

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DEL FEDERALISMO ARGENTINO

Autor: Dr. Cristian Altavilla

Palabras claves: Corte Suprema de Justicia de la Nación | Federalismo | Jurisdicción constitucional | Conflictos intergubernamentales

Resumen:

Existen dos grandes mecanismos para proteger el principio federal en cualquier federación: por un lado, el diseño institucional de los poderes del gobierno federal está pensado para garantizar una adecuada representación de los gobiernos subnacionales, sobre todo, en la toma de decisiones federales, es decir, en el proceso de formación y sanción de las leyes, en particular, a través de la segunda cámara, la cámara de senadores o el consejo federal. Es en este sentido que MADISON sostenía que la nueva constitución se componía de elementos *nacionales* y elementos *federales* (*The Federalist Papers*, Art. No. 39 - HAMILTON, MADISON y JAY 2001). A este mecanismo se lo denomina salvaguardas políticas (*political safeguards*). Por otro lado, el mecanismo de la revisión judicial o de control jurisdiccional (*Judicial Safeguards*), también protege el federalismo constitucional. En este sentido, los tribunales en general, y las cortes supremas en particular, se erigen como mecanismos tendientes a proteger el sistema federal, a partir de la resolución de casos puntuales. De ahí que una de las características esenciales en toda federación es la existencia de un órgano “*normalmente judicial*” para dirimir los conflictos entre las partes de la federación (LOEWENSTEIN 1986, HERNÁNDEZ 2011a, 2020, FERNÁNDEZ SEGADO 2003, ANDERSON 2008, CARPIZO 1973, DE VERGOTTINI 2004).

Sin embargo, parte de la literatura constitucionalista – especialmente en Estados Unidos – rechazó la posibilidad de que los tribunales tuvieran competencia para revisar y decidir acerca de los límites de los poderes constitucionales del gobierno federal, en particular del Congreso, sosteniendo que, al estar los estados debidamente representados en el Congreso a través de la Cámara de Senadores, las *salvaguardas políticas* serían suficientes para proteger el federalismo, no siendo necesaria la revisión judicial: “Desde 1954 hasta principios de la década de 1990, algunos autores afirmaron que los tribunales federales no tenían poder para revisar los límites de

los poderes enumerados a nivel nacional porque los *casos de federalismo plantean cuestiones políticas*” (CALABRESI y BICKFORD 2011:23).

Si bien la Corte Suprema norteamericana había seguido esta última postura en algunos casos, a partir de la década del 90 cambió su posición al respecto: “Durante los últimos veinte años, una mayoría de cinco jueces ha creído constantemente que la Corte Suprema debe decidir los casos de poderes enumerados, aunque cuatro jueces pueden haber disentido por razones *choperianas*” (CALABRESI y BICKFORD 2011:24) – esta jurisprudencia comienza con los famosos *leading cases* *Gregory v. Ashcroft* (501 U.S. 452) de 1991, *New York v. United States* (505 U.S. 144) de 1992 y *United States v. Lopez* (514 U.S. 549) de 1995.

Las razones en que se apoya esta última postura son varias: en primer lugar, la distribución de competencias entre niveles de gobierno forma parte de la constitución escrita y, como tal, las leyes del Congreso que no respeten esa distribución (por ejemplo, que amplía indebidamente y, por tanto, inconstitucionalmente los poderes del gobierno federal) caen bajo el escrutinio judicial, tal como sucede cuando el Congreso dicta una ley que afecta un derecho constitucional individual. En segundo lugar, desde un punto de vista histórico, es posible observar que los Tribunales Constitucionales o Tribunales Supremos de los países federales, por lo general comienzan como árbitros del federalismo (*federalism umpires*) y luego se expanden para proteger los derechos individuales, como sucedió en varias federaciones clásicas, como en Estados Unidos, Canadá, Alemania, Australia e incluso el *Privy Council* en Gran Bretaña y sus colonias.

Por otro lado, establecer al Congreso como el único árbitro para dirimir las disputas intergubernamentales sería como poner al zorro a cargo del gallinero (*putting the fox in charge of the hen house*): “A las instituciones políticas de una entidad nacional o transnacional no se les puede confiar con seguridad el poder de determinar el alcance de los poderes nacionales o transnacionales. Si el federalismo y la subsidiariedad son valiosos, como hemos argumentado, entonces deben ser aplicados por una poderosa entidad independiente como una Corte Constitucional o Tribunal Supremo” (CALABRESI y BICKFORD 2011:26).

En tercer lugar, si bien desde un punto de vista democrático se discute que la revisión judicial genera una dificultad contra-mayoritaria, en los casos vinculados al federalismo – que tratan por lo general cuestiones de distribución de competencias – las decisiones contramayoritarias no serían tales si la Corte invalida una ley del Congreso que asegura un derecho individual por la ley en sí misma, sino por su competencia al legislar esa materia – lo que no quita que dicha legislación sea llevada cabo directamente por los estados, si estos así lo deciden.

Se contraponen así una perspectiva procesal (*procedural approach*) contra una sustantiva (*substantive approach*), un choque entre los dos modelos clásicos, el *modelo tradicional de aplicación judicial* de los límites jurisdiccionales categóricos, y el *modelo político* que rechaza el control jurisdiccional sobre los límites del federalismo (GARDBAUM 1996) y, en última instancia, emerge un razonamiento subyacente a esta doctrina, que es la cuestión de la *capacidad institucional* de los tribunales establecer principios y límites en la estructura federal, es decir, si son capaces institucionalmente de diseñar nuevas reglas que limiten al Congreso y al mismo tiempo limiten a las Cortes (BAKER y YOUNG 2001).

A nivel de la discusión competencial, lo que se indaga es si el federalismo – entendido como principio general constitucional y, en consecuencia, todos los demás principios que se relacionan o se derivan de él – puede ser distinguido, en cuanto categoría, de otros principios constitucionales, si aquel o estos pueden ser judicialmente aplicados y, si lo fuera, qué aspectos o partes de este caen dentro de esta competencia judicial.

En el derecho comparado, la doctrina del *political safeguards* ha sido desarrollada doctrinariamente en Estados Unidos por WECHSLER (1954) y CHOPER (1980), y formalmente adoptada por la Corte norteamericana en el caso *Garcia* de 1985, citando expresamente a WECHSLER (1954). Más adelante, este precedente sería dejado de lado por la *Corte Rehnquist*, rejuveneciendo la teoría de la protección judicial del federalismo (YOO 1996, PRAKASH y YOO 2001). A partir de los casos *Gregory v. Ashcroft*, *New York v. United States*, *United States v. Lopez*, la Corte avanzó sobre la cuestión del federalismo como una cuestión de fondo, imponiendo límites precisos al poder federal, trazando líneas claras entre los poderes enumerados del gobierno federal y la soberanía de los Estados, ejerciendo así una revisión

judicial completa sobre cuestiones relacionadas con la soberanía de los estados y el federalismo (Yoo 1996).

En el ámbito de la Unión Europea, el debate acerca de la competencia de los tribunales para decidir conflictos intergubernamentales vino de la mano con el debate sobre de la *justiciabilidad* de los principios constitucionales, debates que fueron inaugurados con la incorporación explícita del *principio de subsidiariedad* en los Tratados constitutivos de la Unión Europea.

Para garantizar su aplicación efectiva, el Consejo Europeo adoptó en la Cumbre de Edimburgo (diciembre de 1992), un conjunto de “directrices” para ayudar a garantizar que las instituciones comunitarias observen el principio de *subsidiariedad* en sus operaciones diarias. Estas directrices establecían que la legislación propuesta a nivel de la Unión, se requiere la consideración de los siguientes factores: (1) si el problema que se aborda “tiene aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente por la acción de los Estados miembros”; (2) si la falta de acción de la Comunidad “contraería los requisitos del Tratado... o de otro modo dañaría significativamente los intereses de los Estados miembros" y (3) si la medida propuesta “produciría una liberación de los Estados miembros”.

Las directrices también requieren que la Comisión incluya en su exposición de motivos que acompaña a cualquier propuesta legislativa enviada al Consejo (de la Unión Europea) una declaración que justifique... su iniciativa con respecto al principio de subsidiariedad (GARDBAUM 1996:833).

Además, la Comisión emitió un *Informe de Adaptación*, un año más tarde, en noviembre de 1993, como parte de su análisis de subsidiariedad, para cada propuesta legislativa que cayese dentro de la competencia concurrente de la Unión y los Estados miembros; este análisis abordaría, como parte de la exposición de motivos, las siguientes cuestiones: (1) ¿cuáles son los objetivos? de la acción propuesta en términos de las obligaciones de la Unión; (2) cuál es la solución más eficaz al problema identificado, dados los medios disponibles para la Unión y los Estados miembros; y (3) ¿cuál es el valor agregado específico de la acción propuesta y el costo

de no actuar? Además, la Comisión publicaría este análisis en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (GARDBAUM 1996:833).

El Protocolo de Ámsterdam también estableció guías para la aplicación del principio de subsidiariedad.

Por otra parte, la teoría receptiva de la judiciabilidad del principio puede ser clasificada en dos tipos: Aquella que sostiene la posición *sustantiva*, según la cual el control judicial de la racionalidad legislativa a cargo del Tribunal de Justicia Europeo, recae no sobre la eficacia de la decisión, sino solo si la decisión de las instituciones legislativas es razonable. La otra posición, sostiene que el principio de subsidiariedad debe entenderse y aplicarse como una *restricción procesal* – no sustantiva – en el proceso legislativo; desde esta perspectiva, el rol del Tribunal es analizar si las instituciones legislativas dieron suficiente consideración a la posibilidad de regulación a nivel de los Estados miembros. Esta postura adopta la *posición procesal*.

Este debate ha sido en gran parte resuelto por el “Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality” de 2004, establecido con el objetivo declarado en el propio instrumento de “establecer las condiciones para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, establecidos en el artículo I-11 de la Constitución, y establecer un sistema de control de la aplicación de dichos principios”. Cabe aclarar que los Protocolos de los Tratados son jurídicamente vinculantes en contraste con las meras declaraciones de los Tratados, que no lo son (FLYNN 2005).

Específicamente, el art. 8 del Protocolo establece: “The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in actions on grounds of infringement of the principle of subsidiarity”. La norma, sin embargo, no adopta expresamente una postura acerca de si la aplicación judicial del principio es procesal o sustantiva (FLYNN 2005).

A **nivel nacional**, puede encontrarse también el mismo debate acerca de la justiciabilidad de los principios. Por ejemplo, en Alemania, si bien el Tribunal Constitucional Federal se caracteriza por una larga e inveterada jurisprudencia sobre principios constitucionales del federalismo alemán, en particular sobre el principio de buena fe, también ha reconocido sus límites competenciales a la hora de aplicarlos.

Así, por ejemplo, en lo que respecta a la declaración de la necesidad por parte del gobierno federal, de legislar sobre aquellas materias que en principio corresponde a los *Länder*, la Corte sostuvo que se trataba de una competencia específicamente política, sobre la cual no podía avanzar. Consideró en este respecto, que “la cuestión de *si existe la necesidad* de una regulación federal es una cuestión del fiel ejercicio de la *discreción legislativa* que es por su naturaleza no justiciable y, por lo tanto, básicamente no sujeta a revisión por parte del Tribunal Constitucional Federal” (Sentencia del 22 de abril de 1953, 2 BVerfGE 213, 224) (GARDBAUM 1996:834).

Se refería puntualmente al art. 72.2, que recepta implícitamente el principio de *subsidiariedad*, en términos similares a los términos utilizados por el Tratado de la Unión Europea, al sostener que: (1) En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa; (2) En las materias del artículo 74, apartados 1 No. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 y 26, la Federación *tiene la competencia legislativa, si y en la medida que sea necesaria una regulación legislativa federal en interés de la totalidad del Estado* para la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica.

Por otra parte, es de rescatar que la jurisprudencia del Tribunal alemán existente hasta el momento, “yendo más allá de los deberes constitucionales normados de manera expresa en la Constitución federal, ha desarrollado con base en ese principio concreto [se refiere al principio de lealtad federal] , deberes adicionales para los estados respecto de la Federación y deberes adicionales de la Federación respecto de los estados, como también restricciones concretas en el ejercicio de las competencias que la Ley Fundamental le ha asignado a la Federación y a los estados” (Sentencia BVerfGE 12, 205, Sentencia de la Segunda Sala, del 28 de febrero, 1961 –2 BvG 1, 2/60, SCHWABE 2009).

En Bélgica sucedió algo similar con el principio de *lealtad federal*. El principio fue recepcionado expresamente en la Constitución de 1993, en el art. 143, el cual dispone: 1. En el ejercicio de sus respectivas competencias, el Estado federal, las Comunidades, las Regiones y la Comisión comunitaria común, actuarán dentro del respeto a la lealtad federal, con objeto de evitar conflictos de intereses; 2. El Senado se pronunciará mediante dictamen motivado, sobre

los conflictos de intereses entre las asambleas que legislen por vía de ley, decreto o norma mencionada en el artículo 134, en las condiciones y siguiendo las modalidades que fijará una ley aprobada con la mayoría prevista en el artículo 4, último párrafo; 3. Una ley aprobada con la mayoría prevista en el artículo 4, último párrafo, establecerá el procedimiento dirigido a prevenir y regular los conflictos de intereses entre el Gobierno federal, los Gobiernos de Comunidad y de Región, y el pleno reunido de la Comisión comunitaria común.

El principio fue concebido en términos políticos, y no judiciales, de modo que quedaba expresamente fuera de la competencia de la Corte. Estas cuestiones debían ser resueltas por medio de canales políticos que debían ser diseñados por la legislación ordinaria (RAEIMON NATO 2019, RASSON 2012).

Sin embargo, a partir de 2010 los tribunales comenzaron a hacer aplicación de este principio para suspender e incluso derogar normas federales que menoscabaran el principio de lealtad federal (RAEIMON NATO 2019). Finalmente, con la 6ª Reforma del Estado (*6e Réforme de l'État*) producida en 2012, se convirtió al principio de lealtad federal en un principio formalmente justiciable, conformando el bloque de constitucionalidad y, como tal, aplicable por el Tribunal Constitucional (MASTROMARINO 2018:19).

En Austria, el Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof Österreich) es competente para resolver controversias relativas a los mecanismos de consulta (previsto por la Constitución). Desde que estos mecanismos entraron en vigor en 1999, hasta 2014, no se había recurrido a la Corte, ya que todas las controversias se habían resuelto políticamente. Recién en 2014 el Tribunal Constitucional resolvió un caso donde declaró que la federación había violado el mecanismo de consulta sobre los costos de los cruces ferroviarios para los municipios austriacos (Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de marzo de 2014, F 1/2013-20, BUBJÄGER 2015:17).

Ciertos textos constituciones se inclinan por la solución política de las disputas intergubernamentales, antes que la judicial, aunque obviamente sin descartar este último mecanismo. Estos sistemas buscan alentar la solución a través del diálogo entre las partes

involucradas, y solo recurrir a la resolución judicial como *ultima ratio* del sistema. Entre otras, se encuentran las constituciones de Italia, Sudáfrica, Suiza, Austria.

El Rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución de controversias interjurisdiccionales

¿Cuál ha sido el rol asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina respecto de los conflictos intergubernamentales? En las últimas décadas, la Corte Suprema de Justicia argentina ha emitido una serie de importante fallos cuyo contenido puede justificar la aseveración del inicio de un nuevo período, de un nuevo *federalismo judicial* en Argentina. Se trata de un conjunto de sentencias que han identificado, interpretado y aplicado diferentes principios constitucionales sobre el sistema federal, al mismo tiempo que han definido y precisado el rol de la Corte en este tipo de controversias.

En este conjunto de sentencias dictadas en los últimos siete años (2015-2022), pueden identificarse sentencias que se ubican en diferentes puntos del *continuum* entre la *mera opinión constitucional* u *orientación* y las *sentencias manipulativas sustitutivas* – entendidas como la expresión más extrema del tribunal constitucional – ya que la casuística es bastante variada y las decisiones tomadas en cada una de ellas, muy disímiles; pero aun así, es posible también encontrar algunos elementos comunes, a saber:

- (a) identifica, reconoce y analiza el *problema de fondo* en la cuestión debatida;
- (b) muestra *deferencia* a los demás poderes y partes involucradas;
- (c) Instar al diálogo a las partes involucradas (no solo en el proceso puntual, sino a todas las partes de la sociedad que tienen competencia o responsabilidad en la resolución del conflicto);
- (d) Exhorta a las partes a cumplir la constitución y los objetivos que esta declara;
- (e) Establece guías de actuación a futuro.

(a) La Corte *reconoce y analiza el problema de fondo* en el cual se inserta el caso bajo estudio. Un ejemplo paradigmático en este sentido, ha sido el voto del Ministro Lorenzetti en la

causa Esso c/ Quilmes de 2021¹, donde se discutía la potestad tributaria municipal. En su voto, hace una amplia e interesante relación sobre la situación general de todos los municipios del país en el aspecto económico-financiero: “en la audiencia pública celebrada en este expediente quedó en evidencia la preocupante situación financiera de los municipios, ya que se incrementaron sus funciones y se disminuyeron sus recursos” (Cons. 7°).

En el fallo Santa Fe (2015), la Corte también hace una consideración general de las relaciones fiscales nación-provincia y su situación en las últimas cuatro décadas, analizando el reclamo puntual de la provincia. En el fallo Bazán (2019) hace una consideración sobre todos los fallos de la Corte donde se han advertido serios problemas de funcionamiento del federalismo argentino.

(b) Muestra *deferencia* a los demás poderes y partes involucradas. Los fallos citados buscan un equilibrio entre la competencia de la Corte para resolver los casos traídos a su conocimiento y las competencias (y obligaciones) de los demás poderes (en sus diferentes niveles de gobierno) en el marco el principio de división de poderes. Se trata de ejemplos concretos de auto restricción (*self-restraintment*).

En el marco del sistema federal, esta deferencia es tanto *horizontal*, entre los poderes del Estado Nacional, como *vertical*, entre los niveles de gobierno, respetando la dimensión funcional y territorial de la división del poder: Que en mérito a lo expuesto, como guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado (Fallos: 330:4134; 338:1575 y 342:509, 584, 1417 y 2389), este Tribunal se encuentra obligado a velar porque se respete el sistema institucional de división de poderes que establece la Constitución (art. 1°), tanto en su aspecto material en el marco del sistema republicano de gobierno (ramas legislativa, ejecutiva y judicial), como en su dimensión territorial propio del sistema federal argentino (en el que se articulan de manera coordinada las potestades del Estado Nacional, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios)

(c) Insta al *diálogo*: La Corte ha insistido invariablemente en la necesidad del diálogo en numerosos precedentes. En Barrick (2019) sostuvo que la tarea de concertación federal

¹ CSJN (2021), “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa”, sentencia del 2 de septiembre de 2021.

corresponde primariamente a las autoridades políticas, nacionales y provinciales, y en esta concertación deben conjugar sus intereses (no siempre coincidentes) para potenciar el cumplimiento de los objetivos y valores constitucionales.

La Corte ha insistido persistentemente que la base del federalismo argentino es el *diálogo* y el *acuerdo*, dos ideas fundantes que se encuentran en la base del federalismo de concertación o de cooperación y responden principalmente a los principios constitucionales de cooperación, de colaboración, de concertación y de coordinación. En este marco, ha reiterado en más de una oportunidad, por ejemplo, “la naturaleza convencional” del régimen de coparticipación En Santa Fe (2015)

(d) *Exhorta* a las partes a cumplir la constitución y los objetivos que esta declara: Santa Fe, 2015; Ezzo (2021), en su voto, el Ministro Lorenzetti; causa “Corrales” de 2015, sobre la transferencia del sistema judicial a CABA; “Las Colonias” (2020); “Municipalidad de Castelli” (2022), aunque sin que haga un exhorto expreso. “La Pampa c/ Mendoza”

En la mayoría de estos casos, además de resolver el conflicto o causa puntual traída a su conocimiento (o en otros supuestos, directamente no resuelve el caso), la Corte, a modo de *obiter dictum*, insta, exhorta, alienta a las partes contendientes a resolver ellas mismas el conflicto, cumpliendo con las pautas y principios fijados por la Constitución.

(e) Establece *guías* de actuación a futuro. En efecto, en todos estos fallos, la Corte ha identificado determinados principios constitucionales que son guías en el modo de actuar de las partes federadas, para la consecución de los fines, valores y objetivos fijados por la Constitución.

La Corte misma ha reconocido que es su tarea la de interpretar las reglas del federalismo: **“Que una función primordial de esta Corte consiste en interpretar las reglas del federalismo de modo que el ejercicio de las funciones realizado por las autoridades evite fricciones susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades locales”** (Bazán 2019, Cons. 9°). **Lo que se busca es que la Interpretación de la normativa infraconstitucional sea coherente con el sistema federal** (Caso “Shi”, Voto del Ministro Ricardo Luis Lorenzetti, Cons. 7°).