

# SEMBLANZA DE 160 AÑOS DE FEDERALISMO ARGENTINO\*

MANUEL FONDEVILA MARÓN\*\*

## SUMARIO

I.—INTRODUCCIÓN HISTÓRICA. II.—INTERPRETACIONES ACERCA DEL FEDERALISMO. III.—DISEÑO INSTITUCIONAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. IV.—EL FEDERALISMO ARGENTINO EN PERSPECTIVA COMPARADA.

## RESUMEN

El presente trabajo representa un estudio, a propósito de los 160 años de vigencia de la actual Constitución, sobre el federalismo argentino: historia, evolución, y retos pendientes desde la última reforma de 1994. Se pone un especial énfasis en la distribución de competencias entre la Federación y las Provincias y la protección de los Derechos Fundamentales en ambos niveles de gobierno, en comparación con lo que ocurre en otros Estados Federales de Latinoamérica.

*Palabras clave:* Federalismo; Derechos Fundamentales; Competencias.

## ABSTRACT

This essay is a study, as consequence of the 160th anniversary of Argentine Constitution, on Argentine federalism: History, evolution, and challenges unresolved since

---

\* Este trabajo fue redactado durante mi estancia de investigación en la Universidad Nacional de Tucumán, bajo la dirección y supervisión del Profesor S. Díaz Ricci, de quien he aprendido mucho sobre el federalismo argentino, pero que sobretodo me brindó su enorme hospitalidad para hacer que mi estancia fuera lo más agradable posible. A él, así como a Genaro Fernández quiero agradecer aquí todas sus atenciones; igualmente, al Profesor R. Díaz Ricci y a las Profesoras A. M<sup>a</sup> De la Vega, C. Sbdar y M. Cerro por su ayuda en mis investigaciones, sobre todo, en el acceso a bibliografía.

\*\* Doctor en Ciencias Políticas. Investigador de Derecho Constitucional. Universidad de La Coruña.

the last Constitution reform in 1994. It places special emphasis on the distribution of powers between the Federation and the Provinces and the protection of Fundamental Rights at both levels of government, compared to what happens in other Federal States of Latin America.

*Key words:* Federalism; Human Rights; Competences.

## I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

La Constitución argentina de 1853 proclama, en su artículo 1º, que «la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según establece la presente Constitución». Esta Constitución se adopta en unas circunstancias históricas muy concretas, que si bien no desarrollaremos en profundidad en estas páginas, nos interesa al menos mencionar. Esta Constitución fue aprobada por la constituyente de Santa Fe, convocada una vez después de que Urquiza venciese al dictador porteño Rosas en la batalla de Caseros y restableciese provisionalmente el Pacto Federal de 1831. En este momento el jurista y político Tucumano Juan Bautista Alberdi escribe, desde Chile y velozmente, su libro *Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina*, que enviará a Urquiza, de modo que a partir de ese momento el destino de ambos hombres quedaría unido, y ambos serían los artífices de la unificación nacional, cuyos pilares son, pues, la acción militar de uno y la pluma del otro. De ellos, escribiría el Profesor P. Lucas Verdu:

«[Alberdi] no fue un hombre excepcional que decide, de una sola vez, con todas sus consecuencias frente al enemigo político (...) fue un hombre singular tipo antropológico caracterizado porque sopesa cuidadosamente los pros y contras, su yo y sus circunstancias en sentido orteguiano. Las circunstancias de Alberdi y Urquiza fueron las mismas, pero mientras la posición del General fue acabar con la dictadura rosista (...), la postura alberdiana, lejos de la de un caudillo fue la de un intelectual político que saluda con entusiasmo el triunfo del general»<sup>1</sup>.

Uno de los mayores logros de este intelectual es, a nuestro juicio, el haber comprendido en sus justos términos lo que significaba el modelo federal norteamericano. Ésta es la Constitución en la que él indudablemente se inspira, y aunque propone, en su proyecto de Constitución anejo a las *Bases* —que se aprobó sin grandes modificaciones— el empleo del término «federal», el significado que le otorga es muy distinto al que la doc-

<sup>1</sup> LUCAS VERDU, P. (2004):26.

trina y la clase política argentina le otorgaba en base al Pacto Federal de 1831. En el proyecto de Alberdi, de hecho, a nuestro juicio con bastante imprecisión, se utiliza una y otra vez el término «Confederación» para hablar de Argentina; pero a él sólo se le puede imputar esta cierta imprecisión terminológica, pues la lectura de las *Bases* demuestra claramente que distinguía perfectamente ambas ideas, e incluso establece la distinción entre la Federación y la Confederación actuales cuando afirma que «una Constitución no es una alianza»<sup>2</sup>, para, a continuación, afirmar, que la federación pura es una alianza de la que cualquiera puede separarse mientras que la «federación mixta o unitaria» (como la de EEUU y la que propone para Argentina) se rige por una Constitución. La doctrina argentina reciente ha señalado que aquel Pacto de 1831 estableció una Confederación de Estados soberanos más que un Estado federal, tal y como hoy en día lo comprendemos<sup>3</sup>. La confusión terminológica, de la que aún da buena cuenta el artículo 35 de la actual Constitución (el cual dispone «Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Río de la Plata; República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras «Nación Argentina» en la formación y sanción de las leyes») demuestra que la clase política y académica de la época no distinguía, como actualmente, entre Confederación de Estados y Estado Federal, englobando ambos fenómenos bajo el manto común del federalismo. Desde la óptica actual resulta incluso paradójico que uno de los nombres oficiales de la República argentina sea Confederación, cuando lo que se buscó con la Constitución de 1853, al igual que, *mutatis mutandis*, con la de Filadelfia de 1787, es una mayor unidad estatal y reforzamiento del gobierno federal. Porque lo que llama la atención no es tanto el empleo del término Confederación en lugar del que con ojos actuales hubiera resultado más acorde (República Federal o Estado Federal) pues, desde la comprensión de la distancia espacio-temporal no haríamos nosotros una crítica respecto del significante cuando el significado, en todo caso, parece claro; sino el hecho de que se acepte simbólicamente el nombre que se rechazó poner en la Constitución norteamericana precisamente cuando se quería dar un paso en la unificación respecto de 1831.

Pero es menester advertir, sea de ello lo que fuere, que lo que hace J.B Alberdi no es intentar trasponer las instituciones de gobierno norteamericanas a Argentina. Como veremos después, él era contrario a esta técnica tan frecuentemente observada en los estudios de Derecho Compa-

<sup>2</sup> Cfr., ALBERDI, J. B. (1852): XIX.

<sup>3</sup> Vid., CHIARAMONTE, J. C. (1994): 91 y ss.

rado. De hecho, podemos sintetizar, con M.A Carranza<sup>4</sup>, las grandes diferencias entre la Constitución norteamericana y la argentina en 10: 1) Un capítulo de declaraciones de derechos y garantías; 2) Culto católico, apostólico, romano; 3) La Constitución establece en Buenos Aires la capital de la nación, declarada por una ley especial; 4) La Constitución argentina establece las condiciones a las que deben sujetarse las provincias al dictar la Constitución; 5) La Constitución Argentina declara que el Presidente es el jefe supremo de la nación y tiene a su cargo la administración del país; 6) La Constitución argentina no admite la reelección inmediata del Presidente<sup>5</sup>; 7) La Constitución argentina fomenta la inmigración europea; 8) La Constitución argentina establece que el Presidente jura por Dios y los Santos Evangelios<sup>6</sup>; 9) La Constitución Argentina dispone que el Congreso Nacional dictará el Código Civil, Penal, de Comercio y Minería; 10) La Constitución argentina establece que los gobernadores son agentes naturales del gobierno federal.

Ahora bien, si el federalismo en Argentina no dio, ni por asomo, resultados parecidos a los de los Estados Unidos se debe, en nuestra opinión, más a factores de carácter político-cultural que a diferencias de Derecho positivo. En su ya célebre trabajo sobre el Federalismo en Latinoamérica, el Profesor F. Fernández Segado explicaba algunas causas del centralismo exagerado que han experimentado estos regímenes políticos. Según este autor éstas son: 1) la inestabilidad política de algunos países; 2) hiperpresidencialismo; 3) quiebras del sistema constitucional; 4) condicionamientos de carácter cultural; 5) inhibición de amplios sectores ciudadanos; 6) falta de sensibilidad federal de los partidos políticos; 7) déficit democrático; 8) uso exagerado de la intervención federal. De estas causas, sin perjuicio de las otras, creemos que la segunda<sup>7</sup>, la tercera<sup>8</sup>, la cuarta<sup>9</sup> y la octava son las que más explican

<sup>4</sup> Vid., CARRANZA, M. A. (1926): 26.

<sup>5</sup> La Reforma de 1994 introdujo modificaciones en el art. 90, que ahora dispone: «El Presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período». Lo hemos señalado de esta manera para constatar un signo más de hiperpresidencialismo que, como veremos más adelante, afecta a la forma de gobierno federal.

<sup>6</sup> Lo hemos consignado a modo de anécdota, para recalcar el papel confesional del Estado argentino en oposición al Estado laico norteamericano. El art. 93 de la Constitución argentina, en su redacción actual, dispone una fórmula de juramento distinta al original.

<sup>7</sup> Respecto del hiperpresidencialismo, como una de las causas que propician la desfederalización de la República argentina Cfr., por todos, HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (2009):258.

<sup>8</sup> Nos referimos, evidentemente, al periodo de dictadura militar.

<sup>9</sup> Aunque el Profesor A. M<sup>a</sup> Hernández también lo menciona, quizás, y hasta a donde nosotros se nos alcanza, el estudio más completo al respecto sea el clásico: ZAVALÍA, C (1941).

este fenómeno, que se ha venido en llamar «desfederalización» (Pedro J. Frías) en la República argentina<sup>10</sup>.

Para comprender mejor la evolución hemos dividido este trabajo en tres partes: En la primera expondremos las diferentes interpretaciones históricas que el federalismo ha tenido en la doctrina argentina, con la esperanza de que ayude a enmarcar todo el proceso evolutivo dentro de un marco académico e intelectual. A continuación expondremos el diseño institucional de la Constitución argentina por lo que al federalismo se refiere, poniendo el acento en la protección de derechos y en la distribución de competencias, de acuerdo a una metodología que ya hemos seguido en otros trabajos. Por último, enmarcaremos el federalismo argentino en el contexto del Derecho Comparado, especialmente latinoamericano.

## II. INTERPRETACIONES ACERCA DEL FEDERALISMO

El caso argentino es un caso *sui generis* que dificulta, incluso, al menos para el investigador foráneo, contrastar de un modo empírico si se trata de un caso de federalismo de agregación o de disgregación. Nosotros nos inclinamos por la primera opción, pues, además, es lugar común en la doctrina argentina, y lo indicó ya en sus *Bases* el artífice de la Constitución de 1853<sup>11</sup>, el indicar que porque los virreinos de la época colonial española gozaban de cierta autonomía, la creación de la nación argentina tenía que hacerse sobre una base federal. El proyecto de J.B Alberdi estaba pensado, precisamente, para garantizar la unidad de la nación argentina, aun cuando fuese permitiendo el autogobierno de las provincias. Unas Provincias que, tras el «pacto federal» (el cual, como hemos dicho, establecía —de acuerdo con nuestros parámetros— una Confederación) venían organizándose como estados independientes. Por lo demás, la evolución del federalismo argentino, esto es, una tendencia a la ampliación del poder central hasta tiempos recientes, en los que el proceso, hasta cierto punto, se invierte, es la que muestran los clásicos Estados Federales por agregación. Ahora bien, Alberdi escribe sus *Bases*, tal y como hemos indicado, en un momento histórico concreto, en el que era necesario una unificación nacional, pero él indica, tanto en esta obra como en la de *Derecho Público Provincial*, su convicción de que la organi-

---

Especialmente cuando habla de la pérdida de convicción acerca de la personalidad de las Provincias desde la creación del Estado (p. 23), o la inacción de éstas, que llegaron a permitir que prácticamente toda la legislación emanase del Congreso Federal (101). El mismo autor reconoce, sin embargo, los fracasos de todos los intentos de organización unitaria (p. 123).

<sup>10</sup> Por sorprendente que pueda parecer, la intervención federal se ha aplicado 170 veces desde la entrada en vigor en 1853. Y, además, la mayoría de las veces por decreto del ejecutivo, y no por ley del Congreso (Serrafero).

<sup>11</sup> Cfr., ALBERDI, J. B. (1852): XX.

zación «nacional» de las Provincias surge de una atribución de poderes usurpada a la nación argentina, que en su opinión existe desde 1810. Además, no se puede ignorar tampoco, primero, que la primera Constitución sancionada por el Estado argentino tras su independencia, en 1826, aparte de tener claros tintes monárquicos, era una Constitución unitaria; ni, segundo, el hecho de que si bien algunas Provincias preceden a la creación del actual Estado Federal<sup>12</sup>, otras fueron creadas con posterioridad<sup>13</sup>. Parece que, en general, existía un cierto patriotismo unificador común en todo el territorio argentino, pero existía un conflicto entre Buenos Aires y las Provincias de interior, pues mientras aquel quería que no se les identificase completamente, para seguir teniendo la primacía, aquellas eran reacias a delegar en la federación el poder de intervenirlas o imponerles gobernante<sup>14</sup>.

Por lo demás, tampoco el análisis de los antecedentes históricos contribuye a ofrecer una respuesta clara. En primer lugar, J. B. Alberdi señaló en las *Bases* factores anteriores y posteriores a la revolución, tanto propiciadores de una unión unitaria como de una unión federal<sup>15</sup>. Entre los primeros, previos a la revolución, cita: 1) unidad de origen español en la población argentina; 2) unidad de creencias y culto; 3) unidad de costumbres e idioma; 4) unidad política y de gobierno; 5) unidad de legislación civil, comercial y penal; 6) unidad judicial<sup>16</sup>; 7) unidad territorial, bajo la denominación Virreinato de la Plata; 8) unidad financiera o de rentas y gastos públicos; 9) unidad administrativa en todo lo demás, pues la acción central partía del virrey; 10) La ciudad de Buenos Aires como capital del virreinato. Después de la revolución, son antecedentes unitarios, según nuestro autor: 1) unidad de creencias políticas y principios republicanos; 2) unidad de sacrificios en la guerra de independencia; 3) unidad de conducta, esfuerzos y acción de guerra; 4) pactos; 5) congresos, presidencias y directorios supremos de la revolución; 6) unidad diplomática; 7) unidad de glorias y reputación; 8) unidad de colores simbólicos de la República Argentina; 9) unidad de armas y escudo; 10) unidad implícita en el empleo de los términos que se refieren al país; 11) la misma palabra «argentina». Pero incluso

<sup>12</sup> Córdoba, La Rioja, Catamarca, Corrientes, Mendoza, Jujuy, Salta, Tucumán, Santa Fe, San Luis, San Juan, Santiago del Estero y Entre Ríos.

<sup>13</sup> Chaco, Formosa, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Neuquén, Río Negro, La Pampa, Misiones.

<sup>14</sup> *Vid.*, CARRANZA, M. A. (1926): 67-69.

<sup>15</sup> *Cfr.*, ALBERDI, J. B. (1852): XVII.

<sup>16</sup> Como veremos, más adelante, esto puede tener dos lecturas. Puede que como señala Alberdi hubiese un tribunal común de apelaciones en la capital, pero la administración de justicia por las audiencias de las provincias se hacía sin injerencia del virrey. Así se explica que en Argentina la justicia federal sea limitada y excepcional. Véase sino, además, el antecedente federativo n° 6, que indicaremos a continuación.

el artífice de la unificación nacional reconoce algunos antecedentes descentralizadores: 1) diversidades y rivalidades provinciales; 2) largos interregnos de aislamiento e independencia provincial; 3) especialidades provinciales; 4) las enormes distancias que separan unas provincias de otras; 5) falta de caminos, canales y medios de comunicación; 6) hábitos adquiridos de legislaciones, gobiernos y tribunales provinciales; 7) la soberanía parcial que la revolución de Mayo reconoció a cada una de las Provincias; 8) las extensas franquicias municipales y gran latitud dada al gobierno provincial por el antiguo gobierno español; 9) la imposibilidad de reducir por la fuerza el poder de propia dirección de las Provincias; 10) los Tratados Provinciales; 11) el provincialismo monetario, del que Buenos Aires es un buen ejemplo; 12) (obviamente) el Pacto de 1831. En segundo lugar, algunos de estos antecedentes parece claro que si bien, tal y como por cierto parece desprenderse del Preámbulo, las Provincias preceden, como decimos, a la Constitución federal de 1853, el surgimiento histórico de éstas como entes políticos es posterior al de Argentina como país, pues aquellas surgen desde 1820 en adelante, mientras que este último aparece, como es sabido, en 1810, con la independencia de España<sup>17</sup>.

Ahora bien, la interpretación del federalismo argentino no resulta confusa únicamente para el investigador extranjero (que, probablemente, como le ocurría al ficticio jurista persa deseoso de investigar el Estado de las Autonomías español, imaginado por el Profesor P. Cruz Villalon, afronta la dificultad de hacerlo examinando únicamente las normas jurídicas, descontextualizadas de su marco histórico y de sus condicionamientos políticos<sup>18</sup>), sino que es algo sobre lo que ha discutido ampliamente también la propia doctrina argentina. Así pues, frente a las tesis de J.B Alberdi que conciben el federalismo como una concesión del todo a las partes (*ergo*, federalismo de disgregación), o la contraria, sostenida por F. Ramos Mejía, según el cual, porque el federalismo estaba, por así decir, en el ADN político de los argentinos por herencia española<sup>19</sup>, el federalismo argentino fue una concesión de las partes al todo, tardo en gestarse, y vino propiciado en buena medida por la necesidad de centralización de medios consecuencia de la guerra de la independencia<sup>20</sup> (o sea, federalismo de integración). Lo más prudente en estos casos es, en nuestra opinión, optar por una tesis intermedia y, por tanto, probablemente la opinión más sensata al respecto sea la de J.N Matienzo, quien ya en 1917 reconocía que no se puede hablar del federalismo como una concesión del todo a las

<sup>17</sup> *Vid.*, al respecto ZUCCHERINO, R. M. (1992): 6.

<sup>18</sup> *Vid.*, CRUZ VILLALÓN, P (1999): 381 a 394.

<sup>19</sup> *Cfr.*, RAMOS MEJÍA, F (1889): 9.

<sup>20</sup> *Ibidem.*

partes o de las partes al todo sino como «el resultado de la evolución de la masa social que, a la vez que ha ido integrándose se ha ido haciendo heterogénea, bajo la influencia de fuerzas naturales, entre las cuales hay que contar con preferencia los precedentes gubernativos y las inclinaciones políticas heredadas de España»<sup>21</sup>.

La confusión que venimos comentando entre forma federativa y confederativa, entre si las Provincias eran o no verdaderamente estados independientes tenía necesariamente que conducir —y por eso a nadie puede extrañarle— a una confusión entre soberanía y autonomía. En parte se explica por la influencia del federalismo teórico estadounidense, que ya hemos comentado en la Introducción. En este plano teórico al que nos referimos, por influencia de los *founding fathers*, hablaba de co-soberanía para explicar el reparto competencial entre la Federación y las Provincias, aunque en Argentina, antes que en otros lugares, se ha dado la misma evolución doctrinal consistente en diferenciar este concepto del de autonomía. Aunque a diferencia de J. Madison, A. Hamilton y J. Jay, J. B. Alberdi rechazó —buen conocedor como era de las doctrinas de J.J. Rousseau— la idea de co-soberanía, indicando que «la tierra siempre es divisible; lo que no admite división es la soberanía nacional»<sup>22</sup> lo cierto es que durante el siglo XIX, la doctrina y la jurisprudencia, probablemente por influencia norteamericana, mantuvieron dicha tesis. R. Zorraquín Becú, ya a comienzos del siglo XX ponía de manifiesto esta evolución doctrinal y jurisprudencial. De este modo, indicaba que, si bien los primeros pronunciamientos al respecto de la Corte Suprema reconocían una dualidad de soberanías<sup>23</sup> posteriormente pasó a reconocer la coexistencia de la soberanía nacional y la autonomía provincial<sup>24</sup> para, finalmente, supeditar ésta a aquella<sup>25</sup>. Aun cuando este autor considera, a nuestro juicio erróneamente, que los constituyentes, a pesar de que evitaron incluir en el texto sancionado declaraciones doctrinarias, tenían presente, al menos de modo implícito, la idea de la distribución de la soberanía entre la Federación y las Provincias<sup>26</sup>, pues como hemos visto no era el planteamiento del padre intelectual de la Constitución, si reconoce —creemos que con acierto— la evolución a la que nos referimos, indicando, literalmente, que:

«La teoría de la distribución de la soberanía entre el Pueblo de la Nación y el de las Provincias prevaleció hasta principios de este siglo

<sup>21</sup> MATIENZO, J. N. (1917): 61.

<sup>22</sup> Cfr., ALBERDI, J. B. (1998): 34.

<sup>23</sup> *Vid.*, por ejemplo, Fallo, 7: 387, 31 de Julio de 1869. *Resoagli vs. P. de Corrientes*.

<sup>24</sup> *Vid.*, F: 154: 197.

<sup>25</sup> *Vid.*, F: 168: 105.

<sup>26</sup> Cfr., ZORRAQUÍN BECÚ, R. (1939): 218.

en nuestros tratadistas, pero hoy puede decirse que salvo contadas excepciones se encuentra abandonada. En su mayoría, los autores que tratan este punto limitan la soberanía a la entidad central»<sup>27</sup>

De todos modos, a nadie debe de extrañar esta evolución, puesto que no sólo entre la doctrina Argentina, sino en Derecho Comparado, las tesis de soberanía divisible o co-soberanía son ampliamente recesivas<sup>28</sup>.

Teniendo en cuenta estas vacilaciones, sobre todo de tipo doctrinal, intentaremos en las páginas que siguen ofrecer una panorámica del diseño institucional del Estado federal argentino.

### III. DISEÑO INSTITUCIONAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Antes de exponer los artículos claves de la Constitución argentina por lo que a descentralización territorial se refiere, es necesario tratar sintéticamente la evolución no sólo estrictamente jurídica, sino política y hasta sociológica del federalismo en este país, si hemos de entender éste, al modo de C. J. Friedrich como un proceso. Siguiendo al Profesor A. M<sup>a</sup> Hernández, podemos distinguir, desde una perspectiva estrictamente jurídica, cuatro etapas del federalismo argentino: 1) la primera etapa se inicia con la Constitución de 1853, que tras la batalla de Caseros, da origen al federalismo argentino; 2) la segunda con la reforma de 1860, que ahonda en la descentralización; 3) la tercera, que él fija a partir de 1950, se correspondería con el llamado «federalismo de concertación» (Pedro J. Frías); 4) la última etapa, tras la reforma de 1994, es una profundización más del federalismo<sup>29</sup>. Pero si atendemos menos a la vertiente estrictamente jurídica y echamos un vistazo a la política, las etapas serían un poco diferentes. Debido a los factores que antes indicamos, y especialmente al hiperpresidencialismo, desde la aprobación de la Constitución de 1853 que dio origen al Estado federal argentino se ha dado, al menos de facto, una cierta tendencia al centralismo estatal, tanto durante el siglo XIX como durante el XX (y qué duda cabe que especialmente durante la dictadura militar de 1976 a 1983). Sin embargo, también es justo reconocer que esta tendencia se ha invertido en los últimos años, y ello desde la doble perspectiva a la que nos referimos. Aunque no es el objetivo de estas páginas hacer una exposición exhaustiva de los cambios, sí queremos destacar algunos datos relevantes: En primer lugar, y por lo que se refiere a lo estrictamente jurídico, nos encontramos con la aprobación de códigos proce-

<sup>27</sup> *Idem.* P. 226.

<sup>28</sup> Cfr., PEGORARO, L. (2010): 3-23.

<sup>29</sup> Cfr., HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (2009): 184 y ss.

sales constitucionales provinciales (como por ejemplo el de Tucumán) que presentan, como veremos, innovaciones por lo que respecta a la protección de derechos y, con una reforma de la Constitución en 1994 que, como hecho más significativo establece el régimen de coparticipación de las Provincias y la Federación en los impuestos<sup>30</sup>. Paradójicamente, sin embargo, aunque la Ley-Convenio que desarrollase la mencionada prescripción constitucional debía aprobarse antes de 1996<sup>31</sup>, hasta donde nosotros tenemos noticia, todavía no se ha alcanzado los acuerdos necesarios, de modo tal que el régimen de coparticipación, que tiene su origen legal (antes de haberse establecido en la Constitución) a principios del siglo XX, y que como afirma el Profesor F. Fernández Segado, se venía aplicando en fraude<sup>32</sup> constitucional desde 1935<sup>33</sup>, se constitucionaliza 59 años después pero no se desarrolla. Por lo que respecta a la vertiente política, se comprueba la misma tendencia a una mayor visibilidad de las Provincias como demuestra el hecho, por ejemplo, resaltado por el Profesor S. Díaz Ricci, de que las Provincias jugaran un papel esencial en la reconstrucción del orden constitucional en Argentina después de la crisis de 2001<sup>34</sup>.

Adentrándonos ya en el análisis del Derecho Positivo, vamos a detenernos en aquellos preceptos que consideramos claves en el federalismo argentino. El primero de ellos es el art. 5, que es una de las mencionadas innovaciones respecto de la Constitución norteamericana, pues establece ciertos límites expresos a la facultad de las Provincias de dictarse una Constitución, y lo hace en los siguientes términos: «Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones». La sola lectura de este precepto, y a pesar de ser claramente de mínimos, debe demostrar que en ningún caso las Provincias pueden ser soberanas en tanto que no son titulares de un poder constituyente ilimitado en el contenido de su voluntad. Al margen de esta cuestión, es interesante comprobar que en la Constitución original aparecía el inciso «Las Constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación», que establecía una especie de control político de constitucionalidad previo, y que desapareció con la reforma de 1860. En todo caso, y como es obvio,

<sup>30</sup> *Vid.*, art. 75.2 C.Ar.

<sup>31</sup> *Vid.*, Disposición Transitoria Sexta.

<sup>32</sup> Utilizamos «fraude» constitucional en el sentido analógico de «fraude» de ley, pero en realidad deberíamos decir «falseamiento» constitucional.

<sup>33</sup> Cfr., FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2003): 123.

<sup>34</sup> Cfr., DÍAZ RICCI, S (2008): 191-196.

los jueces y la Corte Suprema pueden declarar la inconstitucionalidad de algún precepto de una constitución provincial que contravenga lo dispuesto por la Constitución federal. Lo que, de un modo similar a lo que ocurre en el federalismo judicial norteamericano no puede hacer la Corte Suprema<sup>35</sup>, es controlar la validez o nulidad de la constitución provincial<sup>36</sup> o la constitucionalidad de la ley local respecto de la norma provincial<sup>37</sup>, como tampoco la validez de los actos provinciales cuando actúa como poder público<sup>38</sup>, pues no cumplen los requisitos para interponer el recurso extraordinario. Otras prohibiciones se contienen en el art. 127 C.Ar. Pero el art. 5 es interesante porque implícitamente contiene, también, la norma de coordinación entre los derechos de la Constitución federal y los derechos recogidos en las constituciones estatales. Como, a nuestro juicio acertadamente —pues también así se ha interpretado en la mayoría de Estados federales o políticamente descentralizados (incluido España<sup>39</sup>)— indica el Profesor A. M<sup>a</sup> Hernández, el art. 5<sup>o</sup> establece un mínimo de derechos garantizado en todo el territorio nacional, que las Constituciones pueden ampliar o mejorar, sin que, por el contrario, puedan dar menores garantías que las establecidas en la Constitución federal<sup>40</sup>.

En cuanto a las competencias, hay que partir del hecho de que en Argentina, al igual que en México y los Estados Unidos, y a diferencia de en Canadá, existe una clausula residual en favor de las Provincias en virtud de lo dispuesto en el art. 121 C.Ar, por lo que todas aquellas competencias que, según lo dispuesto en el art. 75 no corresponden a la Federación pueden ser asumidas por las Provincias. De este modo, ha resultado naturalmente pacífico que las Constituciones Provinciales podían declarar y garantizar por sus propios medios derechos a mayores de los recogidos en la Constitución Federal. También, por lo tanto, respecto del procedimiento de amparo, respecto del cual las provincias han sido pioneras al incorporarlo a sus Constituciones, en algunos casos, con variantes respecto del amparo federal.

De hecho, así como algunas Provincias, como por ejemplo Santa Fe (1921) Entre Ríos (1933) o Santiago de Estero (1939), han constitucionalizado el amparo a nivel constitucional desde la primera mitad del siglo XX, el amparo a nivel federal presenta una evolución en tres etapas, y todas ellas a partir de la segunda mitad del siglo pasado. Así pues, y si-

<sup>35</sup> *Vid.*, sobre todo esto, QUIROGA LAVIE, H., BENEDETTI, M. A., CENICACELAYA, M. N. (2001). *D*: 882.

<sup>36</sup> *Vid.*, FF: 177:390; 253:469 y 254:427.

<sup>37</sup> *Vid.*, FF: 7:373; 98:20.

<sup>38</sup> *Vid.*, FF: 178:215 y 179: 443.

<sup>39</sup> *Vid.*, STC 247/2007.

<sup>40</sup> *Cfr.*, HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (2008):273-278.

guiendo a la Profesora C.B. Sbdar, podemos distinguir una primera etapa de amparo judicial (1957-1968), una segunda etapa de amparo regulado legalmente (1966-1994) y una última etapa, después de la reforma de la Constitución Federal en 1994, de amparo regulado constitucionalmente<sup>41</sup>. Lógicamente no entraremos aquí en una exposición acerca de estas diferentes etapas, y nos limitamos a señalar que, actualmente, el amparo se encuentra regulado en el artículo 43 C.Ar en los siguientes términos:

«Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística».

(...)

Junto a este amparo a nivel federal coexisten amparos, algunos de ellos regulados a nivel constitucional, en códigos procesal-constitucionales o en la legislación civil de las provincias que, no pudiendo de ningún modo limitar o restringir la garantía federal pueden establecerlas, sin embargo, más amplias. El amparo federal protege frente a violaciones de los derechos consagrados en la Constitución federal producidos tanto por autoridades federales o provinciales, así como por los particulares. La jurisdicción federal, como es sabido, es extraordinaria y limitada<sup>42</sup> y ante ella sólo caben, como es lógico, amparos federales. Este dato, no sorprende, sin embargo, a quien conoce algo de la historia colonial de este país, pues como recuerda J.N Matienzo, aunque el virrey ejercía el «gobierno supe-

<sup>41</sup> Cfr., SBDAR, C.B (2003):39 y ss.

<sup>42</sup> Su competencia se limita a lo establecido en el art. 116 C.Ar.

rior» de todas las provincias en su conjunto, no tenía derecho a inmiscuirse en los asuntos de justicia que correspondían a las audiencias<sup>43</sup>; de modo tal que podemos afirmar que de una u otra suerte, las provincias estaban tradicionalmente acostumbradas a ser las que impartían justicia. Ante los Juzgados y Tribunales provinciales, cuando las partes del proceso sean autoridades provinciales o particulares sometidos a la jurisdicción estadual, cabe interponer tanto el amparo federal como local.

Otros tres aspectos relevantes, a los efectos que nos ocupan, de la reforma de 1994, y a los que nos referiremos solamente de un modo muy esquemático son: 1) la instauración de un régimen de autonomía local; 2) el estatus de la ciudad de Buenos Aires; 3) instrumentos del «federalismo de concertación». En cuanto al primero, nos limitaremos tan sólo a señalar, que el artículo 123 de la Constitución Argentina establece por primera vez esta autonomía municipal, indicando que «Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero». Antes de la reforma de 1994, la regla general era que los municipios no gozaban de autonomía sino que eran «delegaciones de los poderes provinciales circunscritas a fines y límites administrativos», pero la corte ya venía admitiendo cierta autonomía municipal en algunos casos.<sup>44</sup> En cuanto al segundo aspecto, tampoco profundizaremos en ello<sup>45</sup>, limitándonos aquí a indicar lo que establece el artículo 129 de la Constitución argentina, nuevamente después de la mencionada Reforma. Dice así: «La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad». Por último, e igualmente de manera breve, mencionamos el hecho de que las Provincias pueden, tras la reforma de 1994, celebrar convenios internacionales (con muchas limitaciones, pues la política exterior sigue correspondiendo a los poderes federales) y crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines. La propia Constitución<sup>46</sup> señala que estas Regiones no suponen una nueva entidad política dentro del organigrama federal. Por su parte, y en cuanto a los convenios internacionales, el Profesor V. Bazán ha explicado en un trabajo reciente, y a nuestro juicio de modo acertado, que estos convenios sólo podrán celebrarse en

<sup>43</sup> Cfr., MATIENZO, J. N. (1917): 68.

<sup>44</sup> *Vid.*, F. 114:282 y F. 312:326 respectivamente. Para mayor abundamiento QUIROGA LAVIE, H., BENEDETTI, M. A., CENICACELAYA, M. N. (2001) 884 y ss.

<sup>45</sup> En todo caso, volvemos a remitir a QUIROGA LAVIE, H., BENEDETTI, M. A., CENICACELAYA, M. N (2001):886 y ss.

<sup>46</sup> *Vid.*, art. 124 C.Ar.

aquellas materias en que la Provincia tenga competencia exclusiva o concurrente y deberán ser comunicados al Congreso, el cual, en caso de oponerse, y fracasados los intentos de diálogo intergubernamental, podría interponer recurso ante la CSJN. En todo caso, esta oposición, y hasta resolución de la Corte, no invalida el convenio<sup>47</sup>.

#### IV. EL FEDERALISMO ARGENTINO EN PERSPECTIVA COMPARADA

Para finalizar esta breve exposición de los aspectos más relevantes del federalismo argentino y de su evolución queremos enmarcarla dentro del contexto más amplio del federalismo, sobre todo en Latinoamérica, pero también en Europa. Las consideraciones que siguen serán todavía más breves, pues este trabajo responde a una finalidad meramente propedéutica, dado que —se comprende con facilidad— un análisis exhaustivo de esta cuestión justificaría, incluso, un trabajo monográfico independiente.

Lo primero que debemos indicar es que por más que la Constitución argentina establezca, como hemos dicho, influenciada por la Décima Enmienda de la Constitución norteamericana, que todos los poderes no delegados siguen perteneciendo a las Provincias, la mera observancia de los poderes delegados lleva a la conclusión de que a éstas les resta un poder legislativo verdaderamente reducido. Así, el art. 75 dispone, entre otras cosas, que corresponde a la Federación dictar la legislación civil, mercantil, penal, de minería y de trabajo y seguridad social. En la mayoría de Estados federales los entes descentralizados pueden dictar normas con rango de ley en materia civil e, incluso, en materia penal, como ocurre, precisamente, tanto en los Estados Unidos como en México. La Constitución argentina es especialmente celosa respecto de limitar los poderes de las Provincias, pues, al final de la misma (art. 126 y 127), todavía establece prohibiciones legislativas a las provincias que, en todo caso, se deducían claramente de lo dispuesto anteriormente. Lo que, como hemos indicado *supra*, sí permite la cláusula residual es que las Provincias legislen sin problemas sobre derechos, y lo han hecho, al igual que los estados mexicanos, las regiones italianas y las comunidades autónomas españolas, poniendo especial énfasis en el aspecto social. No es menester entrar aquí y ahora en consideraciones que ya hemos efectuado en otros trabajos acerca de si son o no verdaderamente derechos<sup>48</sup> pues lo único verdaderamente importante al respecto, a los efectos que ahora nos ocupan, es el fenómeno, al margen de consideraciones nominales. Esto es, las políticas sociales

<sup>47</sup> Cfr., BAZÁN, V. (2013):65 y ss.

<sup>48</sup> Nuestra opinión negativa al respecto la comparte, entre la doctrina argentina, el Profesor J. F. Segovia, (*Vid.*, SEGOVIA, J. F. (2004):85.

en los Estados federales se están llevando a cabo por los entes descentralizados, en un intento de legitimarse de cara a la ciudadanía.

Lo que, en cambio, resulta llamativo teniendo en cuenta el reducido halo competencial de las Provincias es la amplia competencia que tienen para administrar justicia, siendo, como hemos dicho, los tribunales provinciales los que, de ordinario, la imparten, sin perjuicio del correspondiente recurso ante la Corte Suprema. Existen Estados federales donde las competencias de las que disponen los entes descentralizados son mayores o, incluso, mucho mayores que en Argentina (Austria, España, Italia), donde sólo existe la justicia federal. Se podría decir que en este aspecto existe dos modelos, uno el de Brasil (este con un modelo muy similar al argentino centrado sobre todo en que uno de los actores sea un órgano de la Federación<sup>49</sup>) o Alemania (donde los tribunales federales actúan como órganos de instancia respecto de tribunales locales y estatales) y otro, como el de los Estados Unidos y México donde cada jurisdicción dicta sentencias con base en su respectiva legislación. A pesar de lo que pudiera parecer a simple vista esta opción de diseño jurisdiccional no refuerza el papel de las Provincias dentro del conjunto del Estado sino más bien al contrario: al crearse una sola línea jurisprudencial que comienza en los juzgados de primera instancia provincial (o federal, en su caso), y culmina en la CSJN, que impone a los tribunales inferiores (provinciales y federales) la interpretación de las leyes federales que aplican y puede también declarar inconstitucionales las leyes estatales no es posible lo que ocurre en el llamado «nuevo federalismo judicial» de los Estados Unidos, donde, sobre la base de la doctrina de los «fundamentos estatales adecuados e independientes» las sentencias basadas únicamente en la ley estatal no son revisables por los tribunales federales<sup>50</sup>, lo cual tiene consecuencias importantes de carácter práctico, especialmente, que los abogados de derechos civiles deban pensar bien ante que jurisdicción les interesa plantear un pleito en el caso de posible duplicidad de derechos.

Por lo que respecta a otros aspectos de los que mencionamos, como por ejemplo la posibilidad de crear regiones interprovinciales para la cooperación en determinadas materias, lamentablemente pensamos que la experiencia demuestra que pocas veces suponen avances más que en aspectos muy puntuales, pero hasta cierto punto poco relevantes cuando no hay un sustrato político-cultural que les dé verdadera razón de ser. Esta posibilidad, en cierto modo similar a la que en Europa conocemos en el marco de la integración supranacional con el nombre de «eurorregiones»,

<sup>49</sup> Aun cuando ha sido ampliado por Ley Constitucional 45/2004.

<sup>50</sup> Cfr., TARR, A (2005): 59.

definidas por Consejo Económico y Social como «estructuras permanentes de cooperación transfronteriza entre autoridades regionales y locales con vecindad directa situadas a lo largo de fronteras estatales compartidas», al margen de los problemas interpretativos que susciten, no van a servir, en nuestra opinión, insistimos, para calmar el cierto malestar en buena parte de la clase política y de la sociedad civil argentinas, sobretodo, en las Provincias, por la insatisfacción que les produce su sistema federal. Lo mismo ocurre con los convenios interprovinciales, que también regula el art. 124, y que el Profesor R. Díaz Ricci ha estudiado en profundidad y en comparación con los convenios entre Comunidades Autónomas españolas: son instrumentos muy técnicos, sobre aspectos concretos, raramente percibidos por el conjunto de la población cuando el objetivo de toda técnica descentralizadora debiera ser, precisamente, atender de un modo más cercano sus necesidades.

En definitiva, puede ser que el federalismo en Argentina no se haya perdido por completo, como por en nuestra opinión ha ocurrido en Venezuela, pero a pesar de la relativamente reciente inversión de la tendencia centralizadora, sigue pareciendo bien diseñado sobre el papel, pero falto de instrumentos que permitan desplegar completamente la autonomía de las Provincias.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, J. B. (1852). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Fácilmente accesible a través de internet.
- ALBERDI, J. B. (1998). *Derecho Público Provincial Argentino*. Ciudad Argentina Buenos Aires.
- BAZÁN, V. (2013). «Federalismo Argentino: situación actual, cuestiones conflictivas y perspectivas» en *Estudios Constitucionales*.
- CARRANZA, M. A. (1926). *La Constitución y el Régimen Federal*. Buenos Aires
- CRUZ VILLALÓN, P. (1999) «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *La Curiosidad del Jurista Persa, y Otros Escritos sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- CHIARAMONTE, J. C. «El Federalismo argentino de la primera mitad del siglo XIX». En CARMAGNANI, M. *Federalismos Latinoamericanos: México/Brasil/Argentina*. FCE. México.
- DÍAZ RICCI, R. (2009). *Relaciones Gubernamentales de Cooperación*. Ediar.
- DÍAZ RICCI, S. (2008). «La reconstrucción del Orden Constitucional por las Provincias» en HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (Dir). *Derecho Público Provincial*. Lexis nexis. Buenos Aires.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2003). *El Federalismo en América Latina*. Cuadernos Constitucionales.
- FONDEVILA MARÓN, M. (2012). «Los Nuevos Estatutos de Autonomía en el marco del Derecho Constitucional Comparado» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. n° 133.

- HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (2008). «Los Derechos y deberes en nuestro Constitucionalismo Subnacional». En HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (Dir). *Derecho Público Provincial*. Lexis Nexis. Buenos Aires.
- HERNÁNDEZ, A. M<sup>a</sup> (2009). *Federalismo y Constitucionalismo Provincial*. Prólogo de Diego Valades, German Bidart Campos y Eduardo García de Enterría. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- LUCAS VERDU, P. (2004). *Alberdi, su Influencia y Modernidad Constitucional*. Ciudad Argentina. Buenos Aires.
- MATIENZO, J. N. (1917). *El Gobierno Representativo Federal en la República Argentina*. Editorial América. 2<sup>a</sup> ed. Madrid.
- PEGORARO, L. (2010). «Autonomía y descentralización en el derecho comparado: cuestiones metodológicas», En L. ESTUPIÑÁN ACHURY, G. GAITÁN BOHÓRQUEZ (comps.), *El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias comparadas*, Editorial Un. del Rosario, Bogotá D.C.
- QUIROGA LAVIE, H., BENEDETTI, M. A., CENICACELAYA, M. N. (2001). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo II. Rubinzal Editores. Buenos Aires.
- RAMOS MEJÍA, F. (1889). *El Federalismo Argentino (Fragmentos de la Historia de la Evolución Argentina)*. Buenos Aires.
- SBDAR, C. B. (2003). *Amparo de Derechos Fundamentales*. Estudio Preliminar de R. Canosa. Ciudad Argentina. Buenos Aires.
- SEGOVIA, J. F. (2004). «Los Derechos Sociales y los Nuevos Derechos en el Constitucionalismo Provincial» en AA.VV. *Derecho Público Provincial y Municipal*. 2<sup>a</sup> ed. La Ley. Buenos Aires.
- SERRAFERO, M. «La intervención federal en Argentina. Experiencia y jurisprudencia. Artículo publicado en internet. [http://www.forumfed.org/libdocs/Misc/Arg8\\_Serrafero%20paper%20Esp.pdf](http://www.forumfed.org/libdocs/Misc/Arg8_Serrafero%20paper%20Esp.pdf).
- TARR, A (2005). «Federalismo y la Protección de los Derechos en los Estados Unidos» en APARICIO, M. A. (ed) APARICIO, M.A (ed). *Derechos y Libertades en los Estados Compuestos. Atelier. Barcelona*.
- ZAVALÍ, C. (1941). *Derecho Federal*. Tercera Edición ampliada con notas de la más reciente jurisprudencia. Compañía Argentina de Editores. Tucuman. Buenos Aires. 1941.
- ZORRAQUÍN BECÚ, R. (1939). *El Federalismo Argentino*. Librería y Editorial «La Facultad» Bernabé y Cía.
- ZUCCHERINO, R. M. (1992) *Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal (Argentino y Comparado)*. Depalma. Buenos Aires.