

DESAFÍOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO

*Comunicación de la doctora **María Gabriela Ábalos**,
al incorporarse como Académica Correspondiente por la provincia de
Mendoza a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 21 de junio de 2023*

*Apertura del acto por el Académico Presidente
Alberto R. Dalla Vía*

Buenas tardes, la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas le da la bienvenida a todos los presentes.

La doctora María Gabriela Ábalos ha sido designada por el cuerpo de esta Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas como académica correspondiente por la provincia de Mendoza, a cuya personalidad y méritos se va a referir la académica de número María Angélica Gelli.

Continúa la tradición que en esta academia cumplió el Dr. Dardo Pérez Gilhou primero como miembro correspondiente muy querido por todos nosotros, además un maestro en derecho constitucional y también Rodolfo Díaz como académico correspondiente, todos mendocinos. Voy a destacar que se encuentra el presidente del CARI Dr. Bordón, el académico correspondiente expresidente de la Convención General Constituyente Eduardo Menem.

Nos han hecho llegar su adhesión al acto el Dr. Cassagne, presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, el académico Botana, Dr. Rosatti, Dr. Ricardo Haro académico correspondiente por la provincia de Córdoba y también el Dr. Vanossi.

Previo a darle la palabra a la académica María Angélica Gelli le hago entrega del diploma y medalla.

*Presentación a cargo de la académica de número
María Angélica Gelli*

Con la conformidad del Señor Presidente.

Recibimos hoy en esta Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en calidad de miembro correspondiente por la Provincia de Mendoza, a la Dra. María Gabriela Ábalos. El Sr. Presidente de nuestra Institución que la conoce tanto, la aprecia y valora sus altos méritos impulsó y celebró su designación que fue propuesta por los miembros de número, académicos Natalio Botana, Rodolfo Díaz, Jorge Vanossi y Juan Sola. Ella ha tenido la deferencia y la generosidad de encomendarme su presentación. Lo considero un privilegio.

La Académica Ábalos es una estudiosa cabal. Su compromiso con el aprendizaje del derecho, serio y profundo, se ha mantenido e incrementado a lo largo del tiempo. Recibió el título de abogada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, el 12 de diciembre de 1990 con el más alto promedio de su promoción: 9,62 (nueve con sesenta y dos). Por mérito estudiantil recibió, en el año 1989, el honor de portar la bandera en esa Institución.

Obtuvo el título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza el 13 de octubre de 2004, con calificación sobresaliente. La tesis que presentó fue recomendada para su publicación. Esta tesis mereció, además, la Mención “tesis sobresaliente 2005”, premio otorgado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

En este año de 2023 cumplirá treinta años de egresada en derecho. Por diez años ejerció la abogacía y siguió formándose en la universidad. Dan cuenta de ellos los posgrados que realizó, el último en 2018. Destaco, entre ellos, el Posgrado en la Especialidad de “Derecho Constitucional”, en los VI Cursos de Postgrado en Derecho, Política y Criminología organizados por la Universidad de Salamanca, la Dirección de Cursos Extraordinarios y el Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal, en 1999; la Especialización en Magistratura y Gestión Judicial, por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, y de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, en asocio con la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en 2008, y el título de Magister en Magistratura y Gestión Judicial, obtenido en 2011, por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, y de

Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, en asocio con la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ciclo lectivo 2006-2007.

Su temprana vocación docente y de investigación, se inició en la Cátedra del doctor Dardo Pérez Ghilhou y en el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos dirigido por él. En este Instituto en el que se favorecieron los debates vigorosos y plurales se formó junto a destacados juristas mendocinos –menciono por todos ello a otra mujer, la recordada y querida doctora María Celia Castorina de Tarquini a quien la Académica Ábalos cita siempre en justicia y reconocimiento a la valía de esa profesora mendocina tempranamente fallecida y quien tanto contribuyó al desarrollo de los estudios sobre federalismo desde la Provincia de Mendoza.

Esa sólida formación, la Especialización en Docencia Universitaria, -título de posgrado otorgado por la Universidad Nacional de Cuyo, año 2003- y su calidad docente probada en innumerables cursos de grado, posgrado y doctorados, dictados en el país –tantas provincias y ciudades recorridas- y en el exterior, tal como por ejemplo en EEUU y Chile dan sobrados fundamentos para el cargo de Profesora titular de Derecho Constitucional que obtuvo en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo; de Profesora titular de Derecho

Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza. Actividad constante que se complementa con la tarea compleja y demandante, en ocasiones ingrata, de ser jurado de tesis de graduación y doctorales.

Honra la judicatura argentina como Magistrada del Tribunal de Gestión Judicial Asociada en lo Tributario de Mendoza.

Y es una muy destacada publicista. En su calidad de constitucionalista ha abordado temas de esta especialidad: acciones positivas y cupo femenino; ambiente y minería, el problema del agua; el habeas data en el ámbito provincial; el diálogo jurisprudencial y el valor del precedente, en todos los casos con criterio reflexivo, fundado y también creativo, porque el derecho se construye y se modifica con el aporte doctrinario elaborado con argumentos y razonabilidad, en el libre debate, considerando opiniones ajenas, poniendo en duda las propias.

En esta constante labor doctrinaria ha sobresalido en las cuestiones problemáticas del federalismo y de las autonomías municipales con un manejo notable de la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Lo ha

hecho con serenidad –sin ira y con mesura- pese a la complejidad de esta temática que encierra tantas cuestiones jurídicas, tantos intereses en conflicto. Conoce el sistema federal de nuestro país – las normas constitucionales y las decisiones políticas que sobre ella se toman- y defiende el federalismo propiciando soluciones desde las políticas públicas de armonización y coordinación. Prueba de ello es su análisis de la cuestión de la coparticipación federal detraída inconstitucionalmente –así lo interpreto- a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No se ha encandilado con disputas inútiles o extemporáneas acerca de las contiendas a menudo forzadas entre los Estado locales y la Ciudad de Buenos Aires, tan generosa esta Ciudad con los provincianos que aquí se afincan.

Ha estudiado los votos de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el *federalismo de concertación*, consolidado después de la reforma constitucional de 1994. Ha seguido en el análisis, con actitud comprometida y lúcida, el *margen de apreciación local* para la resolución de controversias en las que están involucradas competencias concurrentes de la Nación y los Estado federados aplicado, ese criterio, en varias sentencias del Tribunal por el Académico correspondiente por la Provincia de Santa Fe de esta Academia

Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el presidente del Alto Tribunal de la República, Doctor Horacio Rosatti.

Diría que en los temas concernientes al federalismo –en su Comunicación la nueva académica nos ilustrará acerca de esta cuestión- ha puesto de manifiesto la sutileza y la precisión con la que examina el tema. Una de las materias más controversiales para interpretar las normas pertinentes refiere a las relaciones entre las provincias y los municipios en los respectivos territorios de los Estados locales y a las tensiones políticas y político partidarias que se suscitan en un país como el nuestro en el que las decisiones partidarias suelen desarticular las normas jurídicas. Ella hizo suya y compartió una interpretación esclarecida de esta problemática -que fuera sostenida con sus matices por Pedro Frías y Antonio María Hernández- y la cito “...[en] el Art. 123 [de la Constitución Nacional] se reconoce la autonomía municipal pero no se modifica sustancialmente su inserción en la relación federal, con sujetos «en» la relación federal pero no «de» la relación federal porque son parte de esta a través de la provincia en cuyo seno existen. Se configura, así, el federalismo argentino sobre la base de tres sujetos que conforman veinticinco actores (la Nación, las veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). En tanto que, en torno a la descentralización como fraccionamiento del poder en relación al territorio, se consolidan

cuatro órdenes de gobierno, ya que se suman al nacional y a los provinciales, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de los municipios autónomos”. Véase pues la diferencia que se formula –y que no siempre es reconocida, aunque debiera- entre sujetos y órdenes de gobierno.

Por fin, haré dos referencias finales que no están en la *hoja de vida* de la Académica Ábalos. Le pedí para esta presentación que narrara algo propio de su vida e indicara el libro más querido, escrito por ella. Lo que María Gabriela Ábalos señaló habla de las calidades personales que la hacen ser lo que es. Aludió a su familia –no a ella misma- sino a su familia de origen, abogados muchos de ellos: su bisabuelo, recibido en 1913, y su abuelo paterno; su padre y su madre; sus dos hermanas también abogadas, María Silvina, Camarista Civil, y María Valeria, abogada litigante.

Y a la familia que ella misma formó hace más de 20 años con Gabriel que no es abogado, sino licenciado en Ciencias Políticas con un master en Economía en Estados Unidos de América. Imagino las posibles ¿acaloradas? discusiones acerca de las disonancias entre el deber ser de la norma jurídica y el ser de los duros hechos políticos y económicos que construyen la realidad, la necesaria armonización, la búsqueda siempre

trabajosa de respeto a la ley y de eficacia en la gestión. A esa familia la alegran dos hijas: María Clara estudiante de psicología y María Emilia en cuarto año del secundario.

¿El libro elegido? No podía ser otro que el de su tesis doctoral, sobre autonomía municipal, defendida el 13 de octubre de 2004. Huelga decirlo, pero la Académica Ábalos es una reconocida especialista en el tema, prueba de ello es la cita frecuente de sus trabajos doctrinarios y análisis jurisprudencial.

La otra referencia corre por mi cuenta. María Gabriela Ábalos proviene de Mendoza. Una provincia que evidencia –más allá de la imponente y hermosa de sus paisajes, tan habituales de encontrar en las provincias argentinas- lo que puede la laboriosidad humana, diestra para construir un vergel en el desierto, con las acequias que dan vida a los árboles en la Ciudad Capital. La doctora. Ábalos tiene y expresa ese vigor, esa laboriosidad que ha hecho grande a Mendoza.

Honar a María Gabriela Ábalos designándola Académica correspondiente por la Provincia de Mendoza, también honra a la provincia de la que ella viene. Al darle la bienvenida a esta Corporación esperamos, convencidos que dónde ella se encuentre o en las altas responsabilidades institucionales que de seguro la

aguardan, cumplirá con los altos objetivos de la Institución a la que ingresa, poniendo al servicio de todos, sus altas calidades científicas y personales.

María Angélica Gelli
Académica de Número

DESAFÍOS DEL FEDERALISMO ARGENTINO

Por la académica correspondiente MARÍA GABRIELA ÁBALOS

Señor Presidente, señores miembros de esta Academia, señoras y señores. Agradezco, en primer lugar, a los académicos que me han honrado con el privilegio de incorporarme hoy a esta prestigiosa Academia; también las muy generosas palabras de presentación de la distinguida académica María Angélica Gelli, a quien también debo el honor de integrar el Instituto de Política Constitucional de esta Academia. En segundo lugar, rindo tributo a mi querido maestro Dardo Pérez Guilhou, miembro de número de esta Academia, y con él, al Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos de Mendoza, agradeciendo los invalorable aportes a mi formación profesional y docente. Por último, mi profundo agradecimiento a mi familia, amigos, colegas y estudiantes que sin duda me alientan y fortalecen a diario.

I. Desafíos del federalismo argentino.

Cada estado federal, con sus características propias y sus distintos orígenes configura un fenómeno socio-político único y variable, de ahí que haya tantos federalismos como estados federales¹. Particularmente, el federalismo argentino hunde sus raíces en específicas condiciones políticas, económicas, geográficas, culturales, religiosas que van conformando un tejido relacional de gran originalidad, el cual se manifiesta como un proceso dúctil y cambiante.

La forma de estado es adoptada y adaptada por el texto constitucional configurando su particular régimen político, plasmándose en un federalismo con contornos locales que va mutando desde 1853 a 1860, pasando por las prácticas de concertación de mediados del siglo XX hasta llegar a la reforma

1 Carl Friedrich; "Teoría y realidad de la organización constitucional democrática"; Fondo de Cultura Económica; México; 1946; pág.207. También ver Robert R. Bowie y Carl Friedrich; "Estudios sobre federalismo"; Editorial Bibliografía Argentina; Bs.As., 1958; Antonio La Pέργola, "Los nuevos senderos del federalismo"; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1994; Fernando Ferrando Badía; "El estado unitario, el federal y el estado regional"; Ed. Tecnos; Madrid; 1978, Roberto L. Blanco Valdéz; "Los rostros del federalismo"; ed. Alianza; Madrid, 2012; José Carlos Chiaramonte; "Raíces históricas del federalismo latinoamericano"; Ed. Sudamericana; Bs.As.; 2016, Marcelo Bernal y Calógero Pízzolo; "Modelos para armar. Procesos federales actuales, descentralización del poder y desafíos del gobierno multinivel"; Coedición Astrea y Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2018; Antonio María Hernández; "Estudios de Federalismo comparado. Argentina, Estados Unidos y México"; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2018; entre otros.

de 1994 y su posterior e incesante proceso de transformación.

Habiendo transcurrido ya ciento setenta años de la sanción de la Constitución histórica, cabe reflexionar sobre los desafíos que el siglo XXI presenta para el federalismo. Se toma el término desafío con su significado de reto, de provocación² que nos interpela a buscar y aportar soluciones creativas y valientes frente a algunos diagnósticos, no siempre halagüeños, de la práctica federal argentina.

De los múltiples y complejos aspectos a desentrañar, la propuesta en esta ocasión se limitará a dos perspectivas puntuales, dejando expresamente de lado la temática específica del federalismo fiscal. La primera desde el eje del principio de complementariedad para interpretar el ejercicio competencial entre los distintos sujetos federales; y la segunda, desde el fortalecimiento del denominado margen de apreciación local. El abordaje desde la lectura constitucional y los aportes doctrinarios se completará con la interpretación jurisprudencial de la mano de algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A modo de cierre, se aportarán reflexiones sobre las particularidades de Mendoza en el margen de apreciación local.

² Diccionario de la Real Academia Española <https://www.rae.es/drae2001/desafiar#> (disponible el 18 de septiembre de 2023).

II. Desafío del federalismo de complementariedad.

A. A modo de introducción, cabe resaltar que el federalismo argentino se caracteriza por la diversidad de factores que lo conforman, lo que torna infructuosa la pretensión de encontrar una sola causa fundante. Con acierto se ha dicho que “... nacido en la entraña del pueblo argentino constituye un fenómeno tan complejo, como la vida misma, con sus matices y sus desequilibrios”³. Así tuvieron acogida, propuestas centralistas, federales y confederales pudiendo distinguir, como señala Segreti, entre el federalismo rioplatense basado en el modelo norteamericano y más cercano a la figura confederal, y el federalismo del interior liderado por Córdoba, llamada por su geografía y destino a ser el centro articulador, “la provincia que vincula, relaciona”⁴.

3 Horacio Zorraquín Becú; “El federalismo argentino”; Ed. Perrot; Bs.As.; 1958; pág. 14.

4 Carlos A. Segreti; “Federalismo rioplatense y federalismo argentino”; Centro de Estudios Históricos; Córdoba; 1995; Cuadernos 7 y 8; págs. 2 y 79. Opina este autor que “... el federalismo artiguista y cuya adopción se explica por necesidad carece de antecedentes históricos en la Banda Oriental y por ello tiene que ser copia y adaptación si se quiere. No ocurrirá lo mismo con el federalismo argentino, que es indudablemente producto histórico y de aquí su originalidad sin que con esto quiera decir creación de la nada, como se comprenderá”. (ibidem, pág. 34). Ver también a Abelardo Levaggi, “Confederación y federación en la génesis del Estado argentino”, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2007.

Alberdi advertía que el problema más difícil que presentaba la organización política de la República Argentina consistía en determinar cuál sería la base más conveniente para el arreglo de su gobierno central, si la forma unitaria o la federativa, ya que, las dos tienen antecedentes tradicionales en la vida del país, han coexistido y coexisten en la formación de la existencia política de la República⁵.

Ello se va a reflejar en el federalismo consagrado en el texto constitucional de 1853 que buscó conciliar y superar los diversos intereses nacionales y provinciales, y así, el conjunto de factores que tendían a la unidad y a la diversidad confluyeron en una mixtura, la conocida fórmula alberdiana de la unidad-federativa o federación-unitaria. Ella pretende la conciliación de las libertades de cada provincia y las prerrogativas de toda la nación “... *solución inevitable y única, que resulta de la aplicación a los términos del problema argentino –la nación y la provincia-, de la fórmula llamada hoy a presidir la política moderna, que consiste en la aplicación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la nación, o bien de la libertad*

5 Alberdi, Juan Bautista; “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”; Ed. Francisco Cruz; Bs.As.; 1914; cap. XVII; pág. 102. Afirma Pérez Guilhou que la fórmula mixta no es novedad en las Bases porque ya la había planteado cuando la redacción de “Las palabras simbólicas”. (Pérez Guilhou, Dardo; “El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853. Tradición y modernidad.”; 2da. Ed. Corregida y ampliada; Ediunc; Mza.; 2003; pág. 119).

con la asociación; ley natural de todo cuerpo orgánico, sea colectivo o sea individual, llámese Estado o llámese hombre; según la cual tiene el organismo dos vidas, por decirlo así, una de localidad y otra general o común, a semejanza de lo que enseña la fisiología de los seres animados, cuya vida reconoce dos existencias, una parcial de cada órgano, y a la vez otra general de todo el organismo”⁶.

Sin embargo, el célebre tucumano creía interiormente que tanto la historia como la misma razón exigían el predominio de la forma unitaria. Pérez Guilhou pone de manifiesto este pensamiento y lo muestra en una carta que el tucumano envía a su amigo Félix Frías en agosto de 1853 en que le dice: *“Llombard le mostrará un libro mío que acabo de publicar sobre derecho local; para servir a la organización de las provincias sobre las Bases que usted ya conoce. Es centralista por la tendencia, bajo apariencia de localismo”⁷*. De ahí que su fórmula mixta muestra una clara tendencia hacia el unitarismo con el objetivo primordial de afianzar el gobierno central.

No obstante, la respuesta federal se impone. La coexistencia de distintas causas como las geográficas, las

6 Alberdi, Juan Bautista; “Bases”; ob.cit., pág. 108. Ver entre otros a María Gabriela Abalos; “El pensamiento constitucional de Juan Bautista Alberdi. La influencia de su pensamiento en el derecho público provincial y municipal argentino”; en Pablo Manili (director), “El pensamiento constitucional argentino (1810-1930); Ed. Errepar; Bs.As.; 2009, págs. 203/221.

7 Pérez Guilhou, Dardo; “El pensamiento ...”; ob.cit.; pág. 123.

etnográficas, las sociales, las económicas coadyuvan con una que es la determinante, la que desencadena la opción federal por parte de las provincias y es sin duda la política, configurándose a partir de la conducción llevada a cabo por los hombres de Buenos Aires de espaldas al resto de país. Pérez Guilhou expresa que es nuestro federalismo “... *propio de aquellos Estados que previamente han integrado uno mayor nacional, que se han visto distanciados, más que separados, por causas políticas*”⁸. Es un federalismo de integración; es el modo que usan las provincias para reclamar ante Buenos Aires una política integral para todo el país. No existe propósito de segregación, ni negación de la nacionalidad; muy por el contrario, es una forma de afirmar la nacionalidad.

8 Dardo Pérez Guilhou; “Nación y provincias: sus competencias”; en Dardo Pérez Guilhou y otros; “Atribuciones del Congreso Argentino”; Ed. Depalma; Bs.As.; 1986; pág.77/78. Agrega este autor que el federalismo tiene en nuestra comunidad rioplatense una causa política que no es excluyente de las demás, sino desencadenante. Las otras causas como las geográficas, las etnográficas, las sociales, las económicas, etc. podrían existir en un país unitario, pero estas se exacerban a causa de la mala conducción política llevada a cabo por los hombres de Buenos Aires. Y así continúa el autor “... a las provincias no le quedó otro recurso que buscar la fórmula federal que justamente las ponía en pie de igualdad y libertad con Buenos Aires”. (pág. 77). Ver también de Alejandro Pérez Hualde; “Centralismo y caudillismo en los partidos políticos mayoritarios argentinos” en Revista de Derecho Estasiológico “Ideología y militancia”, Facultad de Estudios Superiores Aragón y Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, nro. 4, Julio-Diciembre 2014, México; págs. 23-70. Del mismo autor “La reforma constitucional de 1994 y la falta de vocación federal de las provincias”, en LL. Sup. Const. 11/02/2010, 13; LL.2010-A, 1177. Ver también Francisco Ramos Mejía; “El federalismo argentino”, Ed. La cultura argentina; Bs.As.; 1915; Clodomiro Zavalía; “Derecho Federal”; Ed. Compañía Argentina de Editores; Bs.As.; 1941, entre otros.

B. Con la reincorporación de la provincia de Buenos Aires, la reforma de 1860 le da un giro más federal al texto⁹. Suprimen notas unitarias como la revisión de las constituciones provinciales por parte del Congreso, la atribución del mismo órgano de realizar juicio político a los gobernadores, la

⁹ Señala Ziulu que “... el otro dato llamativo fue la insistente prédica de los representantes de Buenos Aires por realizar modificaciones en la Constitución de 1853 que profundizaran el federalismo establecido en ella. el hecho es paradójico, pero comprensible. En Buenos Aires habían predominado las tendencias centralistas; a su influjo se había intentado imponer al resto de las provincias argentinas las frustradas constituciones de 1819 y 1826. Ahora, Buenos Aires aparecía como la más encendida defensora de la idea federal porque debía resguardar su autonomía para hacer valer su supremacía política y económica”. (Adolfo Gabino Ziulu; “Reforma constitucional de 1860”; en “Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario”, 1era Ed., Infojus, Bs.As.; 2015; pág. Id SAIJ: DACF160121). Disponible el 18 de septiembre de 2023 ([http://www.saij.gov.ar/adolfo-gabino-ziulu-reforma-constitucional-1860-dacf160121-2015-11/123456789-0abc-defg1210-](http://www.saij.gov.ar/adolfo-gabino-ziulu-reforma-constitucional-1860-dacf160121-2015-11/123456789-0abc-defg1210-61fcanirtcod?&o=1117&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9128)

[61fcanirtcod?&o=1117&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9128](http://www.saij.gov.ar/adolfo-gabino-ziulu-reforma-constitucional-1860-dacf160121-2015-11/123456789-0abc-defg1210-61fcanirtcod?&o=1117&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9128)). Agrega Pérez Guilhou que los hombres que inspiraron esta reforma “se sentían amenazados por la confederación, o por Urquiza, que en ese momento era el dueño de la política nacional. La porfiada invocación del modelo federal norteamericano sirvió para disfrazar el reaseguro que quería tener el Puerto frente a otras provincias” (Dardo Pérez Guilhou; “Historia de la originalidad constitucional argentina”, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1994, pág. 76). Ver también Nathalie Goldwaser Yankelevich y Elina Mecle (2019). “La reforma constitucional argentina de 1860: ¿modas políticas normativas?; XVII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Catamarca, Catamarca. (<https://cdsa.aacademica.org/000-040/144.pdf>). Disponible el 18 de septiembre de 2023.

competencia de la Corte federal para resolver conflictos de poderes provinciales, entre otras.

C. Con el correr del convulsionado siglo XX¹⁰, las discontinuidades constitucionales inauguradas en 1930 y materializadas en seis gobiernos de facto¹¹, la Constitución de 1949 con importantes notas centralistas, desde la propiedad nacional de los recursos naturales a la injerencia en el poder constituyente provincial¹², pasando por la interpretación uniforme y obligatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹³.

¹⁰ Ver entre otros a Luis Alberto Romero, “Breve historia contemporánea de la Argentina 1916-2016”; Ed. Fondo de Cultura Económica; cuarta edición, CABA; 2017; María Sáenz Quesada; “Las cuentas pendientes del bicentenario”; Ed. Sudamericana; Bs.As.; 2010.

¹¹ Seis gobiernos de facto correspondientes a los años 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976.

¹² La disposición transitoria quinta dispuso autorizar “... *por esta única vez a las Legislaturas provinciales para reformar totalmente sus constituciones respectivas, con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en esta Constitución. A tal efecto, en las provincias con poder legislativo bicameral, ambas Cámaras reunidas constituirán la Asamblea Constituyente, la que procederá a elegir sus autoridades propias y a tomar sus decisiones por mayoría absoluta. La reforma de las constituciones provinciales deberá efectuarse en el plazo de noventa días a contar de la sanción presente, con la excepción de aquellas provincias cuyo poder legislativo no se halle constituido, caso en el cual el plazo se computará a partir de la fecha de su constitución*”. Esta última parte se aplicaba a las provincias de Córdoba, Corrientes, Catamarca, La Rioja, Santiago del Estero y Santa Fe que se encontraban intervenidas a ese momento.

¹³ Sobre la Constitución de 1949 ver entre otros a Arturo E. Sampay; “Constitución y Pueblo, Cuenca Ediciones, Bs.As. 1973; Pablo A. Ramella, “La Constitución de 1949 y la economía”, Ed. Depalma, Bs.As., 1989. Alberto González Arzac, “Arturo E. Sampay y Constitución de 1949”; Ed. Quinque; Bs.As.; 2009; también Mauro Benente, compilador; “La Constitución maldita.

Seguida por la creación de ocho provincias entre 1951 y 1955¹⁴, más Tierra del Fuego en 1990¹⁵, junto al uso y abuso de las intervenciones federales¹⁶, y algunos casos, del estado de sitio, más las emergencias políticas, económicas e institucionales que desde la década del 30 en adelante trajeron como resultado la concentración de atribuciones, especialmente tributarias, en cabeza del gobierno nacional.

Sin perjuicio de ello, en los interregnos de vigencia democrática se concretan algunos ejemplos importantes de un federalismo de mayor concertación a través del ejercicio coordinado de atribuciones nacionales y provinciales. El instrumento que posibilita tal camino es el de los tratados interprovinciales, utilizados mucho antes del texto 1853/60 y se concretan en este período en relación con los ríos interprovinciales, por ejemplo, con el tratado suscripto en 1960 entre las provincias de Santa Fe y Entre Ríos, que llevó a la

Estudios sobre la reforma de 1949”; Ed. Universitaria EDUNPAZ, José C. Paz, provincia de Buenos Aires; 2019.

¹⁴ Son las provincias de Chaco (denominada originariamente Presidente Perón) y La Pampa (llamada Eva Perón) en 1951 mediante la ley 14.037, Misiones en 1953 por la ley 14.294, Chubut, Formosa, Neuquén, Río Negro y Santa Cruz en 1955 por medio de la ley 14.408.

¹⁵ Ley 23.775 del 26 de abril de 1990.

¹⁶ Ver de Juan V. Sola, “Intervención Federal en las Provincias”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As.; 1982. También del mismo autor “La intervención federal a las provincias”; en Daniel A. Sabsay, dirección y Pablo L. Manili, coordinación, “Constitución de la Nación Argentina”; tomo 1; Ed. Hammurabi; Bs.As.; 2009; pág. 291.

construcción del túnel subfluvial¹⁷ que une las capitales de dichas provincias. También con la creación del Consejo Federal de Inversiones¹⁸ en 1959 por el acuerdo de las provincias, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en ese momento el territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. De igual manera la creación de la Comisión Federal de Impuestos y otros comités federales en distintas materias como educación, salud, ambiente, seguridad, etc.

Sin embargo, la balanza parece inclinarse a favor del centralismo. Con acierto Dalla Vía ha destacado la progresiva centralización de nuestro federalismo señalando *"algunos rasgos de nuestro sistema institucional contribuyeron a que ello ocurriera, como el carácter hegemónico de nuestro modelo presidencialista, el carácter nacional de los principales partidos políticos y el frecuente recurrir a medidas de emergencia como el estado de sitio y la antes mencionada intervención federal, rasgos a los que contribuyeron — aún más— las reiteradas 'emergencias' en lo económico social"*¹⁹.

D. Con el retorno a la legalidad institucional y democrática fueron sentándose las bases para propulsar una

17 www.tunelsubfluvial.gov.ar

18 www.cfi.gov.ar

19 Alberto Dalla Vía; "El federalismo argentino: aportes para el debate en la constitución europea", en Revista de Derecho Comparado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 161. Ver también María Celia Castorina de Tarquini; "Federalismo e integración", Ed. Ediar, Bs.As. 1997.

reforma constitucional que se concreta con la ley 24.309 de necesidad de reforma. Son las provincias quienes inician, antes que la Nación, el ejercicio de sus respectivos poderes constituyentes, dando cuerpo a un movimiento reformador muy importante a partir de 1986. Son trece provincias²⁰ que modifican sus constituciones con una copiosa incorporación de derechos de tercera generación, garantías y mecanismos de democracia semidirecta, además de la inclusión de organismos novedosos como los consejos de las magistraturas, junto a la amplia recepción de la autonomía municipal, aunque muestran también una generosidad exagerada con las reelecciones de los ejecutivos.

Por su parte, la reforma nacional de 1994 se orientó expresamente al fortalecimiento del federalismo, sin embargo, voces críticas han advertido que no se logró armonizar adecuadamente los intereses nacionales y provinciales²¹.

²⁰ Las provincias de San Juan, Jujuy, La Rioja, Salta y Santiago del Estero reforman sus textos en el año 1986, mientras que Córdoba y San Luis lo hacen en 1987, Catamarca y Río Negro en 1988, Tucumán en 1990, Tierra del Fuego como provincia nueva, y Formosa en 1991 y Corrientes en 1993.

²¹ Puede verse entre otros el comentario sobre la reforma de 1994 de Jorge R. Vanossi; “¿Es viable el estado federal en la Argentina?”; separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; agosto 2000. Este autor resalta las contradicciones que con la reforma aparecen en torno al federalismo, como por ejemplo: “... -un nuevo régimen de “coparticipación” (art. 75 inc.2), que seis años después forma parte del catálogo de ilusiones (sic), -art. 124, que aparentemente quedará en el repertorio de las cláusulas no operativas. ¿una confederación?; -la llamada “cláusula de desarrollo” (art. 75 inc.19) en cuanto confiere mandato al Congreso de “... promover políticas

1. En el nuevo texto sancionado en agosto de 1994 se profundiza la descentralización del poder en el territorio con la consagración del régimen de gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, que la transforma en un nuevo sujeto federal y con la exigencia a las constituciones provinciales de reconocer la autonomía municipal como imposición de descentralización al interior de cada una. El federalismo pasa a estar conformado por tres sujetos y cuatro órdenes de gobierno autónomos con una rica distribución competencial²².

diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones ...”; -el nuevo sistema de elección presidencial, en forma directa y a doble vuelta, conformando a esos efectos el territorio nacional “un distrito único”; -el nuevo sistema de elección de Senadores (art. 54): (...); - iniciativa del Senado: art. 75 inc.2. “Ley – convenio, que –además- no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las Provincias...”; ¿una confederación?; -art. 75 inc. 19: equilibrio regional y provincial (en combinación con el art. 124)”. (págs. 6/7). Del mismo autor; “La Constitución evanescente (Una reforma espasmódica)”; en LL. 1994-E, 1246 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2008, 907.

²² Guillermo Barrera Buteler; “Provincias y nación”; Ed. Ciudad Argentina; Bs.As.; 1996; Antonio María Hernández; “Federalismo y constitucionalismo provincial”; 2da. Edición; Ed. Abeledo Perrot; Bs.As.; 2023; Tulia G. Falletti y otros, “El federalismo argentino en perspectiva comparada”; Ed. Educa, Bs.As.; 2013, María Celia Castorina de Tarquini; “El Federalismo”; en Dardo Pérez Guilhou y otros; “Derecho Público Provincial”; tomo I, Dist. Depalma; Mza.; 1993; y 2da. Ed. Actualizada; tomo I; La Ley; Bs.As.; 2003. De la misma autora, “Federalismo e Integración”; Ed. Ediar; Bs.As.; 1997; “El régimen federal y la reforma constitucional”; en Dardo Pérez Guilhou y Felipe Seisdedos; “Derecho Constitucional de la Reforma de 1994”; tomo II; Dist. Ed. Depalma; Mza.; 1995. Marcelo Bernal (director); “Un federalismo en pausa”; Ed. Eudeba; Bs.As.; 2020, Juan José Llach; “Federales y unitarios en el siglo XXI”; Ed. Temis; Bs.As., 2013 entre otros.

Además, la reforma de 1994 ha explicitado nuevas competencias provinciales, las ha visibilizado con mayor claridad al colocarlas en la Constitución y agregarles cláusulas demarcatorias de su ejercicio, ello en el marco de la vigente cláusula de deslinde del art. 121 CN. De esta forma, se exteriorizan facultades concurrentes como las contenidas en la nueva cláusula del progreso (arts. 75 inc.19 y 125 CN), la creación de regiones para el desarrollo económico y social (art. 124 CN); la habilitación a las provincias para que suscriban convenios internacionales bajo ciertas condiciones (art. 124 CN), la propiedad provincial originaria de los recursos naturales (art. 124 CN); la jurisdicción provincial y municipal en establecimientos de utilidad nacional (art. 75 inc.30 CN); la implementación de la legislación sobre los pueblos indígenas (art. 75 inc.17 CN), la participación provincial en las asociaciones de usuarios y consumidores (art. 42 CN, y en materia tributaria, puntualmente, la concurrencia de las contribuciones indirectas internas (art. 75 inc. 2 CN).

Las facultades señaladas se caracterizan por la necesaria cogestión de la Nación, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias. La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, en la identidad de fines entre el Gobierno central y los gobiernos locales, involucrando a la Ciudad de Buenos Aires y en algunos casos, a los municipios. Así cada orden de gobierno

en su respectivo ámbito de actuación reglamenta las actividades referidas por la Constitución en aras a un bien superior.

Se observa la diferencia con la modalidad de sanción de la ley convenio de coparticipación introducida por la misma reforma de 1994 (art. 75 inc. 2 segunda parte CN), que configura un ejemplo de facultad compartida²³, donde se necesita la presencia de los dos centros de poder, el nacional y el provincial, sumándose en este caso a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para concretar el ejercicio efectivo de la atribución de que se trata. La difícil concreción de su dictado exige aportar una interpretación posible del texto sobre la base de mayorías y no de unanimidad, que replique la mayoría absoluta como mínimo exigida para cada Cámara por el texto constitucional, aplicada en las etapas de acuerdos previos entre los sujetos federales como en la de aprobación posterior por las provincias y la Ciudad²⁴.

Supuestos nuevos en el ejercicio competencial son las facultades provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires para legislar sobre presupuestos complementarios en la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio natural y

23 Esta es la terminología de por ejemplo Ricardo Mercado Luna en “Derecho Constitucional”; Ed. Astrea; Bs.As.; 1980; pág.9.

24 Ver esa posición en María Gabriela Abalos; El sistema fiscal federal en el programa constitucional”, en Juan Manuel Alvarez Echagüe; director; “Tributación Local. Estudio integral y sistemático de la fiscalidad provincial y municipal. A 20 años del Seminario Internacional de Tributación Local, Dr. José O. Casás; Ed. Ad Hoc, octubre de 2021, Tomo I; pág. 135/154.

cultural (art. 41 CN), correspondiendo a la Nación la configuración mínima²⁵. Estas facultades no aparecen claramente como compartidas ya que no se exige expresamente que ambos órdenes de gobierno estén presentes para concretar su ejercicio. Sin embargo, dada la materia a la que se refiere, la interpretación debe ser integral y armoniosa de forma tal de acercarse a una facultad compartida en el modo en que deben ser ejercidas estas facultades por la Nación y las provincias²⁶. En este sentido el art. 6 de la ley general del ambiente 25.675 cuando define al “presupuesto mínimo” como *“toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental”*, supone para las provincias la tarea de complementar aquella legislación aumentando en su caso

25 Ver entre otros a José A. Esaín; “El control de complementariedad” en LL 4 de abril de 2019.

26 José A. Esaín; “El control de complementariedad en materia ambiental. Los presupuestos mínimos ambientales”, en LL. 2017-E, 409. Del mismo autor “Competencias ambientales”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2008; “El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley 25.675 General del Ambiente”, Lexis Nexis, 07/01/2004; “El estado ambiental de derecho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”; en Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, no 213; junio de 2017(www.aadconst.org.ar), “Fallo por el río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas”, LL. 21/03/2018, S^[1]_{5[SEP]}, Cita Online: AR/DOC/519/2018. También de Daniel A. Sabsay y María Eugenia Di Paola, “El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente”, Doctrina Judicial, ADLA LXIII-A. María Gabriela Abalos; “Ambiente y Minería: distribución de competencias en el federalismo argentino”; en LL. Suplemento de Derecho Constitucional; febrero de 2011, entre otros.

los presupuestos mínimos de cuidado básico del ambiente, tomando en cuenta la eventual actividad que se desarrolle en su jurisdicción.

De la misma forma pueden interpretarse las competencias en materia de educación, donde las particularidades provinciales y locales como principio del federalismo deben ser respetadas bajo el paraguas de la unidad. Ello así dado que el art. 75 inc. 19 CN, refiriéndose a las atribuciones del Congreso, en el tercer párrafo, indica que le compete sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales²⁷.

2. Lo expuesto es alumbrado por la interpretación del federalismo, de la distribución de competencias y del ejercicio de las facultades concurrentes y compartidas, que aporta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes. Uno en particular, el caso “***Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/acción declarativa de inconstitucionalidad***”²⁸ es

27 Ver entre otros a Carlos Egües; “La educación en el Derecho Público Provincial”; en Dardo Pérez Guilhou y otros; “Derecho Público Provincial y Municipal”; 2da. Ed. Actualizada; tomo II; Ed. La Ley; Bs.As.; 2004; págs.87 y ss.

28 CSJN. 4 de mayo de 2021 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/acción declarativa de inconstitucionalidad”. Ver los comentarios de María Gabriela Abalos; “Consolidación de la Ciudad de Buenos Aires como sujeto autónomo del

rico en lo que afirma y en la frondosa cita de decisiones anteriores, que permite esbozar la siguiente síntesis:

a. el federalismo es un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada, evitando que confronten unas con otras²⁹.

b. la asignación de competencias en el sistema federal no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidas al bien común general³⁰.

federalismo argentino. Principios interpretativos rectores; LL. 31/05/2021; y “Lecciones de federalismo. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y facultades concurrentes en la interpretación jurisprudencial”; Suplemento de Derecho Constitucional ED. 28/05/2021.

²⁹ Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 3. Se reitera lo resuelto en causas como “La Pampa” (01/12/2017 - Fallos 340:1695) y “Corrientes” (11/03/2021 - Fallos 344:251). Son también vertidas estas consideraciones en el voto de Lorenzetti en el Considerando 10 en la causa “Shi, Jinchui contra Municipalidad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de mayo de 2021. CSJN. “Shi, Jinchui contra Municipalidad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de mayo de 2021.

³⁰ Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 3. Se apoya en precedentes que claramente afirman que en este sistema las partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento. El ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada evitando que confronten unas con otras. El sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no

c. la Constitución no ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales³¹.

d. el federalismo argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”, que sirve para evitar el abuso de las competencias de un estado en detrimento de los otros³².

e. el armónico desenvolvimiento del sistema federal depende de tres pilares: buena fe, coordinación y concertación recíproca entre

implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no se trata de enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes (Fallos: 330:4564, consid. 11 y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

³¹ Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 3. Cita como precedente el caso “Bressani, Carlos H. y otros contra Provincia de Mendoza”; 02/06/137 Fallos 178:9, La ley 6, 989. Esta frase tiene como antecedente el caso de 1869 “Texas versus White” resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/74/700>).

³² Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 4. Así expresan que “... el ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades “para ayudarse y nunca para destruirse” (“Bazán”, 04/04/2019 Fallos: 342:509 y “Telefónica Móviles Argentina”, 02/07/2019, Fallos: 342:1061 voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9). Así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal “in totum” (“La Pampa, Provincia de”, Fallos: 340:1695).

los cuatro órdenes de gobierno (Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios)³³.

f. el sistema federal argentino se compone de sujetos jurídicos “necesarios” o “inexorables”: la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios, frente a los “posibles” o “eventuales: las regiones³⁴.

g. el federalismo argentino desde 1994 tiene un nuevo estado participante que es la Ciudad de Buenos Aires y su autonomía política la ejerce de manera coordinada con el resto de las unidades que integran la federación³⁵.

h. conforme a la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75), lo que importa una interpretación favorable a la competencia autónoma y restrictiva de sus limitaciones³⁶.

³³ Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 4.

³⁴ Del voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 6. Se citan los precedentes “Bazán”, 04/04/2019 Fallos: 342:509 y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra provincia de Córdoba”, 04/04/2019 Fallos 342:533.

³⁵ Del voto de Rosenkrantz. Considerando 6.

³⁶ Del voto de Lorenzetti. Considerando 9, se citan los precedentes (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros).

i. el federalismo concertado es diálogo constructivo entre la nación y las provincias³⁷.

j. se impone la interpretación restrictiva para las potestades puestas en cabeza de la Nación, excepto en los casos en que, en términos explícitos, la Constitución le concede al Congreso nacional un poder exclusivo, o se ha prohibido expresamente a las provincias, o cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes por éstas últimas³⁸.

k. la supremacía del derecho federal en los términos de los arts. 5 y 31 está condicionada a que el ejercicio de la potestad normativa nacional haya sido encausado dentro de las pautas formales y

³⁷ Del voto de Lorenzetti. Considerando 10 que recuerda lo decidido en “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 04/06/2019, Fallos 342:917. Reitera estas consideraciones el mismo magistrado en CSJN. “Shi, Jinchui contra Municipalidad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de mayo de 2021.(Considerando 10).

³⁸ Voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 16. Se cita el prólogo de Clodomiro Zavalía a los Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina de Domingo F. Sarmiento, 1929, Rosso, Buenos Aires, p. 17 y 19). También se reitera en el caso del 30 de junio de 2021 “Farmacity S.A. contra Fisco de la provincia de Buenos Aires y otro s/pretensión anulatoria, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, voto de los magistrados Highton de Nolasco y Lorenzetti, Considerando 13.

sustanciales exigidas constitucionalmente, respetando la distribución de competencias³⁹.

l. el desborde competencial tanto en el ejercicio de la autoridad local como nacional genera inconstitucionalidad ascendente y descendente⁴⁰.

m. se exige la debida justificación competencial como un imprescindible recaudo de validez de una norma nacional⁴¹.

n. el gobierno nacional no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo⁴².

³⁹ Voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 17. El magistrado Rosenkrantz en esta causa recuerda precedentes por los cuales se ha sostenido que no todas las leyes dictadas por el Congreso son supremas respecto a las provincias, sino solamente las que han sido sancionadas en consecuencia de los poderes que la Constitución ha conferido al Poder Legislativo expresa o implícitamente (Considerando 12, se cita Fallos 239:343 CSJN. “Giménez Vargas Hnos.Soc. Com. e Ind. Contra Provincia de Mendoza”; 1957).

⁴⁰ Voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 17.

⁴¹ Agrega “Así, el objeto del acto normativo en cuestión tiene que evidenciar su necesaria vinculación con la competencia constitucional en razón de la materia que pretendió ejercerse en él, pues de otro modo quedaría desvirtuado el cumplimiento de ese imprescindible recaudo de validez que, más allá de los criterios utilizados para determinar su alcance, debe ser siempre una atribución normativa y previa a su accionar”. (CSJN. 4 de mayo de 2021, “Gobierno...”, fallo citado. Voto de Maqueda y Rosatti. Considerando 18).

⁴² Voto de Rosenkrantz. Cita Fallos: 341:1148 (Considerando 12).

ñ. cuando una norma nacional pueda afectar el ejercicio de idéntica competencia de otro orden de gobierno, la motivación debe ser adecuada y se debe explicitar la proporcionalidad entre el objeto de la decisión y su finalidad, que debe hallarse en necesaria correspondencia con la de las normas competenciales invocadas por el órgano emisor⁴³.

o. las competencias concurrentes aluden a la regla de distribución que otorga al Congreso competencia para tomar decisiones concernientes a los intereses del país como un todo y a las provincias para dictar leyes con imperio exclusivamente dentro de su territorio⁴⁴.

p. este ejercicio competencial concurrente habilita al gobierno federal a intentar coordinar a las autoridades locales, pero ello no implica que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires renuncien a facultades constitucionales propias e indelegables⁴⁵.

⁴³ Se afirma que para que una norma federal constituya el válido ejercicio de una atribución propia del Estado debe contar con debida justificación que lo respalde en relación con las medidas concretas adoptadas con ese objetivo. (Considerando 19).

⁴⁴ Voto de Rosenkrantz. Considerando 12. Cita como precedente Fallos: 243:276; 249:292, voto del juez Oyhanarte. También cita Fallos 239:343.

⁴⁵ Voto de Rosenkrantz (Considerando 14). También en el voto de Lorenzetti (Considerando 10 y 17), se señala que las autonomías provinciales no significan independencia, sino que son competencias que se ejercen en un sistema federal que admite poderes concurrentes con el Estado nacional, donde las provincias y la nación debe ejercerlos de manera coordinada.

q. las facultades concurrentes deben interpretarse de forma tal que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa⁴⁶.

E. En este marco, el desafío para el federalismo se puede concretar en una relectura del ejercicio competencial entre los distintos sujetos federales bajo el amparo de principios rectores: los ya conocidos de subsidiariedad, buena fe y solidaridad más el principio de complementariedad introducido por la reforma de 1994.

El principio de subsidiariedad regula las relaciones entre los distintos órdenes de gobierno prescribiendo la prioridad de las iniciativas locales dentro de sus respectivas esferas competenciales, circunscribiendo la intervención de la Nación a las cuestiones que deben ser atendidas y resueltas desde ese ámbito⁴⁷.

⁴⁶ Del voto de Lorenzetti (Considerando 11). Se cita el fallo “COVIMET S.A. (TF 19404-I) c/ DGI s/”, del 6/08/2011, Fallos 334: 891.

⁴⁷ Explica con acierto Frías que “... la subsidiariedad es atribuir la gestión administrativa al nivel de gobierno más bajo y más cercano del usuario, si es apropiado. Deriva de la doctrina social católica, es un principio democratizador por excelencia, porque baja obras y servicios a las bases sociales. Subsidiariedad quiere decir que las responsabilidades deben asignarse a los particulares antes que al Estado, al municipio antes que a la provincia, a la provincia antes que a la Nación” (Pedro J. Frías; “Introducción

El principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes⁴⁸. En sentido positivo, implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal “in totum”⁴⁹.

El principio de solidaridad que se traduce en la participación de las provincias en los criterios de distribución de los recursos de coparticipación y en el desarrollo armónico del país para la igualdad de oportunidades (art. 75 inc. 19), supone un requisito exigido por el destino común de la nación toda⁵⁰.

al Derecho Público Provincial”, Ed. Depalma, Bs.As. 1980; y en “Derecho Público Provincial”, Ed. Depalma, 1980.

⁴⁸ Así lo expresaron en la disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti en la causa del 2 de julio de 2019, “Telefónica contra Municipalidad de General Güemes”.

⁴⁹ Existe relación entre el federalismo de concertación y la lealtad federal, ya que ésta presupone una cooperación recíproca entre los sujetos federales y como la concertación también es una forma de cooperación, el acercamiento entre el federalismo concertado y la lealtad federal cooperativa sugiere algunos nexos. Así lo expresa Germán Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; tomo I; Ed. Ediar; Bs.As.; 1996; pag. 470. Ver también Raúl Marcelo Díaz Ricci; “Relaciones Gubernamentales de Cooperación”; Ed. Ediar; Bs.As.; 2009.

⁵⁰ La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha encargado en reiterados pronunciamientos de hacer hincapié en la solidaridad, entre otros en Fallos 257-159; 270;11.

A ellos se suma como principio aglutinante el de complementariedad sobre la base del respeto de las diversidades locales. Supone por un lado, defender los pisos mínimos nacionales con la finalidad de fijar un estándar de protección uniforme en todo el territorio y por otro lado, compatibilizarlos con un razonable margen de apreciación local. Se trata de una complementariedad maximizadora, en palabras de Bidart Campos⁵¹, que le pertenece a las provincias, para desarrollar y ampliar los presupuestos mínimos con sus propias normas más protectorias.

Este principio lleva a la armonización de políticas públicas entre las autoridades federales y las locales, bajo el imperioso incentivo de los consensos y acuerdos que desde el Congreso de la Nación den como fruto normas de presupuestos mínimos razonables y respetuosas, seguidas por el ejercicio responsable de las atribuciones propias de las provincias en su complementariedad. Y ello así porque existiendo necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones especiales y propias, y dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son

⁵¹ Germán Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; tomo II; Ediar; Bs.As; 1998, pag. 90.

primarias y fundamentales para ampliar y profundizar la protección y la regulación de que se trate⁵².

El fortalecimiento del federalismo exige una respuesta focalizada en el principio de complementariedad, afirmada en el margen de apreciación local razonable y proporcional a los principios de la Constitución y las manifestaciones actuales del quehacer local. Ello es acorde con una lectura dinámica del federalismo recordando que “... *la constitución propuesta lejos de significar la abolición de los gobiernos de los Estados, los convierte en parte constituyente de la soberanía nacional, permitiéndoles estar representados en el Senado y los deja en posesión de ciertas partes exclusivas e importantísimas del poder soberano*”⁵³.

III. Desafío del federalismo sobre la base de un razonable margen de apreciación local.

A. En el contexto de descentralización política con base física, geográfica o territorial⁵⁴, la autonomía provincial se pone

⁵² Se trata de los dichos de los convencionales constituyentes de 1994 Alberto Natale y Elba Roulet, citados por María Angélica Gelli; “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Tomo I; 5ta. Ed.; La Ley; Bs.As.; 2018; pag.742.

⁵³ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, “El federalista”, Ed. Fondo de Cultura Económica; México; 1943; pág. 35.

⁵⁴ Germán Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; tomo I; Ediar; Bs.As.; 1996; pág. 437. Según el Diccionario de la Real Academia Española, *descentralizar* es “transferir a diversas corporaciones u oficios parte

de manifiesto en la posibilidad que tiene cada provincia de dictarse su propia carta fundamental (arts.5 y 123 CN), de darse sus instituciones locales, regirse por ellas y de elegir a sus autoridades sin intervención del Gobierno federal (art.122 CN)⁵⁵. Además, las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno federal (art.121CN), y gozan de una autonomía de primer orden, donde se encuentran en plenitud todos los rasgos característicos del concepto de autonomía, involucrando la descentralización política, de legislación, de autoorganización y de autogobierno pero con subordinación a un ente superior⁵⁶.

de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del estado". (2da. Ed.; Ed. Espasa Calpe; Madrid; 1950; pág. 542). La descentralización para Frías es una verdadera técnica de vida social, que parte del principio de que quien mejor conoce las necesidades mejor puede resolverlas, y al así efectuarlo, da respuesta a los problemas de la eficacia y la eficiencia, además de posibilitar la democrática participación (Pedro José Frías; en Cuaderno de Federalismo, nro. XII; Instituto de Federalismo; Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba).

55 A este conjunto de poderes reservados por las provincias, Frías lo denomina "autonomía institucional"; en "Autonomía y dependencia de las Provincias"; Pedro J. Frías y otros; "Derecho Público Provincial"; Ed. Depalma; Bs.As.; 1987; pág.24. También puede verse, del mismo autor; "Introducción al Derecho Público Provincial"; Ed. Depalma; Bs.As.; 1980; pág.28. Ver también María Gabriela Abalos; "Autonomías provinciales: competencias y recursos"; en "A 25 años de la reforma constitucional de 1994; Suplemento de La Ley, Bs.As., noviembre de 2019; págs. 289 /302.

56 Señala Barrera Buteler que, tratándose de comunidades que son sujetos de la relación federal, la autonomía tiene caracteres particulares: "... se trata concretamente de autonomía política en el ejercicio de todas las potestades propias del gobierno de una comunidad, en tanto no afecte a otras

Junto a las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios con su autonomía reconocida desde el texto constitucional nacional, deben coordinar y articular el ejercicio competencia respectivo bajo el respeto del principio de unión, el cual no apunta a una unificación absoluta⁵⁷, sino que por el contrario busca respetar y fortalecer las diversidades locales.

Ello así puesto que el federalismo es un conjunto de vinculaciones, de relaciones tendientes a dar respuesta singular a objetivos comunes⁵⁸. Bien dice García Pelayo refiriéndose al Estado Federal “... *se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización se resumen en una unidad dialéctica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, supra y subordinación e inordinación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente*”⁵⁹.

comunidades federadas, ni al bien común general” (Guillermo Barrera Buteler; “Provincias y nación”; Ed. Ciudad Argentina; Bs.As.; 1996; pág.39).

57 Afirma Burdeau que el federalismo “... no solo que deja subsistir la libertad de los diferentes grupos que une, sino que además utiliza esa libertad para fundar la autoridad del poder federal”. (George Burdeau; “Tratado de ciencia política”; tomo II; Libr. Generale de droit et de jurisprudence, Paris; 1949; pág. 389).

58 Puede verse Carl Friedrich; “El hombre y el gobierno”; Tecnos; Madrid; 1968; pág. 639.

59 Manuel García – Pelayo; “Derecho Constitucional Comparado”; Ed. Alianza Universitaria Textos; Madrid; 3era. reimp.; 1993; págs. 233/234.

B. En este contexto las diversidades locales surgen del constitucionalismo provincial y se aprecian especialmente en su mayor amplitud en comparación con el derecho constitucional nacional y en su función constitutiva y precedente del derecho federal. Como ya lo expresaron Alberdi y Gorostiaga, en una interpretación auténtica del espíritu que inspiró la obra de los constituyentes de 1853, el gobierno local se reserva poderes con mayor extensión que el nacional, el gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma el derecho común, el gobierno federal es la excepción⁶⁰.

Joaquín V. González con claridad advertía que las provincias debían concurrir a fundar una armonía indestructible para dar existencia homogénea e individual a un solo estado. En función de ello las constituciones provinciales debían ser en lo esencial del gobierno, semejantes a la nacional, que confirmen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías y que lo modelen según el tipo genérico del que ella crea. Y Agrega *“pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquella. Porque la constitución de una provincia es un código que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho*

60 Citado por Arturo M. Bas; “Derecho Federal Argentino”, tomo I; Ed. Abeledo; Bs.As.; 1927, pág. 72. Ver las opiniones de Gorostiaga en Clodomiro Zavalía; “Derecho Federal”; tomo I; Compañía Argentina de Editores; Bs.As.; 1941; pág. 18.

natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o provincia o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos”⁶¹.

En coincidente sentido, el célebre profesor de derecho público provincial de Córdoba, Arturo M. Bas enseñaba que las facultades de las provincias son todas las requeridas para “... *la debida satisfacción de las necesidades exigidas por el gobierno civil de cada localidad, teniendo como límites las atribuciones inherentes al gobierno central, en orden a la dirección de las relaciones exteriores y a satisfacer las exigencias generales de la Nación*”⁶².

Con acierto señalaba Frías, también desde la Docta, el carácter multimodal del derecho público provincial porque el país es uno y diverso. La unidad está asegurada con las instituciones fundamentales y con una animación social, porque las veinticuatro autonomías tienen destinación nacional. Y continúa

61 Joaquín V. González; “Manual de la Constitución Nacional”, Angel Estada y Cía. Editores; Bs.As.; 1897; pág. 707.

62 Arturo M. Bas; “El derecho federal argentino”; tomo I; Ed. Abeledo Perrot; 1927; pag. 70.

refiriendo que el derecho público provincial es también diverso puesto que matiza los poderes conservados por las provincias⁶³.

C. En relación a los ciclos constituyentes en las provincias se advierte que la recepción y regulación de las herramientas utilizadas para dar cuerpo al ejercicio del poder constituyente adquieren características propias en cada una. Se observa la adopción de disposiciones locales que responden a la idiosincrasia propia de cada provincia, a las especiales características culturales, sociales, económicas, institucionales de cada comunidad, en consonancia con la diversidad que caracteriza a toda federación, y que constituye lo que se denomina margen de apreciación provincial que va a marcar ciertas características comunes e importantes diferencias dándole un perfil propio a cada constitución provincial.

63 Frías ponía como ejemplos “Hay tres tipologías sobre las relaciones con la Iglesia, hay o no hay condicionamientos a la intervención federal, hay varios sistemas electorales y declaraciones diversas. Las provincias tienen Ejecutivo con reelección o no, Legislaturas uni o bicamerales, Poder Judicial con o sin Consejo de la Magistratura. La autonomía municipal --ahora dispuesta en la Constitución Nacional-- tiene matices. Hay inconstitucionalidad por omisión en Río Negro e inconstitucionalidad de oficio en Catamarca. En pequeña medida, el derecho público provincial argentino es comparado, admite experiencias y a veces consagra tradiciones. La autonomía municipal de Santa Fe en 1921 ha cumplido un proceso coronado en 1994. El Consejo de la Magistratura, solitario en el Chaco, se va imponiendo. El período de 4 años de los gobernadores ha pasado ahora a la Presidencia de la Nación. Y para decirlo todo, el ciclo constituyente provincial se anticipó a la reforma nacional”. (Pedro J. Frías y otros; "Derecho público provincial"; Ed. Depalma, Bs.As., 1985, pag.3).

Ese margen de apreciación es un ámbito propio e inherente de la autonomía provincial, tanto como de los demás órdenes de gobierno autónomos dentro de un estado federal. Supone el ejercicio particular y único del poder constituyente en los límites impuestos por la federación.

Se pueden rescatar ejemplos importantísimos de esta labor dentro del campo jurídico, desde el ejercicio de poder constituyente en las provincias con anterioridad a la conformación del estado federal en la Constitución de 1853, empezando en 1819 con la primera constitución provincial adoptada por Santa Fe, seguida por Tucumán en 1820; Salta, Corrientes, Córdoba, en 1821, Entre Ríos en 1822; Catamarca en 1823; San Juan en 1825; Jujuy en 1835; pasando por la recepción en germen del constitucionalismo social que se vislumbra en las constituciones de Tucumán de 1907 y de Mendoza de 1910 y 1916, Santa Fe de 1921, San Juan de 1927, entre otras. Más cercanamente los avances en la consagración de la autonomía municipal en las constituciones de Misiones y Neuquén de mediados del siglo XX, hasta el movimiento constituyente que se inicia en 1986 que da cabida a las incorporaciones de los derechos de tercera generación, los mecanismos de democracia semidirecta, el fortalecimiento de las autonomías municipales, la institucionalización del Ministerio Público, del Tribunal de Cuentas, de la Fiscalía de Estado, del Consejo de la Magistratura,

de los jurados de enjuiciamiento, entre otras importantes disposiciones⁶⁴.

D. La interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Nacional es rica y valiosa en la configuración del margen de apreciación local referido. Desde fallos de fines del siglo XIX hasta la actualidad se encuentran importantes definiciones jurisprudenciales en defensa de las particularidades locales. Con matices se observa una línea creciente desde la reafirmación de la autonomía provincial y las potestades locales hasta las decisiones recientes donde se apela expresamente al margen de apreciación para defender las particularidades propias y características de la autonomía provincial e incluso municipal.

Se han seleccionado diez resoluciones judiciales de distintas etapas del Alto Tribunal, indicándose en cada caso, la fecha y los magistrados que la componen.

1. El primer fallo a citar data de 1869, y lo suscriben los jueces Francisco de las Carreras, Salvador María del Carril,

64 Ver entre otros a María Gabriela Abalos; “El poder constituyente provincial en el federalismo argentino. Principales notas en el derecho público provincial vigente”; en “Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico italiano, comunitario e comparato”; www.federalismi.it; 10 de enero de 2007. También en el Suplemento de Derecho Público de ElDial.com Biblioteca Jurídica Online www.eldial.com.ar del 19 de noviembre de 2007. Actualizado en Asociación Argentina de Derecho Constitucional; “Debates de Actualidad”; número aniversario en homenaje al Dr. Alberto Antonio Spota; año XXIII; no. 200; mayo – diciembre de 2008; págs.173 a 191.

Francisco Delgado, José Barros Pazos designados por el presidente Mitre, y Benito Carrasco, designado por el presidente Sarmiento. Cabe destacar que José Benjamín Gorostiaga no integró el Tribunal entre los años 1868 y 1871, ello así dada su renuncia en octubre de 1868 para formar parte del primer gabinete de Sarmiento⁶⁵.

Con respecto a la ideología dominante en esta primera etapa de la Corte, se la ha definido como alberdina y pragmática: se tiende a proteger los derechos individuales de contenido económico a la vez que se reconocen amplios poderes de actuación al gobierno federal, como agente del progreso, de acuerdo con la cláusula programática contenida en el art. 67, inc. 16 (hoy 75, inc. 18, CN) y se confirma el carácter amplio del poder de policía atribuido a las provincias⁶⁶.

El caso elegido es *“Luis Resoagli contra provincia de Corrientes”* resuelto el 31 de julio de 1869, que trata sobre las potestades provinciales de darse leyes y ordenanzas sobre impuestos locales, detallando que la creación de tributos, la elección de objetos imponibles y formalidades de precepción son

65 <https://www.csjn.gov.ar/institucional/jueces/historicos/gorostiaga> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

66 Alfonso Santiago con la colaboración de Sofía Oyhanarte; “Historia de la Corte Suprema: primera parte (1863-1903) (<https://todosobrelacorte.wordpress.com/2011/08/25/historia-de-la-corte-suprema-primera-etapa-1863-1903/>) consultado el 8 de septiembre de 2023.

del resorte propio de las provincias, como asimismo se defienden las disposiciones en materia de poder de policía local.

En relación al resguardo de las autonomías provinciales la Corte Suprema sostuvo que “... *que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, (art. 122 reforma de 1994) tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104 (art. 121 reforma de 1994)*”⁶⁷.

2.Décadas después se destaca el célebre caso “**Bressani, Carlos H. y otros contra provincia de Mendoza**”⁶⁸ del 2 de junio de 1937, que fue suscripto por los magistrados Antonio Sagarna, Luis Linares y Juan B. Terán, el primero fue designado por el presidente Alvear en 1928 y continuó en su cargo hasta su destitución por juicio político el 30 de abril de 1947, por su parte Luis Linares fue designado en 1932 por el presidente Agustín Justo y ejerció como juez hasta jubilarse, el 1 de julio de 1944 y

67 CSJN. 31/07/1869. "D. Luis Resoagli c. Provincia de Corrientes p/ cobro de pesos". Fallos 7:373.

68 CSJN. 02/06/1937 “Bressani Carlos H. y otros c. Provincia de Mendoza”, en LL. 6, 989. Fallos 178:9.

en 1935 el mismo presidente designó a Juan Benjamín Terán, quien ocuparía el cargo hasta su fallecimiento en 1938.

Se afirma que la Corte de este período fue conservadora, que convivió y convalidó las posiciones intervencionistas de la época, pero al mismo tiempo fortaleció el poder central, en particular el poder presidencial, al justificar la ampliación de sus facultades legislativas y el poder de regulación económica en base a la doctrina de la emergencia⁶⁹.

En la causa referida se discutía la procedencia a un impuesto provincial vinculado a la industrialización de la uva y la libre circulación territorial. El Tribunal Supremo hace referencia a que la Constitución si bien “... *ha querido hacer un solo país para un solo pueblo*” (...) pero “*no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles*”, haciendo suyas

69 Héctor José Tanzi; “Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1930- 1947”; *Ius Historia*, Revista Electrónica, No 1 - 2a edición, corregida, marzo de 2005, Bs.As. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1648>, (consultado el 8 de septiembre de 2023). Ver también María Rosa Pugliese; “La Corte Suprema del intervencionismo estatal (1930-1947), en Alfonso Santiago (director), “Historia de la Corte Suprema Argentina”, tomo I, Ed. Marcial Pons; Bs.As.; 2014; pág. 197.

las palabras utilizadas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos⁷⁰.

Agrega además que “... *los constituyentes actores y testigos presenciales del proceso que tuvo su término en la Constitución de 1853, establecieron una unidad no por supresión de las provincias -camino que había obligado a desahuciar una terrible experiencia- sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma*”, buscando encontrar la fórmula para armonizar intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Agrega “*que no ha pretendido la Constitución rehacer la naturaleza y suprimir la característica de cada provincia sino dar a sus instituciones un denominador común*”.

De esta forma afirma que “*Cualquiera que sea el rasgo distintivo de la economía de las provincias, ganadera, industrial, minera, etc., no pueden éstas encontrar en la interpretación de la Constitución un veto para la acentuación de ese rasgo y el fortalecimiento de su riqueza característica, que es el*

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, “*Texas v. White*”, 74 U.S. 700 (1869) <https://www.loc.gov/item/usrep074700/> (disponible el 18 de septiembre de 2023).

fortalecimiento de la Nación”, completando la interpretación “El art. 107 de la Constitución lo reconoce expresamente, dando a las provincias la potestad de fomentar su vida económica, por medio de leyes protectoras, dentro de sus fronteras, en los mismos términos en que concede a la Nación para hacerlo en su órbita (art. 67, inc. 16)”.

3. Con el retorno a la legalidad institucional y democrática, otro caso interesante es **“Bruno, Raúl Osvaldo”**⁷¹, del 12 de abril de 1988, con el voto de mayoría de los magistrados Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi, y las disidencias de José Severo Caballero y Jorge Antonio Bacqué.

Respecto a la integración de la Corte Suprema en esta etapa, comenta Pellet Lastra que el presidente Alfonsín envió al Senado los “pliegos” proponiendo la designación como jueces del Alto Tribunal de los doctores Genaro Carrió, José Severo Caballero y César Augusto Belluscio, sus allegados, y de Carlos Fayt y Enrique Petracchi, que supuestamente provenían de sectores “minoritarios”. Alejado Carrió de la Corte, fue reemplazado por un liberal, Jorge Bacqué⁷².

71 CSJN. 12/04/1988; “Bruno, Raúl Osvaldo”; Fallos 311:465.

72 Arturo Pellet Lastra; “Historia política de la Corte (1930 – 1990)”, Ed. Ad Hoc, Primera Edición, Bs. As.; diciembre 2001, pág. 406. Ver también a Alberto Bianchi; “LA Corte bajo la presidencia de Raúl Alfonsín (1983-1990)”;

En la causa se discutía el alcance de la intangibilidad de las remuneraciones de magistrados en la provincia de Río Negro en relación con la disminución provocada por la inflación. En torno al art. 5 CN se dijo que impone la unidad de los argentinos en torno del ideal republicano; pero se trata de una unidad particular: es la unidad en la diversidad, diversidad proveniente, precisamente, del ideal federalista abrazado con parejo fervor que el republicano. Y agrega *“El federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia; empero, dicha identidad no encuentra su campo de realización solamente dentro del ámbito comprendido por los poderes no delegados del gobierno federal (art. 104, hoy art. 121 CN) sino también en el de la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del art. 5 CN”*. (Considerando 19 voto de mayoría).

Y continúa *“Esto último, asimismo, configura una fuente de vitalidad para la república, en la medida en que posibilita una pluralidad de ensayos y búsquedas por las diferentes provincias de caminos propios para diseñar, mantener y perfeccionar los sistemas republicanos locales. Por lo demás, si la Constitución Nacional, para la época de su dictado, fue establecida como causa ejemplar de las instituciones locales, los posteriores*

en Alfonso Santiago (director), *“Historia de la Corte Suprema Argentina”*, tomo III, ob.cit.; pág.1163.

desarrollos del constitucionalismo provincial configuran una rica fuente para el desarrollo y progreso aun de las instituciones nacionales. No entraña la diversidad enunciada ninguna fuerza disgregadora, sino una suerte de fructífera dialéctica, enmarcada siempre por la ley cimera de la Nación”. (Considerando 19 voto de mayoría).

4. En la interpretación jurisprudencial posterior a la reforma constitucional de 1994, la Corte Federal resuelve la impugnación formulada contra la prohibición de reelección inmediata del gobernador prevista en la Constitución de Santa Fe de 1962 (art. 64), aún vigente, en la causa “**Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa**”⁷³, suscripta por los magistrados Ricardo Levene (h.), Carlos S. Fayt (por su voto), Augusto C. Belluscio, Enrique S. Petracchi, Eduardo Moliné O'Connor, Gustavo A. Bossert, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López y Julio S. Nazareno, es decir, el Tribunal con sus nueve integrantes conforme a la ley 23.774. Cabe recordar que de ellos, Carlos Fayt, Enrique Petracchi y Augusto Belluscio habían sido nombrados por el presidente Alfonsín; mientras que el presidente Menem designó a los demás, en 1990 a Ricardo Levene, Eduardo Moliné O'Connor

73 CSJN. 06/10/1994. “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”. Fallos: 317:1195. Con nota de Pedro J. Frías; “La Corte preservó la autonomía provincial”, LL. 1995-A, 201.

y Julio S. Nazareno, en 1991 a Antonio Boggiano, en 1993 a Gustavo A. Bossert y Guillermo A.F. López.

Comenta Santiago que la década de los noventa fue una época de importantísimos cambios y reformas institucionales, constitucionales, legales, económicas, sociales, culturales, etc. También para el Poder Judicial que tuvo numerosas reformas en su organización y funcionamiento. En particular fueron numerosos los casos llevados ante la Corte Suprema en relación con cuestiones relativas al régimen electoral y a las elecciones de las autoridades provinciales⁷⁴.

En el caso citado, el Alto Tribunal se explayó en torno a que la forma republicana de gobierno impuesta a todas las provincias, es susceptible, de por sí, de una amplia gama de alternativas justificadas por razones sociales, culturales, institucionales. De esta manera, la forma republicana no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos, sino que además, tal restricción impugnada resulta compatible con ese tipo de organización política. Así, se afirma que la prohibición de la reelección inmediata no supone una reglamentación irrazonable del derecho a ser elegido y ocupar cargos públicos, y en ese sentido, el poder

74 Alfonso Santiago; “La Corte de los nueve (1990-2003)”; en Alfonso Santiago (director), “Historia de la Corte Suprema Argentina”, tomo III, ob.cit.; pag. 1487.

constituyente provincial está plenamente habilitado a establecer los sistemas y condiciones de elección de sus autoridades que considere más convenientes.

El voto del juez Fayt merece especial atención. Precisa que la autonomía institucional significa que en la elección que hacen las provincias de sus gobernadores, legisladores y funcionarios, no dependen ni puede ser igualada por ningún otro poder (Considerando 8). Agrega que el art. 5 de la Constitución Nacional declara la unión de los argentinos en torno del ideal republicano, pero se trata de una unión particular, de una unión en la diversidad, que proveniente, precisamente, del ideal federalista, abrazado con parejo fervor que el republicano. El federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia, lo cual configura una fuente de vitalidad para la república, en la medida en que posibilita una pluralidad de ensayos y la búsqueda por parte de las provincias de caminos propios para diseñar, mantener y perfeccionar los sistemas republicanos locales. Esa diversidad no entraña ninguna fuerza disgregadora, sino una fuente de fructífera dialéctica, enmarcada siempre por la ley cimera de la Nación. (Considerando 10).

Continúa refiriendo que, tal como se debatió con ocasión de la reforma de 1860 y que justificó la supresión del control político por parte del Congreso de las constituciones provinciales,

debe respetarse el principio fundamental de la soberanía provincial en todo lo que no daña a la Nación. Ello así cada provincia debe tener el derecho de usar de su soberanía en el límite que le es propio, dándose aquellas leyes que juzgue más convenientes para su felicidad, por lo que no le corresponde al Congreso Nacional legislar en el nombre de una provincia, suplantando la representación de esa soberanía, pues ello es atentatorio de los principios fundamentales de la asociación federativa en que la personalidad política de los pueblos no puede ser eliminada sino en todo aquello que corresponde al modo de ser exterior de cada estado. (Considerando 11).

Entiende el magistrado Fayt además que esta interpretación se ve reforzada con la reforma de 1994 en tanto el fortalecimiento del régimen federal fue uno de los objetivos expresamente indicados como sustento de parte de las modificaciones que definió la ley que declaró su necesidad (art. 3, apart. a, de la ley 24.309) (Considerando 12). En definitiva la forma en que cada Estado federal regule sus instituciones debe ser respetada, porque lo contrario significaría que por arte de interpretaciones artificiosas, el principio de la supremacía constitucional destruiría el sistema federal (Considerando 25).

Con acierto comenta Frías que este fallo ha rescatado también el carácter multimodal del derecho público provincial, porque el país es uno y diverso. La unidad está asegurada con las

instituciones fundamentales y con una animación social, porque las veinticuatro autonomías tienen destinación nacional. Y continúa refiriendo que el derecho público provincial es también diverso, porque matiza los poderes conservados por las provincias⁷⁵.

5. Otra resolución en relación con la temática del margen de apreciación local, data de 2013 en los autos ***“Confederación Indígena del Neuquén contra Provincia de Neuquén s/acc.incon”***⁷⁶ suscripta por cuatro magistrados, Elena Highton de Nolasco, Eugenio Raúl Zaffaroni, Carlos S. Faty y Juan Carlos Maqueda, siendo designados los dos primeros por el presidente Kirchner en 2004 y 2003 respectivamente, quien también nombra a Ricardo Luis Lorenzetti en 2005, y el último, por el presidente Duhalde en 2002. Cabe aclarar que conforme a la ley 26.183 de fines de 2006, se dispuso la reducción a cinco integrantes del tribunal, lo que fue concretándose progresivamente dado el alejamiento por muerte, renuncia o destitución en distintos casos.

Señala Santiago que lo que más caracteriza a este período de la Corte Suprema, es la pretensión de la recuperación de su poder institucional, luego del fuerte desprestigio del tribunal

75 Pedro J. Frías; “La Corte preservó la autonomía provincial”, LL. 1995-A, 201.

76 CSJN. 10/12/2013. “Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad”. Fallos: 336:2271.

designado por el menemismo y de la transición que encabezara Enrique Petracchi. Entiende que la Corte buscó aumentar continuamente su perfil institucional y su imagen pública como cabeza de un poder de Estado⁷⁷.

En relación con el tema en análisis, el fallo referido trata sobre las facultades concurrentes entre Nación y provincias en relación con cuestiones vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades originarias y su correspondiente inscripción registral, en el marco de lo dispuesto por el art. 75 inc. 17 CN. El Tribunal Supremo entendió que “... *el adecuado respeto al régimen federal de gobierno impone a los estados locales a la hora de ejercer su potestad legisferante y reglamentaria reconocer y aceptar los respectivos estándares de referencia fijados a nivel normativa federal cuyas disposiciones constituyen una guía de contenidos mínimos a tener en cuenta por todas las provincias que integran el Estado argentino*” (Considerando 7). De esta forma, en especial referencia a los derechos y política indígena de la provincia de Neuquén, se interpreta que las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares normativos a los que se

77 Alfonso Santiago, “La Corte de Lorenzetti”; en Suplemento de Derecho Constitucional, tomo 2018, 680, 21 de noviembre de 2018.

ajusta el gobierno federal. (Considerando 10)⁷⁸.

6. Años más tarde, se destaca la resolución vertida en ***“Federación Argentina de la Magistratura contra Provincia de Salta s/acc. declarativa de inconstitucionalidad”***⁷⁹ del 14 de noviembre de 2017, resuelta por los magistrados Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti por su voto, y en disidencia Carlos Rosenkrantz, siendo los últimos nombrados por el presidente Macri en el año 2016.

En dicha causa se cuestiona la constitucionalidad del art. 156, primer párrafo, de la Constitución de esa provincia (según lo establecido por la reforma de 1998 al texto sancionado en 1986) en cuanto dispone que *“Los Jueces de la Corte de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”*⁸⁰. Se impugna la misma alegándose la violación de la garantía de inamovilidad que es una

78 Ver el comentario de Sergio Sebastián Barocelli; Personalidad jurídica de pueblos y comunidades originarias. Recientes estándares de la Corte Suprema; LL. 31/03/2014, 8 – LL. 2014-B, 215.

79 CSJN. 14/11/2017. “Federación Argentina de la Magistratura contra Provincia de Salta s/acc. declarativa de inconstitucionalidad”. Fallos 340:1614.

⁸⁰ Este artículo es modificado con la reforma constitucional de 2021, elevándose a diez años y sin renovación. El nuevo art. 156 párrafo primero dice *“Las Juezas y los Jueces de la Corte de Justicia de Salta son nombrados por el Poder Ejecutivo, previo procedimiento participativo de la ciudadanía establecido por Ley, con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran diez años en sus funciones, no pudiendo ser nombrados nuevamente.”* (Boletín Oficial de Salta del 21 de diciembre de 2021).

regla del sistema republicano y que además se pone en peligro la independencia e imparcialidad de los jueces⁸¹.

La Corte Suprema resuelve por mayoría entendiendo que es competencia privativa y excluyente de las provincias establecer los procedimientos de elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales, y concluye afirmando que son temas que pertenecen al derecho público local (Considerandos 4 y 5) por tanto la causa no es de competencia originaria.

Del voto del magistrado Rosatti se extraen importantes consideraciones, por un lado, señala que las provincias guardan subordinación con el Estado Federal en los estrictos términos jurídicos de la Norma Fundamental nacional, pero aclara por otro lado, que no se trata de una subordinación indeterminada sino limitada por la Carta Magna y que bien puede ser considerada como una "autolimitación", en la medida en que las provincias originarias son quienes fundaron al Estado Nacional, tal como se remarca en el Preámbulo constitucional (Considerando 1). Reafirma la autonormatividad constituyente que ostentan las provincias y que tiene reconocimiento constitucional a través de

81 Ver el comentario de Francisco J. Funes y Fernando J. Rivas; "La competencia originaria de la Corte Suprema en clave "Anadon", en LLNOA2018 (febrero), 4.

los arts. 123 y 5 CN, lo que implica la potestad de las autoridades provinciales para interpretar el ordenamiento jurídico local y, en particular, para ponderar con criterio sistémico las diversas cláusulas de la norma suprema provincial aplicables al caso en estudio (art. 156 atinente a la inamovilidad temporaria de los magistrados de la Corte de Justicia, arts. 150 y 151 en lo que refiere a la independencia del Poder Judicial y art.153 con referencia a la naturaleza del sistema de control de constitucionalidad instrumentado por el constituyente provincial). De esta forma, el marco de análisis es “... *el ideario federal ínsito en la Constitución Nacional conforme al cual no es posible concebir un bien general que se edifique sobre la anulación de una idiosincrasia local*” (Considerando 3).

7. En el mes de diciembre de 2017, se resuelve el caso “**Castillo**”, se trata del amparo colectivo incoado por un grupo de madres de escuelas públicas y la Asociación de Derechos Civiles contra la Provincia de Salta⁸², por el cual solicitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial en cuanto contempla, entre las bases del sistema educacional, el derecho de los padres y en su caso de los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa -que

82 CSJN. 12/12/2017. “Castillo, Carina Viviana y otros contra Provincia de Salta s/amparo”. Fallos 340:1795. Ver el comentario de Andrés Gil Domínguez; “Laicidad, neutralidad estatal, no discriminación y educación religiosa en los colegios públicos”, en LL. 28/02/2018, 8 – LL. 2018-A, 418.

esté de acuerdo con sus propias convicciones-, y también de la reglamentación a través de la ley provincial 7546 art. 27 inc. ñ que, en relación con la instrucción religiosa dice que *"integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa"*. Dicha reglamentación se complementa con la Disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial que establece que los padres y/a tutores deben manifestar si desean que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa y, en caso afirmativa, respecto de qué credo, siendo esa manifestación archivada en el legajo del alumno.

Del voto de la mayoría integrado por los magistrados Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda se extrae que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional es competente para delinear la "base de la educación" - para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional- las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la "educación primaria" a los términos del art. 5. (Considerando 15).

En consecuencia, se decide que el Estado Nacional

delinea "*las bases de la educación*", teniendo en cuenta la convivencia pacífica y el diálogo entre distintas religiones y filosofías de vida, mientras que las provincias conservan la facultad de introducir sus propias particularidades en materia educativa, respetando sus tradiciones, símbolos e identidades locales y regionales (Considerando 37). No obstante, ponen de resalto que existe un piso mínimo constituido por el diseño establecido en la Constitución Nacional, y tanto sus fuentes históricas como los precedentes de dicho Tribunal permiten afirmar con claridad el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública. En este sentido, se declara la inconstitucional de la reglamentación es decir, del inc. ñ del art. 49 de la ley referida y la resolución 45/09.

En la disidencia parcial del juez Horacio Rosatti se extrae que "*... las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas en aquella. Esta Corte Suprema ha reconocido la autonomía provincial, tanto para elegir autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país*" (conf. doctrina Fallos:

311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329: 5814) (Considerando 9).

Agrega que del texto constitucional salteño surge explícito el reconocimiento de un "derecho constitucional" y no de una mera "expectativa" en cabeza de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa en los establecimientos educativos públicos (Considerando 16), pudiendo advertirse la función ampliatoria de derechos que incumbe a las provincias. En este sentido resalta la diversidad en el tratamiento de esta temática por parte de otras provincias, citando los ejemplos de Tucumán y Catamarca (en horario de clase), mientras que en los casos de La Pampa, San Luis, Córdoba es fuera del horario de clase, junto con las provincias de Mendoza, Entre Ríos, Neuquén, San Juan que consagran la educación laica. (Considerando 17).

De esta forma, el juez Rosatti interpreta que “... *la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas expresa un "margen de apreciación provincial" que no confronta con el citado art.5 sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes*”. Así ese "*margen de apreciación provincial*" en materia educativa permite entender (y convalidar) que ciertas jurisdicciones de nuestro Estado federal pongan énfasis, así como sucede en materia religiosa, en la

enseñanza de temas tales como el fomento del espíritu asociativo y cooperativo (en los casos de Entre Ríos, Río Negro), en el conocimiento especial de la historia, cultura y geografía locales, la productividad basada en las características regionales, entre otros (Considerando 18).

De ahí que concluye que el "margen de apreciación provincial" es connatural al sistema federal establecido por el art. 1 de la Constitución Nacional. (Considerando 18).

8. Un año después, se suma el caso referido a la provincia de Santa Cruz en relación con la ley de lemas, en la causa **“Unión Cívica Radical contra Provincia de Santa Cruz s/ amparo”**⁸³ del 11 de diciembre de 2018, resuelto por los magistrados Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco (por su voto), Juan C. Maqueda, Carlos F. Rosenkrantz (por su voto) y Horacio Rosatti (por su voto).

En relación con el tema en análisis se afirma que el sistema federal no solamente asegura que las provincias decidan

83 CSJN. 11/12/2018. “Unión Cívica Radical de la provincia de Santa Cruz y otros contra Provincia de Santa Cruz s/amparo”. Fallos 341:1869. Ver el comentario de Jorge Alejandra Amaya. “La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales en materia electoral; en LL. 06/02/2019, 06/02/2019, 5. También de Elisabeth Berra y Maximiliano García; “La viabilidad constitucional del sistema de lemas en Santa Cruz. Un reaseguro de las autonomías locales” en Sup. Const. 2019 (abril), 01/04/2019, 6, LL. 2019-B. y de Walter Carnota; “Una reafirmación de nuestro federalismo. El caso de los lemas y sublemas de Santa Cruz”; en LL. 12/02/2019, 12/02/2019, 6.

sus regímenes electorales y elijan sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sino que también le prohíbe al gobierno central intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial. (Considerando 7). De esta forma, la protección de la autonomía provincial tiene una máxima importancia ya que no solo conlleva una razonable descentralización institucional, sino que permite una relación más inmediata entre gobernantes y gobernados. (Considerando 27). Por su parte, en el voto del magistrado Rosatti se expresa que “... *el tratamiento del sistema electoral local no es unánime al interior de nuestro Estado federal, siendo dable verificar una diversidad de regímenes que expresa el "margen de apreciación local" que esta Corte ha reconocido en el precedente "Castillo", fallado el 12 de diciembre de 2017 (Fallos: 340:1795)*” (Considerando 18).

9. En torno particularmente con la autonomía municipal, el 20 de mayo de 2021 se decide el caso “**Shi Jinchui**”⁸⁴ con votos en mayoría de los magistrados Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, y el voto concurrente del juez Ricardo L. Lorenzetti y en disidencia, el voto de los jueces Elena Highton de

84 CSJN. 20/05/2021. “Shi, Jinchui contra Municipalidad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 344:1151. Ver el comentario de María Gabriela Abalos; “Autonomía municipal, margen de apreciación local y libertad de comercio. Interpretación jurisprudencial en el diseño federal”; Instituto de Estudios Constitucionales, Fundación para la Educación, la Ciencias y la Cultura, 5 de julio de 2021 <https://fecic.org.ar/opinion-2/>. También publicado en El Derecho Constitucional, agosto 2021, no. 8, 23 de agosto de 2021.

Nolasco y Carlos Rosenkrantz. Se discutía en la causa la constitucionalidad de una ordenanza de la Municipalidad de la ciudad de Arroyito de la provincia de Córdoba⁸⁵, que prohíbe a los supermercados abrir los días domingo y sanciona las infracciones a esa prohibición con multas de montos progresivos ante la reiteración y con clausuras en días hábiles, previendo, incluso, la clausura definitiva, lo cual llevó al Tribunal a efectuar el análisis de las potestades locales en materia de poder de policía, interpretando las particularidades de la comunidad local, los acuerdos y consensos logrados, ello en el marco del diseño federal.

En el voto de Maqueda y Rosatti se advierte la precisa mención al margen de apreciación provincial en relación con la autonomía municipal, marcando la defensa de las particularidades locales en los siguientes términos:

a. Los “alcances” de cada contenido autonómico deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto ser fijados por cada provincia, atendiendo a las diferencias observables en la escala de vida vecinal a lo largo y ancho del

⁸⁵ En torno a dicha Constitución provincial puede verse María Gabriela Abalos; “El margen de apreciación provincial en la Constitución de Córdoba de 1987; en Cristian Altavilla y Victorino Sola, directores; “Perspectivas y Desafíos del Derecho Constitucional Subnacional Cordobés”, Ed. Advocatus y Editorial Universidad Nacional de Córdoba; Córdoba; julio de 2021, págs.117 a 150.

territorio nacional, con el debido respeto de lo dispuesto por los arts. 5 y 123 de la CN⁸⁶.

b. Resultaría ilógico e irrazonable que desde la norma constitucional federal se impusiera a las provincias un determinado y uniforme alcance del régimen municipal que iguale a municipios urbanos o rurales, densamente poblados o con pocos vecinos, longevos o nuevos, con perfil sociocultural predominantemente cosmopolita o tradicional, etc⁸⁷.

c. El constituyente reformador ha diferido a cada provincia la específica delimitación de los alcances de cada contenido autonómico, para que en ejercicio del respectivo “margen de apreciación local” sea cada jurisdicción la que defina el standard jurídico conforme su específica e intransferible realidad⁸⁸.

10. Por último cabe citar el caso referido a dos festividades existentes en el calendario escolar de la provincia de Mendoza⁸⁹,

86 Considerando 7.

87 Considerando 7.

88 Considerando 7. Se cita el caso “Caballero, Adolfo contra Capello, Mario s/dyp.” del 17 de julio de 2020, (Fallos: 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9).

89 CSJN. 23/08/2022. “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo”. Fallos 345:730. Ver la nota de María Gabriela Abalos; “Neutralidad religiosa en la educación pública versus tradiciones históricas y culturales en el margen de apreciación local”, en LL. 19 de octubre de 2022, 1. Sobre la Constitución de Mendoza puede verse María Gabriela Abalos; “La Constitución de Mendoza. Comentarios históricos, normativos y jurisprudenciales”; en Mario A.R. Midón (director); “Constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma

que ponen en conflictos diversos derechos y su interpretación en el ámbito de la autonomía provincial. Desde el sostenimiento del culto católico y la libertad de cultos en la Constitución Nacional, pasando por la libertad religiosa en ámbitos públicos, el laicismo, el derecho de enseñar y aprender, la neutralidad religiosa versus determinados aspectos culturales, históricos y de idiosincrasia característicos y de larga raigambre en dicha provincia.

El caso es decidido por los magistrados Carlos F. Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti (por su voto) y Ricardo L. Lorenzetti (por su voto). En relación con el margen de apreciación el juez Rosatti recurre a sus propios precedentes⁹⁰, para recalcar que se trata de la potestad inherente a la autonomía provincial que deriva del sistema federal establecido por el art. 1 de la Constitución Nacional, y que ha sido ejercida en este caso por la comunidad mendocina en materia educativa. Agrega que dicha potestad tiene límites y controles, por un lado, por los poderes (inicialmente) locales y (finalmente) federales, para evitar la vulneración de la Ley Suprema consagrada en el art. 31 de la Constitución, pero dicho control no transforma al Tribunal

de Buenos Aires Comentadas”; Ed. Abeledo Perrot; Bs.As.; nov. 2009; pág. 273/292; también “Contexto y límites de la reforma constitucional de Mendoza. Constitución histórica y diseño institucional” en La Ley Gran Cuyo, marzo, 2016, 103.

90 Considerando 17. Cita importantes precedentes de Fallos: 340:1795, disidencia parcial del juez Rosatti; 341:1869; 342:1938, votos del juez Rosatti y 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti.

Supremo en “preceptor de las costumbres y tradiciones locales”⁹¹ cuando ellas no contravienen un derecho humano fundamental. Ese margen de apreciación se trata de una manifestación cultural local, una muestra de singularidad, cuya negación conduce a la uniformidad que, para concretarse, reclama la negación del pasado histórico de los pueblos⁹².

En la misma línea, el juez Lorenzetti hace hincapié en el derecho a la identidad cultural individual y colectiva reconocido desde el ordenamiento jurídico argentino y comparado apelando al diálogo de fuentes. En este sentido, defiende el margen de apreciación local que las provincias se han reservado con la finalidad de mantener su diversidad cultural que enriquece al régimen federal. Pregona que la riqueza cultural y económica de cada región, provincia o ciudad se potencia en la medida en que pueden funcionar de acuerdo con proyectos que reflejen sus identidades. En el caso de las provincias, los principios de los arts. 121 y 5 encierran el reconocimiento y respeto hacia las identidades propias de cada una.

91 Considerando 18.

92 Agrega que “Conviene recordar lo afirmado reiteradamente por este Tribunal, en el sentido en que la Constitución Nacional ha reconocido “la autonomía provincial, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades, y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país” (conf. doctrina de Fallos: 311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329:5814). Considerando 18.

Los casos analizados son una buena muestra del significado que adquiere la función política y jurídica de la Corte. Su papel es central en relación con las autonomías locales en el marco del federalismo como fórmula dinámica, que se desarrolla a través del tiempo y se adapta a las circunstancias naturalmente cambiantes de tiempo y lugar. En efecto, a través de la función interpretativa evolutiva y dinámica, el Alto Tribunal implementa la Constitución, hace viables y posibles las fórmulas originarias en los contextos y circunstancias actuales.

IV. Desafío del margen de apreciación local en Mendoza.

A modo de cierre, una breve mención a las particularidades locales mendocinas que nutren su margen de apreciación local.

Desde 1810 Mendoza fue construyendo un nuevo orden jurídico e institucional a través de leyes fundamentales individuales. Bien recuerda Pérez Guilhou que en Mendoza “... *nunca se ha renunciado a los principios de mayo de 1810: reconocer los derechos naturales, asegurar el control del poder y*

*garantizar la estabilidad mediante el dictado de una norma suprema que acate el estado de legalidad*⁹³.

Como provincia autónoma desde 1820, Mendoza adoleció de un texto constitucional redactado en un cuerpo documental y orgánico hasta 1854, sin embargo, va perfilando las instituciones a través de leyes y decretos inspirados en dos principios políticos claro, libertad y gobierno, de forma tal de configurar un régimen republicano de control de poderes para protegerse contra el abuso, pero también, de acuerdo a la vieja herencia española y patria, para consolidar un gobierno que gobierne⁹⁴.

De esta forma, se van fortaleciendo principios fundamentales del derecho público como la soberanía del pueblo, la representación política junto al principio de legalidad, implantándose el sistema de separación de poderes en el marco de un sistema federal moderado o mixto, prueba de ello es que

⁹³ Así lo señala en el prólogo de Dardo Pérez Guilhou; “Ensayos sobre la historia política institucional de Mendoza”, Secretaría Parlamentaria Comisión de Cultura, Dirección de Publicaciones, Senado de la Nación; Bs.As.; 1997; pág. 8. Agrega que en las primeras décadas que siguieron a 1820, Mendoza vive alternativa y por momentos simultáneamente, empeñada en una triple guerra: la inmediata, incesante y cruenta lucha contra el indígena del sur; la conmoción producida por la crisis de 1820 que inicia las guerras civiles argentinas; y la remota pero no ignorada conflagración contra el imperio del Brasil. A lo que se suma la latente cruzada contra España por la emancipación americana.

⁹⁴ Dardo Pérez Guilhou; “Teoría y realidad constitucional en los primeros gobiernos federales de Mendoza (1826-1832); en Dardo Pérez Guilhou; “Ensayos sobre la historia política institucional de Mendoza”; ob.cit.; cap. 1; pág. 14.

Mendoza juró la Constitución de 1819 a las que en muchas ocasiones se remitió, en cambio rechazó la de 1826 y sostuvo el régimen federal⁹⁵.

Una vez promulgada la Constitución Nacional en 1853, Mendoza procedió a tomar las medidas conducentes a la organización política provincial, y fue la primera provincia que dictó su texto fundamental en la Confederación⁹⁶, que sirvió de

⁹⁵ Cristina Seghesso de López Aragón; "Historia constitucional de Mendoza"; Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos; Mendoza; 1997; pág. 19. Ver también de Dardo Pérez Guillhou y Cristina Seghesso de López Aragón; "Constitucionalismo mendocino"; en EDCO. 2007-662; Carlos A. Egúes; "Historia constitucional de Mendoza. Los procesos de reforma"; Ed. EDIUNC; Universidad Nacional de Cuyo; Mza.; 2008.

⁹⁶ La Convención Constituyente se reunió en los primeros días de noviembre de 1854, y después de un detenido estudio, y teniendo a la vista los proyectos presentados, en especial el de Juan Bautista Alberdi, sancionó el 14 de diciembre de 1854 la constitución definitiva para presentarla al Congreso general en revisión, quien objetó el voto calificado por lo que fue suprimido. (Laurentino Olascoaga; "Instituciones políticas de Mendoza"; tomo I; Escuela Tipográfica Salesiana; La Paz-Bolivia; 1919; pág. 110. Este autor cita palabras de Alberdi: "Para concebir la Constitución de Mendoza, he tenido a la vista noticias infinitas y fidedignas sobre su territorio, producciones, industrias, población, renta pública, sistema de contribuciones, bienes de la provincia, deuda, sistema político anterior, régimen departamental, opiniones políticas dominantes, historia civil, estado de las ideas religiosas, de la cultura de la población, del número de extranjeros y del modo como son considerados, de la población de la compañía en sus ideas respecto de la ciudad, de la condición que ha tenido la prensa, de las leyes y suerte que han tenido las garantías, de los escollos del gobierno legal, etc.", aunque el mismo Alberdi señala que "con algunas variaciones, exigidas por la especialidad de cada provincia, el sistema es aplicable a todas las demás, pues descansa en principios generales, que no dependen de la manera de ser de cada localidad" (citado por Laurentino Olascoaga; ob.cit.; pág. 111).

ejemplo para la mayor parte de las provincias del oeste y del norte argentino.

A comienzos del siglo XX la Constitución mendocina de 1910 y luego la de 1916 se adelantan a su tiempo y a las demás constituciones que luego se dictarán en el país, precede a la de Querétaro de 1917, y la de Weimar de 1919 en la introducción de derechos sociales y reglamentación del trabajo de mujeres y menores⁹⁷, cuyos efectos perdurarán en el tiempo y se extenderán hasta nuestros días.

Años después, en 1939, Mendoza hizo presente a la región en la cultura nacional con la Universidad Nacional de Cuyo, de la mano de un académico correspondiente de esta prestigiosa corporación, Edmundo Correas, su inspirador y primer rector, que generó un movimiento cultural de alto nivel. Seguido dos décadas después, con la creación de la Universidad de Mendoza a fines de 1959, dándole a la provincia la primera facultad de derecho, bajo la conducción con otro académico correspondiente, Emilio Descotte.

Hacia 1981, nace el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos a partir de la iniciativa convocante de

⁹⁷ Dardo Pérez Guilhou; "La Convención Constituyente mendocina de 1916. La democratización del poder"; en "Ensayos sobre la historia política institucional de Mendoza"; ob.cit.; págs. 171 y ss. También en Boletín de Estudios Políticos, nro. 20 de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo; Mza.; 1977.

Dardo Pérez Guilhou, miembro de número de esta Corporación, a partir de reuniones coloquiales con un grupo de jóvenes profesionales mendocinos que, desde el derecho, la ciencia política y la historia de las ideas políticas, con diferente pertenencia o simpatía ideológica, planteaban la necesidad de profundizar y acrecentar sus conocimientos. En el marco del respeto intelectual y con profundas ansias de superación, aquel grupo se consolidó formalmente en 1983, año en que renace la democracia en la Argentina. Desde ese momento, Mendoza tiene un sello distintivo más, fruto del aporte interdisciplinario que caracteriza al Instituto, el cual abrevia en el Derecho Político, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, la Historia de las Ideas, la Economía y la Historia Institucional, con pluralismo político e ideológico⁹⁸.

⁹⁸ Dardo Pérez Guilhou fue un verdadero maestro, que con visión esperanzadora, impulsó a más de tres generaciones de miembros del Instituto a la realización de decenas de obras colectivas e innumerables producciones individuales. Entre las primeras se destacan “El Estatuto de los Partidos Políticos. Estudios sobre la nueva ley 22.627”, publicada en 1982, seguida de “Atribuciones del Congreso Argentino” y “Atribuciones del Presidente Argentino”, ambas publicadas por Depalma en 1986. Tres años después y también con Depalma aparece “El Poder Judicial”. En la década del 90, nace la trilogía del “Derecho Público Provincial”, entre los años 1991 y 1993, actualizadas en segunda edición, entre los años 2004 y 2007 por editorial La Ley. La reforma de 1994 fue objeto de una importante tarea de investigación que aglutinó a los miembros del Instituto y que se cristalizó en el “Derecho Constitucional de la Reforma de 1994”, en dos tomos, distribuidos por Depalma en 1995. El derecho administrativo se hizo presente a través de la obra publicada por Lexis Nexis en el año 2002, “Contratos Administrativos”, mientras que la historia institucional se materializó en las

Bajo el influjo académico y cultural de estas instituciones, la Constitucional provincial vigente de 1916 con los aportes de las enmiendas efectuadas a lo largo de varias décadas, ofrece distintos aspectos a destacar. Por un lado, la participación ciudadana exigida para cada movimiento reformador a través de una consulta popular vinculante, saludable concreción de la soberanía popular⁹⁹. Por otro lado, la limitación a las reelecciones inmediatas del ejecutivo provincial¹⁰⁰, que en esta década se extendió a los pares municipales¹⁰¹, junto a la cláusula que evita

siguientes obras colectivas: “La Convención Constituyente de 1957. Partidos Políticos. Ideas y Debates”, de editorial Astrea publicada en el año 2007, “Los abogados y la Revolución de Mayo”; en el 2009, y “Actores y testigos de la Revolución de Mayo”, obra en homenaje al Bicentenario y salió a la luz en el 2010, fruto de tres años de intensas reuniones y debates bajo la dirección de Pérez Guilhou. Pero su pluma y su espíritu aglutinante no cesaron, puesto que durante el año 2011 nos alentó y orientó en el seminario sobre Domingo F. Sarmiento, que ha dado lugar a otra obra colectiva, “Sarmiento. Interrogantes y respuestas sobre nuestra República”; Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 2012. (ver de María Gabriela Abalos; “Dardo Pérez Guilhou y la escuela mendocina de derecho público”, en Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho; 20 de septiembre de 2012).

⁹⁹ Así lo disponen los arts. 219 a 225 Constitución provincial. (<http://www.saij.gob.ar/0-local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm0000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvmorpyel>) disponible el 18 de septiembre de 2023.

¹⁰⁰ Art. 115 - El gobernador y el vicegobernador no podrán ser reelegidos para el período siguiente al de su ejercicio. Tampoco podrá el gobernador ser nombrado vicegobernador, ni el vicegobernador podrá ser nombrado gobernador. No podrán ser electos para ninguno de estos cargos, los parientes de los funcionarios salientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. El gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato.

¹⁰¹ Art. 198 - Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y

el nepotismo en el ejecutivo provincial, lo cual fortalece la división de poderes, nota clave de la forma republicana. Por último, como aspecto altamente criticable, la tenaz persistencia en la omisión inconstitucional de reconocer y regular la autonomía municipal en el ámbito institucional como obliga el art. 123 CN., lo cual exige a la provincia un accionar positivo movilizándolo una reforma constitucional en forma urgente.

Esta breve reseña institucional se inscribe en el respeto al estilo y tradiciones de Mendoza, que forja un particular perfil humano, retratado magistralmente por Pérez Guilhou, como *“fundamentalmente tesonero y empírico que confía en su prudencia para resolver toda clase de problemas y que sujeta su conducta a grandes principios guías, pero siempre rehuye lo exageradamente ideológico o reglamentarista. Su pragmatismo lo abre permanentemente al cambio sin desechar lo pasado; avanza sin sobresaltos confiando en que no siendo nunca demasiado revolucionario puede desarrollar seguro su accionar para afirmar el futuro que crea cotidianamente”*¹⁰². Ello se completa con una clara conciencia que el meridiano de lo

podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período. (ley 7814 y fallo plenario del 2 días de agosto del 2019, “Félix, Emir Roberto y otros c/ Gobierno de la provincia de Mendoza p/acc. De inconstitucionalidad”).

¹⁰² Dardo Pérez Guilhou; “Qué le dio Mendoza al país”; en Arturo Roig y otros; “Mendoza, cultura y economía”; Ed. Caviar Bleu; Ma.; 2004; pág. 525.

nacional también pasa por estas tierras y que el engrandecimiento de la patria necesita de su aporte.

MARÍA GABRIELA ÁBALOS
Académica correspondiente