable, cuyo análisis excede los límites de este trabajo que el senado se ha desvirtuado como cámara de representación de las autonomías, porque desde hace muchos años los senadores en realidad representan más a los partidos o sectores políticos que los han postulado para el cargo, que a las provincias cuya representación formal invisten. Pedro Frías decía que “el senado es el órgano de las autonomías por su origen, no por su conducta”<sup>24</sup>. Además, la reforma introducida en 1994 en la composición del senado (art. 54) ha reforzado la representación partidaria de los senadores que siempre deberán ser

---

<sup>23</sup> WATTS, Ronald, *Sistemas federales comparados*, trad. e introducción de Esther Seijas Villadangos, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 223.

<sup>24</sup> FRÍAS, Pedro J., *El federalismo Argentino-Introducción al Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 96.

postulados por un partido político, a diferencia de los candidatos a diputados y a Presidente y Vicepresidente de la Nación que, con una reforma del código electoral, podrían postularse como candidatos independientes, porque la competencia que a tal fin les confiere el art. 38 C.N. no es con exclusividad. Pero más allá del debate sobre la reforma de 1994 al senado, es inocultable la insuficiencia de la intervención de este órgano como vía de participación de las autonomías locales en el Poder Judicial de la federación.

Los datos estadísticos nos permiten verificar las consecuencias de esta insuficiente participación de las provincias en la toma de decisiones respecto de la Justicia Federal. Del total de ministros de la Corte designados entre 1863 y 2013, el sesenta por ciento (60%) de ellos tenían origen por nacimiento en la Ciudad y Provincia de Buenos Aires (48% de la Capital y 12% de la Provincia) y sólo el cuarenta por ciento (40%) restante del conjunto de las demás provincias, correspondiéndole a Córdoba la cuarta parte de esa porción (10% del total). Considerada la cuestión desde el punto de vista de la universidad de origen, el setenta y dos por ciento (72%) provienen de universidades con sede en la Ciudad y Provincia de Buenos Aires (U.B.A. 60%, U.C.A. 2% y U.N.L.P. 10%) y sólo el veintiocho por ciento (28%) de universidades con sede en otros lugares; pero de ese porcentaje, el 23% corresponde a universidades con sede en Córdoba (U.N.Cba. 22% y U.C.C. 1%) y el 2% en Santa Fe (U.N.L.), el dos por ciento restante corresponde a universidades extranjeras (Charcas y Uruguay)<sup>25</sup>.

La insuficiente participación de las comunidades locales no se ha subsanado con relación a los tribunales inferiores, con la creación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento que, aunque tienen otras ventajas, no mejoran la participación de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en la toma de decisiones relativas a la Justicia. La integración que ha quedado

---

<sup>25</sup> SANTIAGO, Alfonso (dir.), "Historia de la Corte Suprema Argentina"... *op. cit.*, t. 3, pp. 2045 y 2046

para el primero según la Ley 26080<sup>26</sup> no refleja ningún tipo de participación de las provincias, más allá de los tres senadores, cuya insuficiencia ya hemos tratado. En la representación de los demás sectores sólo aparece una tímida presencia del “interior” (jueces y abogados), lo que importa claramente asegurar la presencia de en el cuerpo en esos sectores de uno de los veinticuatro sujetos que integran la relación federal en paridad o incluso superioridad de condiciones que los otros veintitrés sujetos federales.

Más tenue es todavía es la presencia de ese difuso “interior” en la composición del jurado de enjuiciamiento de magistrados, porque sólo uno de los representantes de los jueces habrá de ser un juez federal con competencia fuera de la Capital y en cuanto al representante de los abogados, dependerá del azar que resulte sorteado uno con domicilio en el interior o en la Capital.

Lo dicho basta para comprobar que es necesario repensar el tema y buscar vías que sean idóneas para canalizar adecuadamente la participación institucional de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en la toma de decisiones relativas al Poder Judicial de la Nación. En este sentido es interesante el planteo que hacen Douglas Price y Rozenkrantz sobre la necesidad de revisar este punto, en el entendimiento de que se debe “invertir la fórmula federal típica de llevar el poder al espacio territorial descentralizado, por la de traer el interés local al seno de los mecanismos decisorios de las instituciones centralizadas”.<sup>27</sup>

En Alemania los miembros del Tribunal Constitucional son designados por mitades por el *Bundestag* (Parlamento) y el *Bundesrat* (Consejo Federal)<sup>28</sup>, pero por la forma de designación y remoción de sus miembros, su funcionamiento y atribuciones constitucionales, el segundo es una cámara genuinamente repre-

---

<sup>26</sup> Se considera la integración establecida por la Ley 26080 porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional la ley 26855 en la que directamente desaparecía esa tímida presencia del “interior”. C.S.J.N., 18/6/2013, “Rizzo, Jorge Gabriel s Acción de amparo”.

<sup>27</sup> DOUGLAS PRICE y ROZENRANTZ, *op. cit.*, t. I, p. 4

<sup>28</sup> Ley Fundamental de la República Federal Alemana, art. 94.1

sentativa de los Länder<sup>29</sup>, pero en lo que hace a los tribunales supremos de la federación en las distintas materias (Corte Federal de Justicia que entiende en asuntos civiles y penales, Corte Federal Contencioso Administrativa, Corte Federal de Hacienda, Corte Federal del Trabajo y Corte Federal Social) la designación de sus miembros la hace el ministro federal del ámbito respectivo junto con una comisión para la elección de jueces integrada por los ministros de cada uno de los Länder e igual número de diputados.<sup>30</sup>

En Canadá el art. 6 de la Ley sobre la Corte Suprema dispone que de los nueve miembros que integran ese cuerpo “al menos tres jueces son elegidos entre los jueces de la Cámara de Apelación o de la Corte Suprema de la Provincia de Quebec o entre los abogados de ésta”<sup>31</sup>y, aunque en esta federación, al igual que en Australia, la potestad para designar a los jueces del Tribunal Supremo está asignada en forma exclusiva a órganos del Gobierno Central, “por conveniencia se procede a la consulta de los gobiernos provinciales o estatales”<sup>32</sup>

Las numerosas propuestas alternativas que formulan Douglas Price y Rozenkrants en el trabajo ya citado, cuyo análisis excedería el alcance de este trabajo, son dignas de ser consideradas. En líneas generales ellas pasan por una modificación del Senado, para asemejarlo más al *Bundesrat* alemán y fortalecer la representación de las autonomías, combinada o independientemente de otras variantes tendientes a dar una mayor participación directa de las provincias en la designación de magistrados, sea elevando propuestas al Senado o al Consejo de la Magistratura, sea integrándolas a este cuerpo, de manera similar a las comisiones para la designación de jueces alemanas<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Véase DOUGLAS PRICE, Jorge E. y ROZENKRANTZ, Carlos; “Las cuestiones del federalismo – Análisis de la reforma constitucional desde la perspectiva del federalismo comparado”, CFI, t. 1, pp. 131 y ss.

<sup>30</sup> Ley Fundamental de la República Federal Alemana, art. 95.2

<sup>31</sup> Loi sur la Cour Suprême. Art. 6. Consultado en: <<http://laws-lois-justice-gc-ca/fra/lois/S-26/page-1-html#h-3>>.

<sup>32</sup> WATTS, Ronald L., *op. cit.*, p. 223

<sup>33</sup> DOUGLAS PRICE y ROZENKRANTZ,... *op. cit.*, pp. 267 y ss.

### Los sistemas judiciales locales

En cuanto a los sistemas judiciales locales, el Derecho Público Provincial muestra una gran diversidad porque, como hemos dicho, la autonomía institucional de las provincias, basada en los arts. 5, 121 y 122 C.N. conduce a que cada una de ellas estructure el suyo siguiendo sus propios criterios y valoraciones aunque, claro está, dentro de un marco general que surge de la Constitución Nacional y que está conformado principalmente por el deber de asegurar la independencia del poder judicial, implícito en la exigencia de respetar la forma republicana de gobierno (art. 5 C.N.), las garantías procesales del art. 18 C.N. y las que surgen de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), en especial las del art. 8 de la C.A.D.H. Entre ellas debo destacar el principio del plazo razonable de duración de los procesos (inciso 1º), que se vincula estrechamente con las cuestiones procesales y orgánicas de la Justicia y, sobre todo, la de la doble instancia en materia penal (inc. 2 – h), que como sabemos ha ofrecido dificultades para ser compatibilizado con la estructura de los fueros penales organizados teniendo en miras un proceso oral de juicio en una sola instancia ordinaria.

Vemos así como la estructura orgánica del Poder Judicial y las normas procesales, ambas materia propia de los poderes conservados según la Constitución Argentina, se condicionan recíprocamente y a su vez hallan un marco que condiciona a ambas en el bloque de constitucionalidad federal, con miras a la mejor protección de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales.

Dentro de ese marco, las atribuciones de las provincias argentinas y de la Ciudad de Buenos Aires<sup>34</sup> son amplísimas, porque están facultadas para: a) Crear tribunales, definir su integración y ámbito de competencias y atribuciones, lo que incluye definir el sistema de control de constitucionalidad local que puede ser

---

<sup>34</sup> Se aclara que las atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires no serán asumidas en plenitud por ésta hasta tanto no se haya concretado de manera íntegra el proceso ya en curso de traspaso de la justicia ordinaria nacional

igual, similar o diferente del que rige en el orden federal; b) Establecer los requisitos para acceder a la magistratura; c) Fijar los procedimientos y órganos que intervienen en la designación de los jueces; d) Fijar los procedimientos y órganos que intervienen en el juzgamiento de la conducta de los jueces y su eventual sanción o destitución; e) Reglamentar las modalidades y alcances que tienen en cada una de ellas las garantías de independencia como la inamovilidad y la intangibilidad de las retribuciones; f) Regular de qué manera y por qué órganos se ejercen las funciones de gobierno y superintendencia de la Justicia y g) Legislar sobre procedimientos judiciales.

La primera de esas atribuciones es ejercida por todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en sus respectivas constituciones. Salvo el caso de Tucumán, que en su Constitución de 1990 introdujo un Tribunal Constitucional<sup>35</sup> luego suprimido en la reforma de 2006, todas ellas establecen un Poder Judicial integrado por tribunales inferiores a crear por ley y un único tribunal máximo, que incluye entre sus competencias jurisdiccionales el control de constitucionalidad de manera originaria cuando es por vía de acción y por apelación en los demás casos.

En lo que hace a la designación y remoción de los jueces inferiores, los sistemas judiciales provinciales se han adelantado al federal en sus instituciones. El jurado de enjuiciamiento de magistrados había sido adoptado por la inmensa mayoría de las provincias<sup>36</sup> antes de la reforma de la Constitución Federal de 1994. El Consejo de la Magistratura fue introducido al Derecho Constitucional de nuestro país por la reforma constitucional de Chaco de 1957, siguiendo el modelo de algunas constituciones europeas y la institución se difundió en provincias que reformaron sus constituciones después, muy especialmente en el ciclo de reformas constitucionales provinciales que se abrió a partir de 1986,

---

<sup>35</sup> Art. 133 de la Constitución de Tucumán de 1990 hoy derogada.

<sup>36</sup> Cfr. VERGARA, Ricardo, "Jurado de Enjuiciamiento" en A.A.V.V., *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 487. La única excepción es la Const. de La Rioja que mantiene el juicio político.

apunto tal que a la fecha diecisiete provincias<sup>37</sup> han incorporado en sus constituciones este instituto para intervenir en el proceso de selección y designación de magistrados. Otra, como Córdoba, no lo tienen previsto en la Constitución, pero lo han creado por ley. Podría pensarse en principio que este origen legal le resta trascendencia al instituto porque, en principio recorta su poder, en tanto la ley no podría limitar las atribuciones constitucionales del gobernador en la designación de jueces, por lo que necesariamente sus propuestas deben ser no vinculantes. Sin embargo, la práctica en Córdoba ha demostrado lo contrario: si bien la Ley 8802 lo faculta sólo a fijar un orden de mérito no vinculante, el Poder Ejecutivo por decreto se ha autolimitado sus atribuciones renunciando a su facultad de alterar el orden de mérito fijado por el Consejo. Esta limitación autoimpuesta por decreto, de cuya eficacia jurídica podría dudarse, ya que el mismo gobernador o un sucesor suyo podría fácilmente derogarla, ha operado eficazmente porque la práctica de 18 años continuos durante los cuales se ha cumplido el compromiso, crea una vinculación tanto o más fuerte que la que pueda surgir de una norma obligatoria. La práctica continuada por tantos años hace que el costo político que le generaría al titular del Ejecutivo que quisiera volver atrás con él sería tan grande, que difícilmente lo querría asumir.

Para concluir con este punto no puede obviarse la importancia que han tenido estas instituciones generadas en las constituciones locales, al punto que terminaron imponiéndose en el orden federal, al incluirse el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados en la Constitución Nacional con la reforma de 1994 (arts. 114 y 115 C.N.).

E) El modelo de distribución de competencias judiciales

También es claro que la adopción del sistema de doble jurisdicción ha sido complementada por el constituyente argentino

---

<sup>37</sup> Buenos Aires, Chaco, Chubut, Ciudad de Buenos Aires, Corrientes, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Salta, Santa Cruz, San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Río Negro, Tierra del Fuego y Tucumán.

con un modelo de distribución de competencias judiciales entre el gobierno federal y los gobiernos locales. Este modelo gira sobre el principio básico que adopta la Constitución Nacional en materia de reparto de competencias en el art. 121, de poderes indefinidos y residuales de los estados miembros y de poderes definidos y limitados para el Gobierno Central<sup>38</sup> y, por tanto, asigna en el art. 116 de manera concreta los supuestos en que los casos judiciales caen bajo la competencia federal, sea en razón de la materia sobre la que versan o de las partes intervinientes o del lugar, por lo que todos aquellos no contemplados allí quedan comprendidos en el ámbito competencial de la justicia provincial, que por eso es denominada justicia ordinaria. Por eso también podemos sostener que “la competencia jurisdiccional del Poder Judicial de la Nación o Justicia Federal, ya sea en razón de la materia, de las personas o del lugar, es limitada y de excepción y, por lo tanto, de interpretación restrictiva, mientras que la competencia del Poder Judicial de las provincias es amplia, común y residual en todo aquello que las provincias no han delegado a la jurisdicción federal”<sup>39</sup>.

También se predica de la competencia federal su carácter “constitucional”<sup>40</sup>, porque sólo surge de la Constitución y las leyes del Congreso, si bien puede explicitar razonablemente la delegación contenida en aquélla, no pueden modificarla<sup>41</sup>, ni hacerla más extensa<sup>42</sup>, como tampoco pueden hacerlo las constituciones y

---

<sup>38</sup> Este criterio de reparto, inspirado en “El Federalista” de Hamilton, Madison y Jay que ha sido adoptado por las constituciones de Estados Unidos, Méjico, Australia y Brasil, se contraponen al que asigna los poderes residuales al gobierno central y considera limitados y excepcionales los de las provincias (Canadá) y al que pretende hacer una enumeración exhaustiva de competencias de cada nivel de gobierno (India).

<sup>39</sup> Cfr. HARO, Ricardo, “el Poder Judicial en el Estado Federal Argentino” en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, Aranzaldi, Navarra, t. II, 2003, p. 3308.

<sup>40</sup> HARO, Ricardo, *La competencia federal*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

<sup>41</sup> C.S.J.N. Fallos 319:2857.

<sup>42</sup> C.S.J.N. Fallos 126:325.

leyes provinciales<sup>43</sup>. El carácter constitucional de la competencia federal le da al sistema de reparto un grado de rigidez importante, que preserva la autonomía local. En esto puede señalarse una diferencia con sistema alemán que faculta a los *Länder* a conferir a la Corte Constitucional Federal la decisión de litigios constitucionales dentro del *Land* y a los tribunales supremos federales la decisión en última instancia de asuntos regidos por el derecho del *Land*.<sup>44</sup> Esa disposición le da mayor flexibilidad al sistema, pero siempre deja latente el riesgo de una excesiva centralización judicial.

El sistema rígido de reparto constitucional de competencias judiciales, basado en el principio de poderes residuales de las provincias tiene sustento en los arts. 116 y 121 C.N. y ha sido debidamente complementado por el art. 14 de la Ley 48 que, para despejar cualquier duda al respecto, establece como principio que “una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial” y define los casos en los que, con carácter extraordinario “podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia”.

En cuanto al alcance de las atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 129 C.N. se limita a reconocerle “facultades propias de jurisdicción” sin más precisiones. Sin embargo, en mi opinión, ésta es un sujeto más de la relación federal argentina y, en consecuencia, podemos sostener, con fundamento en el principio de igualdad de los sujetos de la relación federal<sup>45</sup> queda integrada

---

<sup>43</sup> C.S.J.N. Fallos 57:337.

<sup>44</sup> Ley Fundamental de la República Federal Alemana, art. 99.

<sup>45</sup> Así lo entendía Joaquín V. González al ocuparse de las nuevas provincias que, por razones históricas y de sucesión temporal no podían alegar haber “conservado”, ni “delegado” poderes, al igual que la Ciudad de Buenos Aires. “Manual de la Constitución Argentina” en *Obras completas*, vol.III, Buenos Aires, Universidad Nacional de La Plata, 1935, p. 611; en igual sentido CASTORINA DE TARQUINI, María Celia, “La Provincia y la Nación” en PÉREZ GUILHOU, *et al.*, “Derecho Público Provincial”, t. 1, Buenos Aires, Depalma, 1990, pp. 202 y 203.

a ella en las mismas condiciones que sus pares las provincias, por lo que le son aplicables las mismas reglas de deslinde de poderes que a éstas, salvo en aquellos puntos en los que la propia Constitución lo regula expresamente (Ej.: forma de gobierno) o en aquellos en los que, por su naturaleza, no le sea aplicable (Ej.: el deber de asegurar un régimen municipal interno).

Es verdad que la Ley 24588 en su art. 8 ha restringido la autonomía de la Ciudad Autónoma al disponer que la justicia nacional ordinaria allí seguirá a cargo del Poder Judicial de la Nación. Pero ya hemos visto que esa restricción excede lo que pueda considerarse una interpretación razonable de la potestad que le asigna el segundo párrafo del art. 129 C.N. al Congreso Nacional y además, el proceso de transferencia de competencias y organismos judiciales, que ha tenido comienzo con los convenios ya aludidos, da fundamentos para esperar que en un plazo no muy extenso pueda acomodarse el sistema a las previsiones constitucionales.

De lo dicho podemos deducir que el ámbito de competencias de las provincias argentinas en materia judicial es amplísimo, al igual que lo debería ser el de la Ciudad de Buenos Aires y seguramente lo llegará a ser. El grado de descentralización en este aspecto no tiene nada que envidiarle a otras federaciones.

Es cierto que en el sistema estadounidense, al haber conservado los estados la potestad legislativa sobre el derecho de fondo, la legislación civil, comercial, penal, laboral, etc. es estadual y, por ende, de competencia de los tribunales locales. Ello robustece el rol de los tribunales locales en el sistema de administración de justicia, máxime cuando, en virtud de la doctrina jurisprudencial sentada en el caso “Erie Railroad Co. Vs. Tompkins”<sup>46</sup> “cuando un tribunal federal decide una cuestión de derecho estatal, está obligado a seguir la jurisprudencia del tribunal más alto de aquel estado. Es decir, el tribunal federal está obligado a interpretar la ley del estado como la ha interpretado la corte suprema de ese estado”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> 304 U.S. 64, 58 S. Ct.817,82, L.Ed. 1188 (1938).

<sup>47</sup> BARKER, Robert. S., *El federalismo y la administración de justicia en los Estados Unidos... op. cit.*, p. 67.

Pero la delegación de atribuciones que hicieron las provincias argentinas en el Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo, tuvo como contrapeso la reserva de la potestad de aplicarlos que establece el mismo art. 75 inc. 12 C.N. en consonancia con el art. 116 C.N. Ya hemos dicho que, de esa manera, la Constitución Argentina creó ese *tertiumgenus* entre el derecho federal y el derecho local que se denomina derecho común. Esta decisión del constituyente puede explicarse por el hecho de que, al momento de dictarse la Constitución, las provincias argentinas no presentaban entre sí una “diversidad de vida”, ni “encontrados sentimientos”<sup>48</sup> que impidieran una legislación común a todas ellas. En efecto, las provincias hoy argentinas estaban ya habituadas a regirse por un sistema jurídico común, el Derecho Hispano Indiano, que coexistía con disposiciones locales de menor rango, por lo que la “espontaneidad social” ya había asimilado la unidad legislativa en cuestiones fundamentales y hubiera sido un absurdo retroceder, máximo cuando entre los propósitos básicos del constituyente estaba el de “constituir la unión nacional”. La “reserva hecha en el inciso 12 del art. 75” dejaba un margen suficiente para que los tribunales provinciales pudieran adaptar en lo que fuere necesario, las disposiciones de esas leyes del Congreso a la idiosincrasia local, porque la facultad de “aplicación” de esas normas trae implícita la de su “interpretación”. En este punto se halla una marcada diferencia con el sistema mejicano cuya constitución establece en su art. 94, 10° párrafo, un sistema de jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales sobre la interpretación “de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales.”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Pi y Margall, celoso defensor de las autonomías locales, incluía a la legislación penal, civil y comercial, entre las materias que, sin ser esenciales a la federación, no le eran inconvenientes y concluía diciendo “a lo que decididamente me opongo es a que, forzando la marcha de las cosas, se quiera unidad donde no la consientan la diversa vida y tal vez los encontrados sentimientos de las provincias”. En “Las Nacionalidades”, Madrid, Imp. Enrique Rubiños, 1882, p. 149.

<sup>49</sup> FIX ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 152.

También es de tener en cuenta que en un federalismo tan fuertemente descentralizado como el suizo, la Constitución vigente, en su redacción posterior a la reforma de la justicia que se aprobó por referéndum del 20 de marzo de 2000, le atribuyó al Poder Legislativo Federal la atribución de legislar, no sólo en materia civil y penal, sino también en materia procesal civil y procesal penal, aunque manteniendo en el ámbito de legislación de los cantones la potestad de legislar sobre creación y organización de los tribunales locales, lo que generó un debate doctrinario con respecto a si es posible y en qué medida, separar la competencia para legislar en materia procesal de la competencia para legislar sobre el organigrama judicial.<sup>50</sup>

Pero no podemos dejar de señalar que, pese a la rigidez constitucional, el sistema argentino también se ha desvirtuado en alguna medida a partir de la apertura del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación al margen de las “cuestiones federales” regladas en el art. 14 de la Ley 48. Esta apertura excesiva ha permitido que el máximo tribunal federal revise sentencias de tribunales de provincia en materias regidas por el derecho común y aún por el derecho local, apoyándose en la doctrina jurisprudencial de la sentencia arbitraria<sup>51</sup> que ni siquiera está prevista en la ley. También ha coadyuvado en este sentido la doctrina de la gravedad institucional; no incluyo aquí al recurso extraordinario *per saltum* porque hasta aquí la Corte ha tenido el cuidado de no utilizarlo para saltar instancias provinciales, sino

---

<sup>50</sup> SIMÓN CASTELLANO, Pere, “Federalismo judicial y distribución de competencias en materia de administración de justicia en Suiza”. Consultado en: <[http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits\\_actuacio/desenvolupament\\_autogovern/iea/Publicacions/REAF/REAF-articles/REAF-18-octubre-2013/\\_reaf18\\_simon\\_es.pdf](http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/Publicacions/REAF/REAF-articles/REAF-18-octubre-2013/_reaf18_simon_es.pdf)>

<sup>51</sup> Con base en un precedente de 1909 en “Rey c/ Rocha” (Fallos 112:384) la doctrina comenzó a tener uso frecuente a partir de 1956 (Fallos 234:82; 234:310; 237:438; 288:265; 298:317 entre otros) hasta llegar a ser ésta la causal en la que se funda la inmensa mayoría de los recursos que se intentan ante la Corte.

únicamente contra decisiones de jueces del Poder Judicial de la Nación.<sup>52</sup>

#### F) LOS TRIBUNALES PROVINCIALES Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Como es bien sabido, nuestro país ha adoptado el sistema de control judicial difuso de constitucionalidad y eso les asigna un rol importantísimo a los tribunales de provincia que, en consecuencia, ejercen al igual que los tribunales federales el control de supremacía de la Constitución Nacional, a lo que añaden el control de la supremacía de la constitución provincial sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico local.

Esta potestad de los tribunales provinciales de controlar la adecuación con la Constitución Nacional de las normas que aplican en las causas sometidas a su decisión ha sido denominado “federalización judicial”<sup>53</sup> y ha sido considerada por autores mexicanos como un anhelo siempre buscado por los estados miembros de una federación. Ella les permite a los tribunales locales actuar como verdaderos “agentes del federalismo” como lo propone Gardner<sup>54</sup>. Eso sucede cuando éstos hacen prevalecer la Constitución Nacional por sobre las constituciones y leyes locales, como así también cuando interpretan la constitución local, dándole a un derecho que además está tutelado por la Constitución Nacional, una protección más amplia que la que le otorga la interpretación que hace la jurisprudencia federal sobre igual derecho.

---

<sup>52</sup> Véase SANTIAGO, Alfonso, “La Corte de los nueve” en “Historia de la Corte Suprema Argentina”, Buenos Aires, Marcial Pons, 2014, t. 3, p. 1474.

<sup>53</sup> COLLIEK, Víctor Manuel, “Lo que es el federalismo judicial. Análisis y prospección” en *Reforma Judicial-Revista Mexicana de Justicia. Versión electrónica*. Consultado en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-jucial/article/view/8730/10765>>.

<sup>54</sup> GARDNER, James, “State Courts as Agents of Federalism: Power and Interpretation in State Constitutional Law”, 44 *Wm. & Mary L. Rev.* 1725. Consultado en: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol44/iss4/4>>.

Pero, los tribunales provinciales pueden asumir ese rol de manera superlativa cuando, ejerciendo el control de supremacía de la Constitución Nacional, hacen prevalecer una ley provincial por sobre una ley nacional que, por haber sido dictada fuera del ámbito de los poderes delegados o concurrentes del Gobierno Federal, carece de la supremacía del art. 31 C.N. por no haber sido dictada “en consecuencia” de la Constitución Nacional. En esos casos el tribunal provincial entra de lleno en ese “permanente conflicto” entre el poder central y local a que alude Gardner.

Es cierto que tratándose de una cuestión de constitucionalidad federal siempre habrá una vía que permita llevar el caso a la Corte Suprema Federal, pero eso no le resta importancia al rol que asumen los tribunales provinciales en la interpretación de la Constitución Nacional: 1º) Porque no es imposible que la Corte Nacional comparta el criterio del tribunal provincial y 2º) Porque, aunque eso no ocurriera, los pronunciamientos de los tribunales superiores de provincia sobre una determinada inteligencia de algún punto de la Constitución Nacional les hacen tomar parte del “diálogo de Cortes”,<sup>55</sup> que no tiene por qué reservarse de manera exclusiva a los sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos. En el ámbito interno de una federación la imposición jerárquica de interpretaciones únicas, despegadas de la diversa realidad social y cultural de cada provincia, no se aviene en nada con el pluralismo que debe caracterizar al federalismo e incluso al mismo Estado Constitucional, ni con la noción de “sociedad abierta de intérpretes constitucionales” de la que habla Häberle, en la que “la interpretación es un proceso abierto, no un

---

<sup>55</sup> Esta idea ha sido desarrollada por García Roca, quien lo define como “una conversación entre varios sujetos, preferentemente jurisdiccionales, que se comunican usando un mismo código o lenguaje y buscan la avenencia en una exégesis interpretativa de unos derechos comunes” GARCÍA ROCA, Javier, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, num. 30, 2012, p. 192.

sometimiento pasivo, no la recepción de una orden. Conoce posibilidades alternativas”<sup>56</sup>.

La otra dimensión de esta cuestión, o sea el control de constitucionalidad local, que en Méjico viene abriéndose paso a partir de la reforma constitucional del Estado de Veracruz del año 2000 y ha sido seguida por otros estados<sup>57</sup>, en Argentina es una realidad desde siempre porque los tribunales provinciales vienen ejerciéndola desde los inicios de nuestra vida institucional sin cuestionamiento. Más aún, las provincias han diseñado sus propios sistemas de control de constitucionalidad con matices difiere respecto del sistema federal.

Así por ejemplo, la acción declarativa de inconstitucionalidad, que en el orden federal no fue admitida hasta 1985/1986<sup>58</sup> estuvo contemplada en constituciones provinciales de las primeras décadas del siglo XX, como la de Córdoba de 1923. Actualmente está generalizada esta acción en el Derecho Público Provincial y lo que resulta interesante son ciertas particularidades que diferencian al sistema de control de constitucionalidad local en algunas provincias, como los efectos *erga omnes* o derogatorios de la norma declarada inconstitucional que se le asigna a las sentencias de los tribunales superiores en determinadas condiciones (C.Chubut, art. 175; C.Ciudad Bs.As. art. 113 inc 2º; C.Stgo. del Estero, art. 193 inc. 1.b; C.Río Negro art. 208; C.Chaco, art. 9).

Por otra parte, como en las constituciones provinciales en general la inconstitucionalidad por vía de acción es de competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia, los sistemas locales de control de constitucionalidad no son puramente difusos como el federal, sino mixtos, en tanto combinan el control difuso (cuando

---

<sup>56</sup> HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución” en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 11, 2008, pp. 42.

<sup>57</sup> FIX ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 151.

<sup>58</sup> C.S.J.N., “Pcia.de Santiago del Estero c/ Gobierno Nacional”, Fallos 307:1379 y luego con más claridad en “Fábrica Argentina de Calderas c/ Pcia. de Santa Fe”, Fallos 308:2569

se ejerce en vía incidental o indirecta) con el concentrado (cuando se ejerce en una acción declarativa).

G) ¿EXISTE UN MARGEN DE APRECIACIÓN PROVINCIAL?

En el orden de los sistemas internacionales de tutela de los derechos humanos, en particular en el europeo, se ha elaborado la doctrina del margen de apreciación nacional que constituye una deferencia de los tribunales supranacionales hacia la interpretación de los derechos fundamentales que hacen los Estados, en aquellos casos en los que no existe consenso internacional sobre temas sensibles.

Núñez Poblete dice, con relación a este tema que *“El margen de apreciación, del mismo modo en que obra la subsidiariedad dentro de las organizaciones federales, viene a ser un estupendo instrumento que evita los negativos efectos que producen las fuerzas centrípetas una vez que éstas son desatadas. Dicho de otro modo, la doctrina del margen de apreciación, el más notable ejemplo del impacto del principio de subsidiariedad, es la que mejor permite manejar las tensiones propias de la dialéctica entre lo universal y particular”*<sup>59</sup>.

La pregunta es si resulta trasladable este concepto al ámbito interno de una federación, en particular, de la Argentina.

En lo que se refiere al Derecho Común creo que debemos contestar categóricamente que sí. La Constitución ha reservado de manera explícita en el art. 75 inc. 12 y en el art. 116 la facultad de aplicar las leyes del Congreso Federal comprendidas en esa categoría a los tribunales provinciales, cuando las cosas o las personas cayeren bajo su jurisdicción y como la facultad de aplicar una

---

<sup>59</sup> NÚÑEZ POBLETE, Manuel, “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: Proyecciones regionales y nacionales*, BARBOSA DELGADO, Francisco (dir.), p. 43. Consultado en: <[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)>.

norma trae implícita la de interpretarla, porque no se puede hacer aquello sin antes haber hecho esto, es claro que la Constitución Nacional ha querido que los tribunales de provincia interpreten los contenidos de los códigos de fondo de acuerdo con la realidad cultural local y eso puede llegar a dar lugar a interpretaciones diversas de una misma norma en una provincia y en otra. Pero eso no puede ser motivo de escándalo en una federación. En los Estados Unidos hay diversidad de legislación de fondo entre los estados y no sólo diversidad de interpretación.

Lo que ocurre es que el federalismo es más compatible con la diversidad que con la homogeneidad y ese es el fundamento de la disposición de la parte final del art. 15 de la Ley 48, que expresamente excluye del recurso extraordinario por la causal del inciso 3° del art. 14 a aquellos casos en los que se cuestione “la interpretación o aplicación que los tribunales de provincia hicieren de los códigos” de fondo (art. 75 inc. 12 C.N.).

Resulta sin dudas más difícil hablar de margen de apreciación provincial en lo que se refiere a los derechos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional o los tratados con jerarquía constitucional, porque en esos supuestos está en juego la inteligencia de normas federales y la Corte Suprema sigue siendo su intérprete final.

Pero eso no obsta a que la interpretación de aquellas normas que tutelan los derechos fundamentales se haga conjugando la disposición normativa única, con la realidad social y cultural que puede ser variada y diversa y, en consecuencia, pueda admitir matices diferenciales según que se apliquen en el contexto de una provincia u otra. Sobre todo no es posible prescindir de las disposiciones de las constituciones locales que, siempre que sea posible, deben ser armonizadas con las de la Constitución Nacional y sólo dejadas de lado cuando medie entre ellas una incompatibilidad total.

En esa tarea de armonización, el rol de los tribunales provinciales es importantísimo, abriendo el “diálogo de cortes” al que nos hemos referido ya. Es verdad que la última palabra la tendrá la

Corte Suprema, pero no necesariamente esa última palabra debe ser idéntica cuando interpreta y aplica una norma o un derecho en dos realidades culturales distintas, máxime si median normas constitucionales locales que puedan dar lugar a una interpretación armonizante con las federales. Si el derecho y la Constitución tienen una dimensión social y una dimensión cultural, la interpretación final de la Corte Suprema debiera admitir los matices interpretativos que requiere la diversidad cultural de la federación.

En definitiva, considero que, aunque sensiblemente más acotado por el principio de supremacía del art. 31 C.N. y las funciones que la Ley fundamental le asigna a la Corte Suprema de Justicia, aún en materia de interpretación constitucional un sistema judicial auténticamente federal debe reconocer un cierto margen de apreciación provincial, de manera que los tribunales superiores locales no sean “convidados de piedra” en la interpretación de la Constitución Federal y puedan llevar al ya referido “diálogo de cortes” los principios, valores y creencias fundamentales de sus comunidades locales, que no pueden ser ajenos a la interpretación que se haga de aquélla, máxime si están explicitados en las constituciones provinciales

### III. ¿CÓMO HA AFECTADO LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA AL FEDERALISMO ARGENTINO?

Volviendo a las inquietudes que nos despertaba la reflexión de Roberto Barker que citamos al inicio, esto es que el federalismo afecta profundamente la administración de justicia y la administración de justicia a su vez, afecta nuestro federalismo<sup>60</sup>, nos toca abordar el segundo interrogante, o sea, de qué manera han afectado al federalismo las decisiones adoptadas históricamente por

---

<sup>60</sup> BARKER, Robert S., “El federalismo y la administración de justicia en los Estados Unidos”, disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3241/3078>>.

los sistemas judiciales federal y locales. En qué medida las resoluciones de los tribunales han contribuido a consolidar y fortalecer el equilibrio de fuerzas sobre el que reposa el federalismo o, por el contrario, han coadyuvado a la ruptura de ese equilibrio entre solidaridad y subsidiariedad, entre unión y diversidad. Y debo anticipar que en este punto el resultado es menos satisfactorio que en el anterior, en especial si atendemos al comportamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde sus inicios a partir de 1863, el Máximo Tribunal de la federación argentina asumió decididamente el rol que le asignaba la Constitución Nacional “de mantener a los diversos poderes tanto nacionales como provinciales en la esfera de las facultades trazadas por la Constitución”<sup>61</sup>. Eso no sólo es lo debido, sino que resulta esencial para la construcción de la república federal que los argentinos venimos procurando hace más de siglo y medio en una tarea inacabada.

Ahora bien. El contexto histórico, político, social y cultural de los primeros años de actuación de la Corte, en el que el desafío máximo era “constituir la unión nacional” luego de casi medio siglo de intentos fracasados de establecer un gobierno central primero y de ausencia total de éste luego, es comprensible que se pusiera el acento en algunos criterios sanamente centralizadores. Así se reafirmó la posibilidad de someter a las provincias a su jurisdicción<sup>62</sup>, se dispuso que las provincias no pueden ejercer facultades delegadas al Gobierno Federal, como la relativa a las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado<sup>63</sup>, ni crear –aun indirectamente– aduanas interiores obstruyendo la libre circulación (arts. 9 y 10 C.N.), punto éste que dio lugar a la primera declaración de inconstitucionalidad<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> C.S.J.N. (1887), “Sojo”, Fallos 32:120.

<sup>62</sup> C.S.J.N. “Domingo Mendoza y Hno, vs. Pcia. de San Luis”, Fallos 1:522; “Chanfreau y Cia. Vs. Pcia. de Corrientes”, Fallos 10:59.

<sup>63</sup> C.S.J.N., “Pcia. de San Juan vs. Prior del convento de Sto. Domingo”, Fallos 10:380.

<sup>64</sup> TANZI, Héctor J., “El nacimiento y los primeros pasos de la Corte Suprema de Justicia”, en *Historia de la Corte suprema Argentina... op. cit.*, p. 138.

Sin embargo, en esta etapa se advierte un criterio que procura mantener el equilibrio de fuerzas en que se asienta la federación, porque frente a cuestionamientos basados en similares argumentos, consideró válidas leyes provinciales cuando verificaba que no gravaban la introducción o circulación de mercaderías sino su consumo local<sup>65</sup> que se limitaban a imponer un sellado sobre guías para evitar el robo y garantizar el legítimo traslado y adquisición de mercaderías<sup>66</sup>.

También se advierte desde los inicios de la labor del Máximo Tribunal un criterio correcto de preservar el ámbito amplio de competencias jurisdiccionales reservado a las provincias, acentuando el carácter limitado y de excepción de la competencia federal y, dentro de ella, de la suya propia. Así resolvió que era ajeno a su competencia un juicio que versaba sobre cuestiones de derecho municipal de una provincia (venta de una calle pública)<sup>67</sup> y que no correspondía a la justicia federal revisar los procedimientos de los tribunales provinciales en causas de su competencia<sup>68</sup>, como tampoco entender en casos en que se acusa de delitos o abusos a los gobernadores o funcionarios provinciales<sup>69</sup> o a jueces provinciales<sup>70</sup>. En general ha prevalecido la prudencia de la Corte Suprema en lo que hace a excluir las cuestiones regidas por el derecho público local de la competencia de los tribunales federales y se ha mantenido históricamente. En 1995, por ejemplo, se declaró incompetente cuando se pretendió plantear la inconstitucionalidad de la legislación electoral de la Provincia de San Juan que establecía el sistema de lemas para la elección de gobernador y vicegobernador, por considerarla contraria a la disposición de la constitución local que

---

El fallo que cita es “Mendoza y Hno. Vs..Pcia. de San Luis, Fallos 3:135. Ei igual sentido en Fallos 21:498 y 26:94.

<sup>65</sup> C.S.J.N., “Anzoátegui vs. Pcia. de Salta”, Fallos 10:74.

<sup>66</sup> C.S.J.N., “Elorza cv. Peña, Fallos 19:86.

<sup>67</sup> C.S.J.N., “García v.sPcia. de Sta. Fe”, Fallos 9:277.

<sup>68</sup> C.S.J.N., “AdhelFonteynes de Mezieres vs. Ramon Martínez”, Fallos 1:29.

<sup>69</sup> C.S.J.N., Fallos 4:225; 4:402; 5:345.

<sup>70</sup> C.S.J.N. Fallos 2:84 y Fallos \$1:43.

impone el sistema de simple mayoría de votos a ese fin. La corte consideró que por tratarse de una cuestión de constitucionalidad local debía ser resuelta por los tribunales provinciales<sup>71</sup>. En igual sentido se pronunció cuando se puso en cuestión si un candidato cumplía el requisito constitucional de “residencia”<sup>72</sup> o los límites a la reelección del gobernador<sup>73</sup>, entre otros.

También han contribuido al federalismo algunos cambios de criterios jurisprudenciales que adoptó el Máximo Tribunal luego de la restauración democrática. Entre ellos merecen ser destacados la reversión de la interpretación extremadamente centralizante que durante muchos años le dio la jurisprudencia de la Corte a la cláusula comercial (art. 75 inc. 13 C.N.) según la cual cualquier actividad comercial que tuviera relación con el comercio interprovincial o internacional quedaba absolutamente sustraída del poder impositivo de las provincias. El cambio se concreta cuando se resuelve que decide que es válida la ley provincial que grava con el impuesto a los ingresos brutos a las actividades desarrolladas en su territorio por una empresa de transporte interprovincial por entender que, si bien el transporte interprovincial sólo puede ser regulado por legislación federal, eso no obsta a que la provincia ejerza su poder tributario sobre esa actividad, en tanto el tributo no sea discriminatorio y no afecte el libre tránsito<sup>74</sup> y un años después se pronunció en idéntico sentido respecto de una empresa que desarrollaba actividad vinculada al comercio internacional<sup>75</sup>.

En la misma línea podemos mencionar el cambio del criterio tradicional según el cual, invocando la “cláusula de comercio” citada, se consideraron inconstitucionales las leyes locales que gravaban el consumo de energía eléctrica que hacía una empresa

---

<sup>71</sup> C.S.J.N., “Sisterna”, Fallos 318:2396 (1995).

<sup>72</sup> C.S.J.N., “Partido Justicialista de Catamarca vs. Pcia. de Catamarca”, Fallos 326:193

<sup>73</sup> C.S.J.N., “Partido LyDER vs. Pcia. de Jujuy”, Fallos 326:3448.

<sup>74</sup> C.S.J.N., “Transportes Vidal vs. Pcia. de Mendoza”, Fallos 306:516 (1984).

<sup>75</sup> C.S.J.N., “Agencia Marítima San Blas SRL vs. Pcia. de Chubut”, Fallos 307:374 (1985).

como insumo para la prestación de un servicio dado en concesión por el Poder Ejecutivo Nacional (comunicaciones radiotelegráficas con el extranjero y fuera de la provincia)<sup>76</sup>. En 1999 la Corte cambia sustancialmente su postura y resuelve que la jurisdicción nacional es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las provincias y sus municipios<sup>77</sup>.

También hay que destacar el avance que tuvo la jurisprudencia con relación a la naturaleza y atribuciones de los municipios. De la posición cerrada que mantuvo desde 1911 según la cual los municipios no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos<sup>78</sup> se pasó a partir de 1989 a un cuasi reconocimiento de la autonomía municipal, antes de la reforma de 1994, en la causa “Rivademar”<sup>79</sup> y aunque esa línea tiene algún retroceso en 1991<sup>80</sup> y en 2002<sup>81</sup>, luego reaparece en la causa “Ponce” en 2005<sup>82</sup> y en “Intendente Municipal Capital s/ amparo” en 2014<sup>83</sup>.

En materia de federalismo, quizás las sentencias más importantes de la historia de la Corte Suprema de Justicia en favor del equilibrio de fuerzas sobre el que reposa la relación federal, porque parece señalar un punto de inflexión en una línea jurisprudencial que, aún con vaivenes, había sido mayormente proclive a inclinarse en favor del poder central. Me refiero a las sentencias dictadas el 24 de noviembre de 2015 en las que, frente a las acciones promovidas por las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba,

<sup>76</sup> C.S.J.N., “Transradio Internacional SA vs. Pcia. de Buenos Aires”, Fallos 269:92.

<sup>77</sup> C.S.J.N. “Edenor vs. Municipalidad de Gral. Rodríguez”, Fallos 322:2331.

<sup>78</sup> C.S.J.N., “Ferrocarril del Sud vs. Municipalidad de La Plata”, Fallos 127:282.

<sup>79</sup> C.S.J.N., “Rivademar, Angela vs. Municipalidad de Rosario”.

<sup>80</sup> C.S.J.N., “Municipalidad de Rosario vs. Pcia. de Santa Fe”, Fallos 314:495.

<sup>81</sup> C.S.J.N., “Municipalidad de La Plata s/inconst. Dcto.-Ley 9111”, Fallos 325: 1249.

<sup>82</sup> C.S.J.N., 24/2 /2005, “Ponce, Carlos Alberto vs. San Luis Pcia. de”.

<sup>83</sup> C.S.J.N. ,11/11/2014, “Intendente Municipal Capital s/ Amparo”.

el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078, que autorizaba unilateralmente al Gobierno Federal a continuar reteniendo el 15% de la masa de impuestos coparticipables, como se había pactado originariamente en la cláusula primera del *Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales* del 12 de agosto de 1992 después del vencimiento del término de vigencia de dicho acuerdo, en consecuencia, ordenó el cese de las retenciones ilegítimas y la restitución de las sumas retenidas indebidamente con sus intereses<sup>84</sup>.

Pero sin perjuicio de destacar, como se ha hecho, que algunas líneas jurisprudenciales fueron favorables al federalismo, es inocultable que el proceso federal argentino nos muestra una prolongada etapa de regresión que ha sido estudiada profundamente por Frías<sup>85</sup> y, como dice Hernández “a ese proceso no fue ajena la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que convalidó muchos de los avances del Gobierno Federal sobre los estados provinciales y locales”<sup>86</sup>.

Para comprobar la verdad de esa afirmación tomaremos sólo algunos temas que han tenido especial trascendencia en crecimiento desmedido del centralismo a expensas de la autonomía de las provincias.

Por un lado es innegable que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han tenido influencia decisiva en el

---

<sup>84</sup> C.S.J.N., 191/2009 (45-S)/CS1 Originario “San Luis, Provincia de el Estado Nacional si acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, 24 de noviembre de 2015; C.S.J.N. 538/2009 (45-S)/CS1 Originario, “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 24 de noviembre de 2015; C.S.J.N. 786/2013 (49-C)/CS1 Originario “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otros/ medida cautelar”, 24 de noviembre de 2015.

<sup>85</sup> FRÍAS, Pedro J., “El proceso federal argentino”, *op. cit.*, pp. 11 y ss.; *Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Depalma 1985, pp. 21 y ss.

<sup>86</sup> HERNÁNDEZ, Antonio M., “20 propuestas para fortalecer al federalismo argentino” en AAVV, *Propuestas para fortalecer el federalismo argentino*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba–Instituto de Federalismo, 2015, p. 14.

quiebre del sistema constitucional de reparto de potestades tributarias concebido originariamente por el constituyente histórico según el cual los únicos recursos que corresponden al Gobierno Federal son los del art. 4 C.N., los demás son de las provincias, de manera que a aquél le corresponden únicamente los impuestos externos (importación y exportación) y, en concepto de “demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso General, sólo los impuestos directos en casos excepcionales y por tiempo determinado. Esa es la interpretación que hizo, nada más y nada menos que el miembro informante de la comisión, José Benjamín de Gorostiaga, en el Congreso Constituyente de Santa Fe, en la sesión del 22 de abril de 1853.<sup>87</sup>

Pero cuando el Gobierno Federal tuvo necesidad de echar mano a nuevos recursos para afrontar sus gastos siempre crecientes, el Congreso en 1891 y en 1894 creó impuestos internos al consumo y aunque esos impuestos no están previstos en la Constitución Nacional, lo que debiera llevarnos a concluir por aplicación de la regla federal de reparto de atribuciones – hoy art. 121 C.N., entonces art. 104 C.N.- que se trata de una atribución provincial, la Corte Suprema entendió que se trataba de una facultad concurrente del Gobierno Federal y las provincias que halló implícita en la expresión “demás contribuciones” que contiene el art. 4 C.N.<sup>88</sup>. De ahí había un solo paso hasta la creación del impuesto a los réditos en 1932, por tiempo determinado (como mandaba la Constitución) que fue prorrogado sucesivamente y con el nombre de impuesto a las ganancias sigue rigiendo hoy, alterando sustancialmente la regla constitucional de reparto de potestades tributarias. Luego la reforma de 1994 no tuvo más remedio que constitucionalizar en el art. 75 inc. 2 C.N. el *modus vivendi* al margen de la Constitución cuya vigencia práctica, consentida por las provincias a través de las leyes convenio de coparticipación, ya se había instalado.

---

<sup>87</sup> TANZI, Héctor J., “La Corte del individualismo liberal (1903-1930), en *Historia de la Corte Suprema Argentina... op. cit.*, p. 234.

<sup>88</sup> C.S.J.N., “Fisco Nacional vs. Martín S. Berko”, Fallos 121:264 (1915) y “S.A. Mataldi Simón Ltda. Vs. Pcia. Bs.As.” (1927).

En la misma línea de respaldar actos de verdadera usurpación de recursos provinciales por parte del Gobierno Federal, podemos señalar los criterios jurisprudenciales mediante los que la Corte ha sostenido y lo sigue haciendo inexplicablemente, que mediante leyes del Congreso Nacional pueden establecerse exenciones de impuestos provinciales. Y digo inexplicablemente porque, por más esfuerzo que se haga, resulta difícil comprender cómo un sujeto de la relación federal (Gobierno Federal) puede disponer de recursos que le corresponden constitucionalmente a otro sujeto distinto (una provincia o sus municipios o la Ciudad de Buenos Aires). No hay duda que las exenciones impositiva como instrumentos para procurar la prosperidad están comprendidas entre las “leyes protectoras de estos fines” que puede dictar el Congreso de la Nación de acuerdo con el art. 75 inc. 19 C.N. y que también pueden hacerlo las provincias según el art. 125 C.N. “con sus recursos propios”. Ahora bien, la ausencia en la norma mencionada en primer término de esta aclaración obvia, no puede razonablemente dar lugar a que se piense que el Congreso puede promover la prosperidad con recursos ajenos, esto es, de los gobiernos locales. Una recta inteligencia de ambas normas no puede sino llevarnos a sostener que ni el Gobierno Central, ni los gobiernos locales, ni nadie, puede disponer de recursos ajenos para llevar a cabo sus propias políticas, por loables y acertadas que ellas fueren.

No cabe duda que, cuando una ley federal establece una exención impositiva sobre tributos locales para la ejecución de políticas federales de prosperidad, está valiéndose de recursos ajenos. El Congreso Nacional puede eximir de tributos nacionales pero no provinciales o municipales. Si la concreción de sus políticas requiere bajar o eliminar para determinadas actividades el costo de algunos tributos locales, debería acordar subsidios por los montos correspondientes, pero no disponer de recursos ajenos.

Sin embargo, desde 1897 cuando la Corte se pronunció en el caso “Ferrocarril Central Argentino vs. Pcia. de Santa Fe”<sup>89</sup> admi-

---

<sup>89</sup> C.S.J.N. Fallos 68: 227.

tiendo la validez de una ley del Congreso<sup>90</sup> Nacional que eximía de toda contribución o <sup>91</sup> impuesto local o nacional a la compañía accionante, ha mantenido invariable su criterio convalidatorio del despojo a las provincias y municipios. Así fue reiterado en 1924, en “Ferrocarril Central Argentino vs. Municipalidad de Zárate” al declarar válida la Ley 10657 que, ampliando la exención otorgada por la denominada “Ley Mitre” (Ley 5315), dispuso que ella comprendía no sólo los impuestos, sino toda clase de contribuciones locales (incluidas las tasas de servicios)<sup>92</sup>.

El mismo criterio siguió la corte con respecto al Banco de la Nación<sup>93</sup>, al Banco Hipotecario Nacional<sup>94</sup> e incluso llegó a extender el beneficio a concesionarios de servicios públicos federales (en especial la Compañía Argentina de Teléfonos), aún sin disposición legal expresa que lo establezca, por entender que gravar esas actividades interfería y obstruía los fines federales<sup>95</sup>.

Otro ámbito en el que podemos observar claramente cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema ha acompañado y facilitado el proceso de regresión del federalismo argentino es el relativo al paso del constitucionalismo clásico al social, del Estado del individualismo liberal al Estado intervencionista, del concepto restrictivo de poder de policía a la concepción amplia. Es claro que el giro copernicano que se produjo en todo el mundo, incluido nuestro país, desde las primeras décadas del siglo XX en la concepción respecto del rol del Estado, trajo aparejado que éste asumiera funciones que eran inimaginables en 1853, máxime desde las corrientes de pensamiento que inspiraron a los constituyentes. Ahora bien, una adecuada interpretación del art. 121 C.N. debiera habernos llevado a concluir que esas nuevas funciones estatales, al no haber sido previstas en la Constitución, debían haber sido asumidas por

---

<sup>90</sup> Ley del 23 de mayo de 1863.

<sup>91</sup> C.S.J.N., Fallos 147: 78.

<sup>92</sup> C.S.J.N., Fallos 147: 78.

<sup>93</sup> C.S.J.N., “Banco Nación Argentina vs. Pcia. de Mendoza”, Fallos 226:408 y “Banco Nación Argentina v.sPcia. de Córdoba”, Fallos 249: 292.

<sup>94</sup> C.S.J.N., Fallos 249: 393.

<sup>95</sup> C.S.J.N., Fallos 257:159; 259:157; 268: 306.

las provincias. Así lo entendía José Manuel Estrada cuando decía que “todas las atribuciones pertenecientes o que puedan pertenecer al gobierno, que no estén definidas en la Constitución, todas aquellas cuyo ejercicio ha menester en cualquier ocasión, en virtud de ulteriores necesidades sociales no previstas por el pueblo y sus representantes, al tiempo de sancionar la ley fundamental de la República, pertenecen a las provincias, siempre que de ello no se siga perjuicio, ni a la unidad nacional, ni a la supremacía de la Constitución y leyes nacionales dicadas en su consecuencia”<sup>96</sup>.

Pese a ello, basta revisar los fallos para comprobar cómo la Corte rechazó duramente todo intento de las provincias de flexibilizar el duro individualismo liberal para adoptar políticas de tipo social. Así cuando en 1928 Mendoza dictó una ley regulando la jornada de trabajo y estableciendo un salario mínimo la Corte la declaró inconstitucional por entender que esa era materia reglada por el Código Civil<sup>97</sup>. En 1903, en la causa “Hileret” la Corte declaró inconstitucional la legislación tucumana que, procurando sostener el precio del azúcar y superar la crisis causada por los excedentes de producción de la industria azucarera, creó un impuesto adicional sobre la cosecha de azúcar que gravaba con montos muy superiores los kilogramos producidos que excediesen la cantidad prevista por el Estado y argumentó que si se aceptara la validez de esa reglamentación, ella “podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían por ingeniosos reglamentos todos los derechos individuales hasta caer en un comunismo de Estado”<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> ESTRADA, José Manuel, citado por BAS, Arturo M. en “El Derecho Federal Argentino–Nación y Provincias”, t. 1, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1927, p. 72.

<sup>97</sup> C.S.J.N., “S.A. Viñedos y Bodegas Arizú vs. Pcia. Mendoza”, Fallos 156:20.

<sup>98</sup> C.S.J.N., “Hileret y otro vs. Pcia. de Tucumán”, Fallos 98:20. En el mismo sentido se pronunciará en 1918, Fallos 128:435; en 1922, Fallos 137:212; en 1927, Fallos 150:150.

Pero el criterio fue mucho más permisivo cuando quien decidió intervenir en la economía y en el mercado con finalidades sociales y económicas fue el Gobierno Central. Pese a la disidencia del juez Bermejo, en 1922 la Corte consideró válida la intervención estatal en materia de alquileres en el célebre caso “Ercolano”<sup>99</sup>. En 1937 la Corte consideró válida la Ley 11729 en cuanto impone al patrón la obligación de pagar una indemnización por despido<sup>100</sup> y más adelante, en 1947 va a decir que no podía ponerse en tela de juicio “la potestad estatal de intervenir legislativamente en las locaciones de servicios para procurar a los asalariados condiciones de justicia en orden a la retribución de su trabajo”<sup>101</sup>. En 1960, en el caso “Cine Callao” la Corte va a considerar válida la ley del Congreso (Ley 14226) que impuso el deber de las salas cinematográficas en todo el territorio del país, de incluir espectáculos de variedades o números en vivo<sup>102</sup> y más adelante convalidó incluso la llamada Ley de Abastecimiento, en cuanto autoriza a fijar precios máximos para las mercaderías<sup>103</sup>, criterio que mantendrá luego en 1985<sup>104</sup> y en 1988<sup>105</sup>.

No es difícil comprender hasta qué punto incidió en la centralización del poder en Argentina, el haberle negado a las provincias asumir los nuevos roles del Estado Social de Derecho que fueron convalidados cuando los hizo suyos el Gobierno Federal.

Pasando a otro tipo de cuestiones, nadie puede desconocer hasta qué punto afectó al federalismo argentino el uso abusivo que se hizo, al menos hasta 1983, del instituto excepcional de la intervención federal y, si bien no puede adjudicarse esa desviación al Poder Judicial, ni a la Corte en forma directa, tampoco podemos

<sup>99</sup> C.S.J.N., “Ercolano vs. LatieriRenshaw, Julieta”, Fallos 136:161.

<sup>100</sup> C.S.J.N., “Quinteros, Leónidas vs. Cía. De Tranvías Anglo Argentina”, Fallos 179:113.

<sup>101</sup> C.S.J.N., Fallos 208:430.

<sup>102</sup> C.S.J.N.C.S.J.N., Fallos 247:121.

<sup>103</sup> C.S.J.N., “SRL Sulipan”, Fallos 263:83 (1965).

<sup>104</sup> C.S.J.N., “Laboratorios Andrómaco vs. Estado Nacional”, Fallos 307:2345.

<sup>105</sup> C.S.J.N., “Verónica SRL”, Fallos 311:2339.

dejar de advertir que indirectamente sí ha influido la actitud complaciente el Alto Tribunal para con ese tipo de abusos, escudándose tras el argumento de las cuestiones políticas no justiciables. En especial a partir del caso “Cullen vs. Llerena” en 1893<sup>106</sup> y más adelante en el caso “Orfila”<sup>107</sup>, donde además va a seguir un criterio amplio en cuanto a las atribuciones del interventor.

El abuso de la intervención federal como medio para disciplinar a provincias no sometidas al poder central, produjo un debilitamiento notorio del poder de éstas como estados miembros de la federación, al que sin lugar a dudas contribuyeron los largos períodos de facto, durante los cuales estaban de hecho intervenidas. Esas situaciones contaron también con una actitud complaciente de la Corte bajo el mismo escudo de las cuestiones políticas que se exteriorizó en acordadas de reconocimiento de las autoridades surgidas de golpes de estado<sup>108</sup>.

Pero no podemos omitir que, si la Justicia Federal tuvo una alta cuota de responsabilidad en la decadencia de nuestro federalismo, los sistemas judiciales provinciales no están exentos de ella, porque es claro que tampoco pusieron en ejercicio en plenitud las amplias atribuciones que la Constitución Nacional y sus constituciones locales les asignaron. Basta para ello observar cómo determinados institutos procesal constitucionales que estaban previstos en las constituciones provinciales, como la acción declarativa de inconstitucionalidad o el amparo, no tuvieron aplicación práctica –al menos en gran escala– hasta que fueron receptados por la jurisprudencia de la Corte Federal. Podremos preguntarnos si la deficiencia estuvo en los tribunales que no aplicaron las disposiciones constitucionales o en los abogados, que no formularon los planteos basados en ellas, pero en cualquier caso la deficiencia fue de los sistemas judiciales provinciales que integran, cada uno en su rol, tanto jueces como abogados. También abona esta con-

---

<sup>106</sup> C.S.J.N., “Cullen, Joaquín M. vs. Llerena, Baldomero”, Fallos 53:420.

<sup>107</sup> C.S.J.N., “Orfila, Fernando”, Fallos 154:192.

<sup>108</sup> C.S.J.N., 10/9/1930; “Acordada sobre reconocimiento del gobierno provisional de la Nación”, Fallos 158:290 y “Acordada sobre reconocimiento del gobierno surgido de la Revolución del 4 de junio de 1943”, Fallos 196: 5.

clusión el relativamente escaso uso que han hecho los tribunales provinciales del margen de apreciación que les deja el art. 75 inc. 12 C.N. para interpretar y aplicar el Derecho Común y, más escaso aún en lo que hace a la interpretación constitucional.

#### IV. CONCLUSIONES

Lo dicho hasta aquí nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

1) En lo formal, normativo y estructural, el federalismo en Argentina ha incidido de manera decisiva en la organización del sistema judicial. La Constitución Nacional, sus leyes reglamentarias y las constituciones y leyes locales nos muestran un sistema complejo y descentralizado, que desde este punto de vista se ajusta a niveles de alta exigencia en materia de federalismo judicial y las deficiencias del sistema judicial argentino claramente no son consecuencia de la descentralización, sino de otro tipo de causas cuyo análisis excede el marco de esta intervención.

2) No obstante ello, puede señalarse como desviación a corregir una excesiva apertura para la revisión por la Corte Suprema de la Nación de sentencias de tribunales de provincia en cuestiones no federales y una injustificada demora en concretar la transferencia de toda la justicia nacional de la Capital Federal a la Ciudad de Buenos Aires.

3) Sí es necesario repensar las vías de participación de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en la toma de decisiones trascendentes respecto del Poder Judicial de la Nación, en especial en la designación y remoción de jueces, aunque cualquier propuesta en este punto no podría concretarse sin una reforma constitucional.

4) Es imprescindible revertir el impacto negativo y centralizador sobre el federalismo que hasta aquí ha prevalecido como consecuencia del accionar de la Justicia, tanto la nacional (por ac-

ción) cuanto las provinciales (por defecto). Para ello el sistema de control de constitucionalidad difuso que rige en Argentina, que incluye el de convencionalidad, al darle activa intervención a todos los jueces de todas las provincias y Ciudad de Buenos Aires, además de los federales, en la tarea de interpretar la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad y a los primeros en la de interpretar las constituciones provinciales, se muestra como un instrumento adecuado para generar un fecundo diálogo entre una gran cantidad de órganos jurisdiccionales que integran la “*sociedad abierta de intérpretes constitucionales*”. Es necesario hacer que este sistema de control de constitucionalidad funcione como un ámbito abierto de diálogo interjurisdiccional y no como un instrumento para uniformar la interpretación del derecho con criterios impuestos jerárquicamente.

Este diálogo se relaciona mejor con el sistema de control difusos que con los concentrados y con el de jurisprudencia no vinculante que con los de jurisprudencia obligatoria, porque el pluralismo, el diálogo y el consenso son más compatibles con la pluralidad de voces que hace posible el respeto a las identidades culturales locales y al principio de subsidiariedad.

