

NOTAS SOBRE LA EXPERIENCIA FEDERAL EN ARGENTINA (1)

Por HÉCTOR LÓPEZ BOFILL

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REALIDAD DEL FEDERALISMO ARGENTINO: *Causas concretas de desfederalización*.—III. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA FEDERAL ARGENTINO DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVA: 1. *Descripción del sistema federal sobre la base de los principios constitucionales*. 2. *El principio de reserva competencial*. 3. *La competencia judicial en supuestos conflictuales*. 4. *El sistema de distribución competencial argentino. ¿Sistema abierto o cerrado?*—IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El primer contacto con el estudio del sistema federal argentino ya revela la profunda fisura que se abre entre la realidad práctica y el texto constitucional. El análisis meramente jurídico de las relaciones entre la Nación y las provincias, el sistema de distribución de competencias, los conflictos que de ello se infieren, la articulación de los distintos ordenamientos jurídicos y, en definitiva, cualquier problemática vinculada a una estructura de descentralización política es una minucia comparada con las cuestiones fundamentales que impiden el desarrollo del estado federal, a saber, la falta de capacidad económica de las provincias que permita concebirlas como un auténtico poder de base territorial.

El presente trabajo pretende trazar un paralelismo entre el diseño del federalismo argentino que rezuma en los textos jurídicos y el desarrollo del Estado de las Autonomías en España. Sin embargo, cualquier consideración al respecto, cualquier intercambio de instrumentos, debe ser formulado con la cautela que exige un marco

(1) Este artículo ha sido elaborado gracias a la obtención de una Beca Intercampus de estancia en Argentina. La Beca Intercampus me fue concedida en mi condición de Profesor Ayudante adscrito al Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

como el mecanismo federal argentino cuya principal característica es que la realidad se encuentra completamente alejada de su presupuesto normativo.

II. LA REALIDAD DEL FEDERALISMO ARGENTINO

La realidad es que en Argentina nadie defiende el interés de las Provincias. Un sistema de distribución territorial del poder, como sucede en España, presupone la existencia de intereses plurales. He aquí, por cierto, una definición elemental de autonomía política, la capacidad de decisión de diversos entes dentro del marco de competencias reconocido por la Constitución (2). Pues bien, la definición de espacios competenciales permite que la diversidad de intereses entre una comunidad y otra se plasme en el desarrollo de políticas propias. Si no se identifican tales intereses, como sucede en las provincias Argentinas, de nada sirve el reconocimiento de materias competenciales. Ciertamente los intereses no se identifican, pero ello no quiere decir que éstos no existan —siempre existe la necesidad de procurar el bienestar de un territorio— lo que sucede es que tales intereses se diluyen en las necesidades arbitrarias de sus dirigentes políticos. No hay ninguna vinculación entre los ciudadanos y la Provincia, la única vinculación entre los ciudadanos y el poder se mediatiza a través del partido dominante y, concretamente, a través de sus líderes.

Nadie defiende el interés de las provincias porque la mayoría de ellas no genera ninguna riqueza, sin riqueza la única relación que se establece es una relación de dependencia respecto el poder central, y éste, a su vez, de ningún modo se ocupa de confeccionar políticas que fomenten el desarrollo económico, sino que se limita a mantener esta dependencia que irrefrenablemente tiende a la desigualdad. En este sentido, no hay ningún problema en reconocer competencias a las Provincias pero estas competencias jamás se ejercerán por falta de recursos, es más, la distribución de competencias puede convertirse en un sistema de descarga de actuaciones por parte del gobierno de la Nación que, al no ser tampoco asumido por las autoridades provinciales, provoca que determinadas funciones respecto a determinadas materias queden ancladas en una especie de tierra de nadie con el correspondiente perjuicio

(2) En el caso español el TC ha realizado una aproximación al concepto de autonomía en diversas ocasiones (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, 25/1981, de 14 de julio, 35/1982 de 14 de junio, 76/1983, de 5 de agosto, STC 37/1987). Así por ejemplo, en la STC 25/1981, de 14 de julio, establece que: «... la autonomía reconocida, entre otros Entes, a las Comunidades Autónomas, por el artículo 137 de la Constitución, se configura como un poder limitado, que no es soberanía. La autonomía se reconoce a los Entes territoriales enumerados en aquel artículo para la «gestión de sus propios intereses», lo cual exige que se dote a cada Ente de «todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo». En el caso de las Comunidades Autónomas, que gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política, cualquiera sea el ámbito autonómico, éste queda fijado por el Estatuto, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma dentro del marco establecido en la Constitución (art. 147.1 CE)».

para los ciudadanos. Quedan así lejos los decretos de transferencia españoles a través de los cuales la asunción de competencias por parte de la comunidad autónoma vienen acompañados de una ineludible dotación de recursos y de personal, hay que utilizar, pues, otros parámetros de comparación.

A mayor abundamiento, pese a que en las Provincias argentinas existe un excedente de ocupados públicos con sueldos irrisorios —simplemente para contener el descontento social— los servicios son precarios y las políticas de fomento son de dudosa efectividad. Así, por ejemplo, la supuesta instalación con capital público de una fábrica de televisores en San Luis se quedó en un envío de televisores fabricados ya en Buenos Aires de manera que los empleados de San Luis se limitaban únicamente a empaquetar aparatos dentro de una dinámica de actividad sin ningún tipo de aspiración productiva (3). Es en este sentido cierta la afirmación de Wheare cuando señala que una estructura federal exige unas mínimas condiciones económicas en las comunidades dotadas de autogobierno para asegurar la implantación de políticas propias (4).

Sin duda es necesario recordar que esa fractura en la que cae el federalismo argentino no es más que la extremidad del problema en el que cae la República en su totalidad. En efecto, en la actualidad la división de poderes queda en entredicho en la medida que el Legislativo, la Presidencia e incluso el Poder Judicial, en última instancia representado por la Corte Suprema, son controlados por el mismo partido (5). El símbolo de esta situación lo constituye precisamente la ampliación de los miembros de la Corte Suprema a través de ley (de cinco a nueve miembros) con el único fin de asegurar la mayoría del Partido Justicialista entre los magistrados. El resultado de esta operación es que tanto el legislativo como especialmente el ejecutivo, con una avalancha de Decretos de Necesidad, actúan con gran dosis de impunidad que se traduce en una generalización de la corrupción. En determinados estados donde la corrupción ha afectado al personal político, al menos el poder judicial se ha mantenido firme y su independencia ha posibilitado el descubrimiento, proceso y, en algunos casos, condena de diversas tramas delictivas impulsadas desde el poder. En Argentina el abuso de facultades públicas ha sido, en cambio, reiteradamente consumado y silenciado precisamente a causa de la parcialidad de los jueces y, sobre todo, de la complicidad de los mismos en las instancias superiores. Si la división de poderes no se produce a nivel estatal, es igualmente impensable que se consuma el fenómeno de descentralización en el que la distribución de la decisión política constituye también una nota dominante de su articulación.

(3) Ejemplo citado por A. M. HERNÁNDEZ: «El fortalecimiento federal» dentro de *La Reforma Constitucional*, Ediciones Ciudad Argentina, Bs.As. 1994, pág. 115.

(4) Citado por S. LINARES QUINTANA: *Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional*. Alfa, Bs.As. 1956, t. VI, pág. 82.

(5) Es previsible que la situación varíe a raíz de las últimas elecciones legislativas y de la consiguiente pérdida de mayoría de partidos justicialista.

Causas concretas de la desfederalización

Horacio Rosatti (6) distingue, en su análisis de la crisis del modelo federal argentino, entre el federalismo como técnica, entendido simplemente como el principio de división del trabajo aplicado a la administración de un estado, y el federalismo como ideario, concebido como las diversas aspiraciones de autogobierno de comunidades culturalmente identificables en el seno de una entidad soberana. Según el citado autor, en Argentina el federalismo fue simplemente la importación de un modelo foráneo, el norteamericano, que no se adecuaba a la realidad del país. De este modo se frustró la consecución de la descentralización tanto desde el punto de vista del ideario como desde la perspectiva técnica de distribución del poder político. En su artículo Rosatti propone diversas causas para explicar este fracaso, en el mismo sentido, Bidegain (7) enumera los factores de índole extraconstitucional que provocan la desfederalización. Conscientes de un cierto reduccionismo, pero con la intención de ofrecer una visión panorámica de las causas que han anulado la efectividad del diseño federal, creemos que es posible reconducir las disfuncionalidades a tres circunstancias fundamentales:

a) En primer lugar encontraríamos la *precaria situación económica de las Provincias* y la ausencia de políticas encaminadas a paliar esta situación. Ello entra en conexión directa con la segunda causa.

b) En segundo lugar destacaríamos la tradición del *caudillismo político*, caudillismo endémico en la historia de la Argentina que todavía coletea en la dinámica social.

Es curioso observar que a partir del inicio del proceso de independencia en 1810 las guerras intestinas que viviseccionaron el país generaron diversos centros de poder, coincidentes con la esfera de influencias de los diversos caudillos (Quiroga, Lavalle, López, Rosas...) en cuyo alrededor se definió el ámbito provincial. Ciertamente la presencia del caudillo como figura central de la evolución política se hace *prima facie* indispensable para entender que el interés público, como hemos visto, no se aprehende de la comunidad para alimentar la decisión de los dirigentes, sino que procede de los dirigentes y se impone a la comunidad. La legitimidad del caudillo, en este contexto, es únicamente de tipo carismático, encarna la Provincia, o, mejor dicho y parafraseando a Sarmiento (8), su persona concentra la población, el territorio y los anhelos de la Provincia, y ello se justifica simplemente por la fuerza

(6) H. D. ROSATTI: «El Federalismo Argentino como técnica y como ideario» dentro de *Dos Ensayos de Ciencia Política*, Buenos Aires, 1985, págs. 69 y ss.

(7) Así BIDEGAIN distingue entre *factores políticos* entre los que destacan la fuerza aglutinante del poder presidencial y de los partidos políticos nacionales, *factores sociales*, referentes a la despoblación de las Provincias y la migración masiva hacia la capital, y factores de carácter *económico financiero* donde se incluye la pérdida por las provincias de riquezas naturales y recursos financieros. C. BIDEGAIN: *M. Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, págs. 57 a 60.

(8) SARMIENTO: *Facundo*, Fontana, Buenos Aires, 1988, pág. 206.

de los hechos, por la voluntad ilimitada del líder que le ha permitido apropiarse de las necesidades y de los medios con los que cuenta la comunidad. El caudillismo continúa pues, envenando a la sociedad argentina, pero ya no se trata de personajes totalmente aislados que se enfrentan decididamente a cualquier adversidad, sino que generalmente se encuentran ubicados dentro de la estructura de partidos lo que les hace mucho más vulnerables a las resoluciones procedentes de la capital. La existencia y preponderancia de los partidos políticos nacionales, así como el afianzamiento de la institución presidencial (9) ha condicionado la sumisión definitiva de las oligarquías provinciales a Buenos Aires. Con ello abordamos la última de las causas que definen el precario funcionamiento de las instituciones provinciales.

c) La tendencia unitaria constituye el tercer factor que impide la consolidación de un sistema federal. Ello ha impulsado a algunos autores, siguiendo la línea de un federalismo con rasgos centralizantes ya propuesta por el mismo Alberdi, a replantear el diseño provincial con el fin de ensamblar el ordenamiento jurídico a una realidad vinculada a la capital federal (10). Pese a la preexistencia de las provincias antes de la Constitución de 1853, la configuración política durante el virreinato antes de 1810 era muy diferente a la que presentaban las trece colonias norteamericanas en el momento de su independencia. De este modo, mientras que las colonias norteamericanas eran independientes entre sí, pese a que todas ellas eran dependientes de la metrópoli, los territorios que posteriormente conformaron las Provincias Unidas del Río de la Plata se agrupaban en una sola unidad toda ella dependiente de la Corona española. De este modo en la actividad económica que se desplegó en la época colonial, marcada especialmente por la concentración de recursos en Buenos Aires a través de cuyo puerto circulaba el grueso del comercio, fue decisiva en etapas posteriores. La historia del siglo XIX argentino se caracteriza por el enfrentamiento constante entre las provincias, económicamente asfixiadas, y la hegemonía porteña, y, cosa curiosa, el Estado Federal no se impulsó hasta que Buenos Aires no se incorporó a la Federación con la ratificación de la Constitución en 1860. Este

(9) J. R. A. VANOSI: *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, EUDEBA, Bs. As. 1982, pág. 241.

(10) De este modo J. R. VANOSI entiende que el federalismo debe moderarse a nivel jurídico a través, por ejemplo, de invertir el sentido de la cláusula residual del actual artículo 121 CA. Así todo el poder no delegado por la Constitución se entendería atribuido al Gobierno Federal, contrariamente a lo prescrito en el texto vigente. En el caso argentino, según la opinión del mismo autor, no se trata de *estados indestructibles dentro de una federación indestructible* como en Estados Unidos, sino que la relación Provincias-Gobierno Federal puede alterarse en perjuicio de las primeras a voluntad del poder constituyente. A nuestro parecer, el carácter ilimitado del poder constituyente permite afirmar que la modificación de la estructura federal sería predicable de cualquier modelo de organización descentralizada, la única diferencia radicaría quizá, en que si en determinados estados el sistema federal es un elemento estructural del aparato de gobierno de dicho estado no nos hallaríamos ante una reforma constitucional sino que el producto de la alteración sería de carácter tan sustancialmente distinto que deberíamos hablar de una nueva Constitución y, consecuentemente, de un nuevo sistema político. La reflexión se encuentra en J. R. VANOSI: «Situación actual del Federalismo» dentro de *Cuadernos de Ciencia Política*, Ed. Depalma, Bs. As. 1969, págs. 11 y ss.

fenómeno atiende a la necesidad de la Provincia de Buenos Aires de retener un cierto grado de autonomía que le permitiese conservar sus recursos, situación que desembocó de nuevo con la creciente prosperidad de la capital alcanzando el nivel de las grandes ciudades europeas, frente al progresivo empobrecimiento de la periferia. Ilustrativamente se puede observar incluso el actual trazado de ferrocarriles argentinos para percatarse que todas las líneas desembocan en Buenos Aires sin que haya comunicación entre las ciudades del interior, del mismo modo que la actividad portuaria se desarrolla mayoritariamente en la capital sin que prosperen por esta razón otras ciudades del litoral como Mar del Plata o Bahía Blanca.

Otro ejemplo significativo del centralismo porteño viene representado por la figura del Presidente de la República cuya elección depende en primera instancia de su capacidad para destacar en los círculos políticos de Buenos Aires, a diferencia de lo que acaece en Estados Unidos donde los candidatos deben primero asegurarse la mayoría de delegados de cada uno de los Estados miembros. Sintetizando, se podría afirmar que en los EUA el presidente procede de los Estados y accede finalmente a la capital mientras que en Argentina el presidente debe superar el escollo de Buenos Aires para extender su poder a las Provincias.

Pese a que la realidad es una masa heterogénea de la cual es difícil destilar productos que nos permitan acceder a su comprensión parece, en conclusión, que la falta de recursos económicos, la tradición caudillista, y el mastodónico predominio de Buenos Aires serían tres componentes que ineludiblemente hay que tener en cuenta para resumir la encrucijada del problema federal. He aquí, pues, una distinción capital que permite entrever diferencias significativas en la futura evolución de la descentralización argentina respecto a otros tipos de descentralización como la española, a saber, mientras que en España se lucha a nivel político y jurídico por delimitar esferas competenciales intocables atribuidas a las comunidades autónomas ese debate no tiene de momento sentido en Argentina, porque las provincias carecen de recursos elementales que son presupuesto para que la discusión fluya a otros niveles.

III. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA FEDERAL ARGENTINO DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVA

A grandes rasgos, el sistema federal argentino, especialmente con posterioridad a la reforma de la Constitución Argentina de 1994, no sería exactamente un sistema federal caracterizado por el sistema de lista única (competencias atribuidas exclusivamente a la Federación) más cláusula residual o retención por parte de las Provincias del poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal, sino que estos componentes, que ciertamente se encuentran presentes en la Constitución Argentina (arts. 75 y 121 CA respectivamente) deben ser complementados con reservas específicas de competencias a las Provincias (arts. 124 y 125 CA) cuya articulación con los poderes de la Federación resulta un tanto peculiar —posteriormente nos ocupa-

remos de ello— así como la adopción del modelo legislación básica de la federación más legislación de desarrollo provincial toscamente importado del modal español en materia específica de medio ambiente (art. 41 CA).

1. *Descripción del sistema federal sobre la base de los principios constitucionales*

Antes de adentrarnos en el problema específico de la distribución competencial, con el fin de ofrecer una perspectiva global de la estructura federal argentina, es importante realizar una resumida exposición de los puntos cardinales que la articulan. Sistemáticamente las características típicas que informan el esquema federal se podrían concretar a nueve principios troncales:

1) *el principio de unidad federativa*: en virtud del cual es consagrada la homogeneidad de la nación argentina alrededor de unos presupuestos elementales enunciados en la Constitución como son el ideal republicano, el respeto de los derechos constitucionales de sus habitantes como mínimo en el grado reconocido por la norma fundamental y por el desarrollo que en primer termino la Constitución pone en manos del órgano legislativo federal, la libre circulación territorial de personas y bienes y el reconocimiento de determinadas competencias retenidas por el Gobierno de la Nación. Ahora bien, la Constitución, que también se erige alrededor de la idea de federación, reconoce la existencia de las Provincias, con lo cual se constata que la unidad debe entenderse como unidad en la diversidad (11) y, por tanto, que existen espacios competenciales para que las Provincias desarrollen sus propias políticas. De este principio se infieren directamente;

2) *el principio de soberanía federal* que integra la facultad suprema de autoorganización y, en el plano de las relaciones internacionales, la consagración de la personalidad jurídica internacional única de la República Argentina, y

3) *el principio de supremacía constitucional federal*: la Constitución como norma que define la estructura de fuentes y sobre cuya base se fundamentan el ordenamiento jurídico federal y los ordenamientos jurídicos provinciales (12). De aquí se derivan:

4) *el principio de autonomía provincial*: entendido en su formulación tradicional, repetimos, como la posibilidad de desplegar su propia política dentro del ámbito de competencias reconocido por la Constitución federal. En el mismo principio se incluye, además de la autonomía política, la autonomía institucional, la autonomía económico-financiera y la autonomía administrativa-funcional. La existencia de diversos ordenamientos jurídicos plantea la necesidad de definir cómo se relacionan

(11) Caso «Bruno» fallado el 12 de abril de 1988. Así también R. M. ZUCHERINO: *Tratado de Derecho federal, estadual y municipal*, ed. Depalma, Bs. As., 1991.

(12) Caso «Giménez Vargas Hnos. c/ Provincia de Mendoza», fallado el 9 de diciembre de 1957.

entre ellos y así, frente a la tradicional posición que entiende que el ordenamiento jurídico provincial se subordina jerárquicamente al ordenamiento jurídico federal (13), a través de determinados tallos de la Corte Suprema dictados durante los años ochenta, como por ejemplo en el caso «Gobierno Nacional c/ Provincia de Santiago del Estero», fallado el 22 de diciembre de 1987, podemos entender que el principio relacional de los diversos ordenamientos jurídicos es el *principio de competencia*. De este modo es factible aislar un nuevo principio, a saber, el principio de reserva competencial.

5) *el principio de reserva competencial* presupone la existencia de ámbitos exclusivos de competencia que a su vez, requieren de garantías que impidan a un ente invadir las competencias de otro. Este principio se desarrollará con más detalle ulteriormente cuando tratemos de clasificar los diversos tipos de competencias que se podrían precisar a la luz del texto constitucional. Ahora bien, la diversidad que el principio de autonomía puede reconocer requiere, en compatibilidad con el principio de unidad el

6) *principio de igualdad entre las provincias* Esta igualdad, por la cual se impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unas de lo que se concede a otras en igualdad de circunstancias, no es de ningún modo absoluta, como lo demuestra, por ejemplo, los diversos privilegios de los que goza la Provincia de Buenos Aires según lo establecido en los artículos 31 CA (14) y 121 CA (15).

Otros principios vinculados al principio de autonomía son:

7) *el principio de indestructibilidad estadual*, referida no a la preservación inmutable de las provincias, sino únicamente al mantenimiento del sistema federal en su conjunto.

8) *el principio de integridad territorial provincial* vinculado a la exigencia que cualquier modificación en el territorio requiere el consentimiento expreso de la Provincia a través de sus legisladores locales y

9) *el principio de participación de las provincias*, participación centrada en la Cámara de Senadores.

(13) Esta posición viene sobre todo fundamentada en una interpretación omnicompreensiva del artículo 31 CA donde se consagra el principio de supremacía federal.

(14) El art. 31 de la C.A es la cláusula de supremacía antes citada, concretamente, dispone que «Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859».

(15) El art. 121 de la CA es la cláusula de reserva competencial en favor de las Provincias respecto de todo poder no delegado a la Federación, el artículo dispone literalmente que: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.»

2. *El principio de reserva competencial y la tipología de competencias*

Ya hemos comprobado que el reconocimiento de autonomía política exigía la posibilidad de reconocer espacios competenciales propios de las Provincias. Ello requiere justamente precisar cómo se distribuye el poder entre la Federación y las provincias y cómo se garantizan los respectivos ámbitos competenciales en virtud del principio de reserva.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de una posible clasificación de competencias es imprescindible distinguir entre los tres tipos de ordenamientos jurídicos que se desprenden del sistema federal y que tienen consecuencias directas en la configuración de las respectivas funciones que se atribuyen a los distintos entes.

En primer lugar, de vigencia en todo el territorio nacional, tenemos el *derecho federal* en cuya cúspide se encuentra la Constitución y que corresponde igualmente a la lista de competencias reconocidas por la misma en favor de la Federación y, concretamente, a las competencias legislativas atribuidas al Congreso (art. 75 CA), ejecutadas exclusivamente por el poder ejecutivo de la Nación y de aplicación también exclusiva por el poder judicial federal, esta aplicación por el poder judicial federal es exceptuado en casos de verificación de constitucionalidad, puesto que no debemos olvidar que nos hallamos en un sistema de control difuso (art. 116 CA «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución....»), de hecho, la única conexión entre el poder judicial federal y los tribunales provinciales viene reconducida por las cuestiones de Derecho Federal (16) y, teniendo en cuenta que la Constitución es la primera norma federal, se entiende que el poder judicial federal, la Corte Suprema de la Nación en última instancia, conozca incluso de casos que tengan por objeto derecho local si éste contradice lo dispuesto en la Norma Suprema.

En segundo lugar, como se ha avanzado, tenemos el *derecho local* que es dictado por la legislatura provincial, ejecutado y juzgado con carácter exclusivo por las autoridades provinciales, excepto en casos de colisión con el derecho federal. En derecho local se incluiría como es sabido, todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal (art. 121 CA) y, por ejemplo, regulación institucional y administrativa (como el derecho electoral local o las normas de colegios profesionales) derivada de su autonormatividad constituyente o de su actividad legislativa.

Finalmente se distingue el *derecho común*, que responde a una atribución específica que la Constitución reconoce al Congreso de la Nación y que consiste básicamente en un mandato al legislativo federal de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad (art. 75.2 CA) (17). No es, pues, una

(16) Ello es consecuencia del artículo 31 CA anteriormente citado.

(17) El art. 75.2 CA establece que corresponde al Congreso «Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales,

competencia exclusiva en todas las funciones atribuida al Gobierno de la Nación, puesto que su aplicación también corresponde a los jueces y tribunales provinciales. Así, se considera derecho común la norma que, dictada por el legislador federal es de ámbito territorial nacional y cuya aplicación corresponde al juez local o federal según diversos criterios personales o reales de competencia jurisdiccional.

3. *Mecanismos de distribución competencial*

Tradicionalmente la doctrina constitucionalista argentina clasifica los tipos de competencias bajo los siguientes rótulos:

- a) Competencias exclusivas de la Federación.
- b) Competencias exclusivas de las Provincias
- c) Competencias compartidas
- d) Competencias concurrentes.

Competencias exclusivas de la federación. Era importante realizar la aclaración anterior respecto los ordenamientos jurídicos que se desarrollan al amparo del sistema de distribución de competencias contenido en la Constitución Argentina, porque si bien el término «exclusivo» puede denotar, al menos en la terminología española, que el ente competencialmente habilitado puede ejercer de manera excluyente todas las funciones (legislar, ejecutar y juzgar) sobre la materia que le ha sido atribuida, éste no es el caso de la totalidad de las llamadas competencias exclusivas de la Federación. Mejor dicho, sucede, en efecto, que respecto del Derecho Federal la Federación legisla, ejecuta y juzga siempre con la excepción de los juicios de constitucionalidad, cuyo control difuso se atribuye también a los tribunales provinciales. Éste no es el caso, no obstante, del Derecho Común, cuyo mandato de codificación, como hemos visto, pese a que es atribuido exclusivamente al Congreso por la Constitución, su aplicación competencial corresponde a los tribunales federales y a *los tribunales provinciales* según, como hemos visto, que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. De ello se infiere que en relación al Derecho Común no podemos hablar de competencia exclusiva en sentido estricto (legislar, ejecutar y juzgar) porque una de esas funciones, juzgar, corresponde igualmente a los tribunales provinciales.

Competencias exclusivas de las Provincias. La exclusividad respecto de las Provincias sí que respeta la nota comentada en tanto que todas las funciones se

según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados». Debe destacarse que en materia de nacionalización y nacionalidad el poder judicial federal mantiene su competencia exclusiva de aplicación.

atribuyen al ente provincial, a ello ya nos referimos al tratar el tema del derecho local.

Competencias compartidas. Es un caso particular previsto para la creación de nuevas provincias en el territorio de las mismas (art. 13 CA) según el cual para que ello se realice es necesario el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso. También es el caso del establecimiento de la Capital Federal según el artículo 3 CA.

Competencias concurrentes. Es sin duda la categoría competencialmente más compleja. La idea central es que las funciones que recaen sobre las diversas materias pueden ser ejercidas tanto por el Gobierno Federal como por las Provincias. A primera vista, parecería como si el tipo de competencias se asimilase a lo que en España se conoce doctrinalmente por competencias indistintas, como por ejemplo las competencias en materia de cultura reconocida en el artículo 149.2 CE según el cual, dicho de manera llana, todos pueden hacerlo todo siempre con el límite de la moderación de recursos. Esto no es de exacta aplicación en el supuesto argentino por varias razones:

A) En primer lugar, la presencia de competencias concurrentes se produce porque el sistema de distribución argentino no respeta en sentido estricto el sistema de lista única, esto es la enumeración constitucional de las competencias del Estado Central, quedando las no enumeradas en el ámbito de los gobiernos provinciales. Esto no sucede porque además de la combinación de los artículos 75 CA y 121 CA (o sea, atribución de competencias al Congreso de la Nación más cláusula competencial favorable a las provincias respecto los poderes no delegados) el sistema se complementa con una serie de competencias reconocidas a las Provincias (arts. 124 y 125 CA) cuyo ejercicio afecta principalmente a promocionar el bienestar de estos entes. Así, el artículo 124 CA establece que:

«Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.»

A su vez, el 125 dispone que:

«Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios.

Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleos públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.»

Como decíamos, este conjunto de atribuciones *se solapan* con las previstas 75.18 y 75.19 CA (18) reconocidas en la Constitución, con lo cual en esos casos, o bien se admite la existencia de unos espacios en los que las provincias puedan operar con independencia de la acción del gobierno de la Nación, por ejemplo una suerte de espacios exclusivos dentro de la concurrencia, o bien el Gobierno de la Nación podría ejercer su competencia y, en la medida que materialmente coincide con las competencias reconocidas a las provincias (y además cuenta con la cláusula de primacía del Derecho Federal (art. 31 CA)) ocupar el ámbito funcional que correspondería a aquéllas. Así sería en principio posible llegar a la conclusión que además de los problemas de desfederalización práctica antes analizados tendríamos que añadir obstáculos de tipo jurídico, como el solapamiento de competencias que podría desprenderse de alguna interpretación del texto constitucional, al menos respecto de las llamadas competencias concurrentes.

Ciertamente, como en España apuntó Carles Viver Pi Sunyer (19) no hay una auténtica distribución competencial si no existe un ámbito exclusivo. Esta intuición es también detectada en Argentina en la medida que la Corte Suprema ha entendido en diversos fallos (20) que si bien las relaciones de colaboración han de presidir la

(18) Art. 75.18 CA: «Corresponde al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.»

Art. 75.19 CA: «Corresponde al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.»

(19) C. VIVER PI SUNYER: *Materias Competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona 1989, págs. 17 y ss.

(20) Entre ellos «Leiva, Martín c/ Provincia de Entre Ríos», fallado el 19 de mayo de 1992, caso

articulación de las competencias concurrentes, esta colaboración debe ser precisada por varios criterios. De este modo se considera que el coejercicio competencial presupone que no existe incompatibilidad insalvable (el consabido dogma del legislador coherente) y que en caso de conflicto se puede concretar a quién le corresponde la actuación respecto de una determinada materia en función de:

1. Los fines queridos por la Constitución.
2. El interés general en juego. (Cosa que puede desembocar, como en España, en una cláusula de atribución a la Federación.)
3. Dados los fines previstos en la Constitución, el ejercicio competencial debe reconocer todos los aspectos que permitan la consecución de los mismos. De esta precisión se pueden desprender, sobre todo en relación a la finalidad de proveer el bienestar de todas las provincias, la célebre doctrina de las competencias implícitas importada de la jurisprudencia norteamericana (enunciada en sus orígenes en la sentencia «Mac Culloch v. Maryland» [4 *Wheaton* 316 (1819)]).

Del mismo modo, algún sector doctrinal (21) ha propuesto criterios adicionales para solucionar problemas de deslinde competencial. Estas directivas serían:

- a) Si el asunto es nacional por su área y dimensión, la competencia será nacional;
- b) Las materias a distribuir entre la Nación y las Provincias no son una lista cerrada, sino abierta y creciente (régimen jurídico de los teléfonos, radiotelefonía, televisión, aeronáutica, comunicaciones por satélite, etc.) siendo a veces nacionales pese a que los constituyentes no hayan podido imaginarlas ni, por tanto, «delegarlas»;
- c) La competencia nacional puede surgir con motivo de la impotencia de las provincias para afrontar problemas que necesariamente tienen que ser resueltos.»

En verdad, si se delimitan con precisión los espacios competenciales que corresponden a cada ente (pese a su formulación concurrente) y se conciben con exclusividad, no tiene entonces mucho sentido el artículo 31 CA en el que, como hemos repetido hasta la saciedad, se consagra la supremacía del Derecho Federal, ya que el mismo, recordemos, dispone que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse con la Constitución Federal y las leyes de la Nación *que se dicten en su consecuencia*, luego si una ley de la Nación no respeta los ámbitos exclusivos de competencia de las Provincias, sean exclusivos en sentido estricto sean exclusivos derivados de la aplicación de criterios para deslindar competencias concurrentes, esa ley no ha sido dictada en consecuencia con la Constitución y por tanto es *nula*.

Una concepción exclusivista, incluso de las llamadas competencias concurrentes, permite delimitar el alcance de la cláusula de superioridad del Derecho Federal e,

«Galassi, Antonio», fallado el 3 de diciembre de 1987 y «Disco, S. A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza», fallado el 29 de agosto de 1989.

(21) OYHANHARTE, citado por C. M. BIDEGAIN: *Cuadernos Del Curso de Derecho Constitucional*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 61.

igualmente, impedir el solapamiento y absorción de competencias por parte del Gobierno de la Nación.

A pesar de todo es necesario destacar que en el caso de las competencias concurrentes en sentido estricto esta problemática tampoco no debería agudizarse demasiado, ya que, como hemos visto, se trata de competencias que, a diferencia de lo que sucede en España, no se definen por las funciones que se proyectan sobre determinadas materias (es decir, no se definen objetivamente) sino que se definen en sentido finalista, de modo que una actuación conjunta de Provincias y Federación podría acrecentar el bienestar de las primeras sin que necesariamente las respectivas medidas entrasen en conflicto. Supongamos que la Provincia decide promocionar la industria vinícola en Mendoza y el Gobierno de la Nación decide fomentar el turismo de la misma región. No obstante, y con ello engarzamos la cuestión con los problemas prácticos de desfederalización, es importante destacar que todas las leyes provinciales tendentes a la promoción de una determinada actividad deben efectuarse, según el artículo 125 CA, es decir, con *los recursos propios de la provincia* y, como ya sabemos, la precaria situación provincial restringiría por esta línea la capacidad de impulsar sus propias políticas de fomento quedando a merced de lo que decida el poder central.

Finalmente sólo comentar que el exclusivismo al que antes aludíamos viene alterado a nivel jurídico por lo que en España se conocería por «Títulos horizontales» en favor de la Federación, éstos incluirían no únicamente la cláusula de supremacía sino también la cláusula comercial (art. 75.13 CA) (22), la cláusula del progreso (ya analizada, arts. 18 y 19) la cláusula de jurisdicción federal en las provincias (art. 75.30 CA) (23) y la cláusula «escoba» (art. 75.32 CA) (24).

En conclusión, pese a la imprecisión de las competencias concurrentes, éstas podrían desplegarse con regularidad si se delimitasen espacios de actuación propios de las provincias, lo que en parte puede hacerse a través de criterios jurisprudenciales, si se restringe la irradiación de instrumentos de absorción competencial (cláusulas generales en favor de la Federación) y, sobre todo, si se condiciona el imperativo constitucional que implica la sumisión de las políticas de promoción de la provincia a sus recursos o bien si efectivamente se las dota de los mismos sin ningún tipo de dependencia respecto de Buenos Aires. De todas formas, se puede contrargumentar que la definición competencial realizada por la Constitución Argentina y,

(22) 75.13 CA: «Corresponde al Congreso reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.»

(23) 75.30 CA: «Corresponde al Congreso ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.»

(24) 75.32 CA: «Corresponde al Congreso hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.»

especialmente en relación a las competencias concurrentes ya es en sí misma finalista, cosa que difiere de los planteamientos objetivos en los que las competencias se definen únicamente a partir de dos elementos: las potestades jurídicas y las materias.

B) Hasta aquí hemos analizado la categoría de competencias concurrentes en sentido estricto, pero a raíz de la reforma constitucional de 1994 se introdujo una técnica de distribución competencial que pese a no corresponderse al modelo descrito se ajusta sin embargo al término «competencia concurrente» acuñado por la doctrina española. En definitiva, se trata del tercer párrafo del artículo 41 CA según el cual en materia de derecho medio ambiental se ha trasladado el modelo de legislación básica a la federación en tanto que la legislación de desarrollo corresponde a las provincias.

Para algunos autores este tipo de normas de desarrollo son una categoría particular puesto que no se trata de Derecho Común (normas de legislación exclusiva federal si bien su aplicación corresponde también al poder judicial provincial) ni derecho federal concurrente en sentido propio. No son derecho común puesto que en el mismo las provincias tienen algunas facultades de implementación, como es el caso de aquello que se refiere a determinadas cuestiones objeto regulación de fondo por el Código Civil como la inscripción de nacimientos. En el modelo bases-legislación, en cambio, la provincia goza de facultades de desarrollo, es decir, de regulación de legislación substantiva que, dada una regulación básica en manos de la Federación permita a las provincias desarrollar esos presupuestos mínimos de protección de acuerdo con sus propias necesidades y sus decisiones. Tampoco no sería, según los autores señalados, *derecho federal concurrente en sentido estricto*, porque en ese caso entre la normativa federal y la normativa provincial operan criterios de jerarquía (art. 31 CA) mientras que en el modelo legislación básica-desarrollo el principio de jerarquía deja de activarse (a menos que una norma sea contraria a la norma distribuidora constitucional) para dejar paso al criterio de competencias exclusivas recíprocas, es decir, que en su propio ámbito cada ente puede ejercer sus funciones sin ser obstaculizado por el otro ente, hasta el punto que la Federación puede, por ejemplo, delegar a una institución supraestatal la competencia legislativa básica en materia de medio ambiente, pero no puede delegar las competencias de desarrollo que corresponde a las provincias.

A mi juicio, el modelo bases-desarrollo es la formalización depurada de lo que rezuma en el resto de competencias concurrentes. Como hemos visto, la autonomía política presupone que debe existir una esfera de decisión política que corresponda a los entes autónomos siendo el reconocimiento competencial la manifestación de esta facultad de decisión. Sólo un planteamiento de exclusión recíproca es coherente con esta concepción, puesto que es absurdo reconocer una competencia a un ente autónomo si en última instancia acabará prevaleciendo la normativa federal por aplicación de la cláusula de primacía. Por ello, contra la opinión mayoritaria, no habría distinción sustancial entre las llamadas competencias concurrentes y el modelo bases-desarrollo. Además, o se formula el modelo de competencia concurrente

(terminología argentina) con un espacio de actuación provincial garantizado, para lo cual puede ser un buen referente el sistema bases-desarrollo, o el estado federal puede quedar saboteado a través de una cierta interpretación de los textos constitucionales.

3. *La competencia judicial en supuestos conflictuales*

A grandes rasgos cabe señalar que, en principio, por razón de los sujetos, la Corte Suprema tiene competencia dirimente en conflictos que enfrentan a la Federación y a las provincias o a las provincias entre ellas (art. 127 CA). Ahora bien, puede suceder que un problema competencial produzca la infracción de un derecho constitucional, cosa que por ejemplo, puede ocurrir en la recién estudiada competencia en materia de medio ambiente (art. 41 CA), ello permite, con independencia de que los entes implicados litiguen en sede federal, que los particulares aleguen la vulneración de su derecho primero en sede local, y, en caso de mantenerse la infracción, mediante recurso extraordinario federal ya que, como vimos, la vulneración de la Constitución, posibilita la conexión entre el poder judicial provincial y las instancias federales. Con este sistema parece que los derechos individuales quedan jurídicamente mucho mejor resguardados puesto que el particular no queda, como sucede en el conflicto de competencias español, a merced de que los entes decidan plantear o no el conflicto. Un sistema de jurisdicción difusa permite articular con mayor fluidez la incidencia de problemas institucionales y, concretamente, de conflictos de distribución de competencia sobre los derechos individuales, si bien también debe considerarse, y siguiendo el paralelismo en derecho comparado, que en caso español el catálogo de derechos no sólo es más restringido que en la Constitución Argentina (o normas internacionales de rango constitucional según el 75.22 CA) sino que la protección de los mismos presenta variaciones, lo que repercute decisivamente en los mecanismos a los que puede recurrir el particular para exigir su eficacia.

4. *El sistema de distribución competencial argentino.*

¿Sistema abierto o cerrado?

Pese a que normalmente se afirma que el sistema de distribución competencial es cerrado en la medida en que, por ejemplo, no se reconocen posibilidades de modificación extraconstitucional (o algo así como el equivalente al artículo 150 de la Constitución Española), a mi entender la formulación generalista de las competencias, la misma vaguedad de las llamadas competencias concurrentes, abre tanto las puertas de la interpretación que permite una mayor franja de concreción por parte de los jueces. Eso es importante que sea destacado porque si bien una formulación generalista, como también lo es la norteamericana, tiene el riesgo de la inseguridad, goza de la ventaja de mayor adaptabilidad a las vicisitudes históricas. En los textos

normativos españoles, en cambio, los paquetes competenciales que pertenecen a cada ente son en sí mucho más precisos, cosa que no ha reprimido a la doctrina, por los motivos insinuados más arriba, a la hora de esforzarse en perfilar líneas unívocas de delimitación competencial. Según las previsiones constitucionales puede describirse que, en efecto, el sistema español es más abierto, apertura que además es bastante excepcional, pero sus posibilidades de interpretación, a medida que se tienda a la llamada interpretación objetiva de distribución de competencias, son mucho más reducidas y seguramente menos dúctiles a las resonancias que emanen de la situación política de cada momento. Como afirma Rosenkrantz (25) una de las virtudes de las instituciones, quizás la principal virtud, es la estabilidad. Bajo este parámetro, ¿cuál es el sistema que mejor realiza ese valor? Parece que el sistema argentino no cumple tal requisito, cosa que sí sucede con su homólogo norteamericano —con él comparte la característica de la interpretación flexible—, en el caso español, no obstante, todavía es pronto para emitir un juicio, especialmente cuando la influencia de tendencias interpretativas finalistas ha sido predominante.

IV. CONCLUSIÓN

Hemos comprobado que además de los problemas de índole práctica que aquejan el federalismo argentino (pobreza en la provincias, tradición caudillista y centralismo) su plasmación jurídica adolece igualmente de disfunciones a causa principalmente de la amalgama de tradiciones que han convergido en el texto constitucional (tradicción americana y, recientemente, por ejemplo tradición española a través del artículo 41 CA) y que deben ser reformuladas si se pretende dotar al sistema de virtualidad. Para ello me ha parecido útil mostrar los diversos problemas con los anteojos de un estudioso formado en otras categorías aunque, a su vez, esta breve noticia de federalismo argentino permite darnos cuenta que en determinados aspectos, principalmente en la compatibilización entre un sistema de descentralización política y la protección de derechos individuales, habría que reconsiderar la teórica flexibilidad que existe en Argentina de acceso a las instancias jurisdiccionales tanto por parte de entes públicos como por parte de particulares y preguntarnos si está justificada la rigidez procesal a la que todo modelo de jurisdicción constitucional concentrada parece desembocar. Quizás, de todas formas, la experiencia señala que más vale proteger poco, pero que esta protección sea efectiva, aunque sea necesario pagar el precio del detallismo (restricción del recurso de amparo, imposibilidad de acceso de particulares a determinados procesos constitucionales...) que reconocer mucho y no garantizar nada.

(25) ROSENKRANTZ: «Facciones y Teoría Democrática» (en prensa).

