

FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN*

CONCERTATION FEDERALISM

Guillermo Barrera Buteler**

Resumen: La concertación es inherente a la noción misma de federalismo que, como bien se sabe, proviene de la voz latina *foedus-ederis* que significa pacto, alianza o unión. Por eso concebimos a la federación, antes que como una técnica de descentralización territorial del poder, como un modo de relación entre diversas comunidades, como una comunidad de comunidades o, recurriendo a la terminología utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como “un sistema cultural de convivencia”. El trabajo recorre el proceso federal argentino de concertación, en la normativa del Derecho Constitucional Argentino y en su dimensión jurisprudencial.

Palabras-clave: Concertación – Federalismo.

Abstract: Concertation is inherent to the very notion of federalism which, as is well known, comes from the Latin word *foedus-ederis* which means pact, alliance or union. That is why we conceive of the federation, rather than as a technique of territorial decentralization of power, as a way of relating between diverse communities, as a community of communities or, resorting to the terminology used by the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation, as “a cultural system of coexistence”. The work covers the Argentine federal process of agreement, in the regulations of the Argentine Constitutional Law and in its jurisprudential dimension.

Keywords: Concertation – Federalism.

Sumario: I. Introducción. II. La concertación en el proceso federal argentino. III. El federalismo de concertación en la dimensión normativa del Derecho Constitucional Argentino. IV. Aportes de la jurisprudencia al proceso inacabado de construcción del federalismo de concertación en Argentina: a) Principio de lealtad federal, b) La concertación federal se da entre diversos sujetos que interactúan en forma articulada, c) La concertación federal supone acuerdo de voluntades entre sujetos de la relación federal, d) La concertación federal supone una “tarea”, e) Los acuerdos interjurisdiccionales producen efectos jurídicos,

* Trabajo recibido el 22 de septiembre de 2022 y aprobado para su publicación el 12 de octubre del mismo año.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Catedrático de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho (UNC). Decano de la Facultad de Derecho de la UNC. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

f) De la concertación federal surge un nuevo conjunto normativo denominado “derecho intrafederal”, g) Conflictos entre los sujetos de la relación federal, h) Regla básica de interpretación del reparto de competencias entre los sujetos de la relación federal. V. Conclusión.

I. Introducción

La palabra concertar proviene del latín: *concertare*, formada por el prefijo *con* (todo, junto) y el verbo *certare* (*debatir, disputar, combatir, tratar de llegar a una conclusión*). Nos evoca instantáneamente las ideas de armonía, pacto, acuerdo, buen orden y disposición de las cosas y significa, en una de sus acepciones “traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes”¹. Así, por ejemplo, en un concierto musical, distintos instrumentos y personas que los ejecutan convergen en la interpretación de una única e inescindible composición

La concertación es inherente a la noción misma de federalismo que, como bien se sabe, proviene de la voz latina *foedus-ederis* que significa pacto, alianza o unión. Por eso concebimos a la federación, antes que como una técnica de descentralización territorial del poder, como un modo de relación entre diversas comunidades, como una comunidad de comunidades o, recurriendo a la terminología utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como “un sistema cultural de convivencia”².

Desde esta perspectiva habremos de coincidir en que, sin concertar entre sí, no existe posibilidad alguna de que distintos sujetos políticos hallen un ideal de bien común general que los ordene a todos hacia su consecución. O sea que sin pacto no hay federación.

II. La concertación en el proceso federal argentino

No caben dudas que la relación federal argentina tuvo históricamente un origen pactista³. Así lo demuestran la invocación que hace el preámbulo de la Constitución Nacional a los “pactos preexistentes” y los ciento cuatro pactos preconstitucionales que han logrado recopilar los investigadores⁴. En estos últimos no hallamos elaboraciones jurídicas ni doctrinarias, sino que se trata más

(1) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua. Española*, en <https://dle.rae.es/concertar?m=form>

(2) CSJN, 3.12.2019, “Buenos Aires, Pcia. de c/ Santa Fe, Pcia. de”, Fallos 342:2186; 11-3-2021, “Corrientes, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 344:251.

(3) Sobre el “pactismo político” como “verdadero instrumento de gobierno” puede verse SAN MARTINO DE DROMI, María Laura. *Documentos constitucionales argentinos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, p. 1384.

(4) SAN MARTINO DE DROMI, María Laura, Ob. Cit.

bien de acuerdos concretos para solucionar problemas y necesidades también concretas de los pueblos y generados por la proximidad y frecuencia de relaciones en el contexto de ausencia de una autoridad central a partir de la batalla de Cepeda en 1820 que, en alguna medida, importó la culminación del proceso de “retroversión de la soberanía a los pueblos” acaecido como consecuencia de la caducidad del poder del rey de España, en quien aquéllos habían delegado el ejercicio del poder, según las doctrinas de los teólogos de la neoescolástica española, tan difundidas desde las universidades hispanoamericanas.

Ese conjunto de pactos y acuerdos entre los pueblos fue generando un entramado de vínculos que sirvió de marco a la convivencia recíproca y condujo a la formación de una confederación que tuvo sus pilares jurídicos en el Pacto Federal de 1831 y los acuerdos preconstituyentes (San Nicolás de los Arroyos en 1852 y San José de Flores en 1859). Todo ello nos permite afirmar categóricamente que la relación federal argentina nació de la concertación.

Pero esa práctica dinámica de acuerdos fue sustituida, a partir de 1853 y con mayor intensidad desde 1860, por la idea de la Constitución como el gran y único pacto que daría respuesta a todas las cuestiones que se suscitaran en la relación federal, aun cuando el texto constitucional incorporó a los tratados interprovinciales, quizás por la fuerza de la tradición (art. 125 en el texto actual de la CN). Lo cierto es que ese instituto jurídico cayó en desuso hasta mediados del siglo XX, es decir durante prácticamente un siglo.

Pero, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las transformaciones sociales, culturales y políticas pusieron de manifiesto con claridad que el reclamo de participación de las provincias no hallaba una vía suficiente en los instrumentos previstos a tal fin en el texto de la Constitución histórica. En la práctica comenzó a partir de entonces un retorno al federalismo pactista originario. Se fueron generando nuevas vías de participación de las comunidades federadas, al margen de toda previsión constitucional en ese momento, abriendo paso a lo que Pedro J. Frías denominó el “federalismo de concertación”⁵.

La interdependencia entre los distintos pueblos y comunidades, cada vez más intensa como fenómeno universal, tanto en el orden interno de las naciones, como en el ámbito internacional, ha ido incrementando día a día las materias en las que una decisión local puede afectar al conjunto. Frente a ello, la lógica del antiguo esquema de deslinde de poderes según la cual las decisiones que hacen a la vida interna de la comunidad local competen a la autoridad local y las que afectan al conjunto competen al poder central, conduce necesariamente a un progresivo vaciamiento del ámbito de competencias locales, máxime si se tiene en cuenta la necesidad de

(5) FRÍAS, Pedro J. “Nuevo federalismo o posfederalismo”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC*; “Federalismo como sistema”, *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires*”, Tomo V, 1977.

necesidad de unidad de decisión y acción como condición de eficacia en las políticas públicas y medidas de gobierno.

Ello puso de manifiesto la necesidad de encontrar mecanismos que permitan unificar normas y soluciones en diversas cuestiones que interesan al bien común de la federación, sin desplazar lisa y llanamente a los poderes locales para evitar desnaturalizar el federalismo como principio constitucional fundante. Pero para que la unidad de decisión y acción no vulnere el principio de subsidiariedad federal, debe lograrse mediante la coordinación y cooperación instrumentadas sobre la base del consenso de los sujetos de la relación federal.

Así se generó la práctica de los acuerdos interjurisdiccionales, a través de los cuales distintos sujetos de la relación federal conciertan entre sí sus voluntades dentro del marco de la Constitución Nacional, creando un vínculo jurídico en base al consentimiento recíproco, por el cual se fijan objetivos comunes y los medios para alcanzarlo en ejercicio de sus respectivas atribuciones constitucionales, generando derechos y obligaciones para las partes y, en general, también para sus respectivos habitantes.

Hay acuerdos interjurisdiccionales de tipo horizontal (sólo entre provincias), vertical (Nación-provincia) y mixtos (vinculan a diversas provincias entre sí y con la Nación)⁶. También hay acuerdos interjurisdiccionales a nivel inferior dentro de la federación cuando se vinculan en esos términos provincia y municipios o estos últimos entre sí, pero estos acuerdos quedan regidos por el Derecho Público local de cada provincia.

La proliferación de acuerdos interjurisdiccionales generó, a su vez, la necesidad de organismos públicos estatales también interjurisdiccionales, o sea con participación de los sujetos de la relación federal, que tuvieran a cargo la implementación, coordinación, control o seguimiento del cumplimiento de los acuerdos, por lo que comenzaron a crearse organismos interjurisdiccionales; primero a partir de reuniones informales, para luego tener reconocimiento normativo en diversas leyes-convenio sobre temas que requerían de manera especial una coordinación interjurisdiccional (manejo de cuencas hídricas, seguridad interior, seguridad vial, etc.).

En una primera etapa, esta práctica del federalismo de concertación se concretó, no podríamos decir claramente en contra, pero sí al margen de normativa constitucional, federal y local. Quizás como consecuencia de esa falta de regulación constitucional se han utilizado para estos actos distintas denominaciones (pacto, tratado, convenio, acuerdo, etc.)⁷ y muy diversas formas para su celebración. Al-

(6) Puede consultarse a FRÍAS, Pedro J. *Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 106 y PIOMBO, Horacio. *Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales internos*, Depalma, 1994, pp. 60 a 80.

(7) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha utilizado desde sus orígenes como sinónimos los términos tratado, convenio, pacto, y convención, para referirse a un

gunos se han instrumentado utilizando formas semejantes a las de los tratados internacionales, es decir como acuerdos con forma contractual con aprobación de los órganos legislativos de cada parte contratante. En otros casos se ha utilizado la modalidad de leyes convenio (ley formal del Poder Legislativo federal que invita a las legislaturas locales adherir, sumada a las leyes locales que adhieren (una suerte de contrato de adhesión).

III. El federalismo de concertación en la dimensión normativa del Derecho Constitucional Argentino

Sin perjuicio de la referencia que la constitución histórica hace a los tratados interprovinciales (art. 125 en el texto vigente), que como dijimos, durante prácticamente un siglo se mantuvo casi como un tributo a la tradición, sin ninguna aplicación práctica, la recepción del federalismo de concertación en la dimensión normativa formal del Derecho Constitucional Argentino tuvo lugar en primer término en las constituciones provinciales que, casi sin excepción, incorporaron los acuerdos interjurisdiccionales en las reformas realizadas en sus textos en la segunda mitad del siglo XX y muy especialmente en el ciclo constituyente provincial abierto a partir de 1986⁸. En algunos casos estas constituciones locales han llegado incluso a prever la jerarquía normativa de los acuerdos interjurisdiccionales⁹, claro está que tales disposiciones sólo tienen efectos jurídicos en lo que hace al derecho interno de la provincia cuya constitución la ha previsto y no resulta oponible a otros sujetos federales.

Es claro que estas normas de las constituciones locales no alcanzan a disimular, ni menos aún a subsanar la notoria insuficiencia de regulación normativa sobre este punto y las dificultades que aún hoy provoca¹⁰.

La reforma constitucional de 1994 importó un paso adelante en la recepción del federalismo de concertación ya que: a) se ocupó de regular un acuerdo interjurisdiccional: la Ley Convenio de Coparticipación Federal (art. 75 inc. 2 CN), sentando las bases de su contenido, las partes intervinientes y el procedimiento para su aprobación; b) mantuvo en los arts. 125 y 126 CN la referencia a los tratados interprovinciales, que son una categoría específica de acuerdos interjurisdiccionales; c) se refirió de manera indirecta a ellos en el art. 124, como instrumento para la creación de regiones; d) previó la creación de un organismo interjurisdiccional

acuerdo para reglar intereses. Véase CSJN Fallos 2:88; 105:439; 114:150; 139:42; PIOMBO, Horacio. "Tratados interprovinciales", SABSAY, Daniel (Director)- MANILL, Pablo (Coordinador). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*; Tomo 4, p. 908.

(8) Véanse por ejemplo C.Cba. 144 inc. 4, C.Catamarca 149 inc. 15, C.San Juan 150 inc. 2, C. Río Negro 181 inc. 13, C. Tierra del Fuego 135 inc. 1, entre otras.

(9) C.Cba. 161, C. Tierra del Fuego 153, C. La Pampa 7.

(10) CARIDI, Eduardo Horacio. "Hacia una teoría general de los contratos intrafederales", *La Ley* 1986-C, p. 924.

de jerarquía constitucional (el organismo fiscal federal del art. 75 inc. 2 CN) y de otro, que -aunque pueda ser opinable el punto- también debiera tener semejante naturaleza (el banco federal con facultad de emitir moneda del art. 75 inc. 6 CN; e) ha contemplado la participación de las provincias en los organismos de control de servicios públicos nacionales que se prestan en sus territorios (art. 42 CN).

Pero lamentablemente la reforma no ha establecido una regulación general de los institutos de la concertación federal, ni sus bases constitucionales genéricas y esta ausencia permite que sigan sin definición normativa cuestiones claves que todavía generan controversias, en particular las siguientes:

- a) Cuáles son las normas que rigen los acuerdos interjurisdiccionales, porque si bien hemos visto que hoy existen disposiciones en las constituciones de cada provincia al respecto, éstas regulan aspectos que hacen sólo a la forma de la exteriorización de la voluntad de esa provincia para formalizar el acuerdo, pero no tienen fuerza vinculante para los otros sujetos de la relación federal.
- b) Quién puede dictar una norma general que regule el régimen jurídico de estos instrumentos: ¿el Congreso Nacional o un acuerdo interjurisdiccional¹¹? Es razonable pensar que una regulación de este tipo debiera estar contenida en la Constitución Nacional. No parece admisible que el Congreso Nacional, que no es sino un órgano del gobierno federal, pudiera por sí, unilateralmente, establecer un marco regulatorio de acuerdos en los que él vendría a ser una parte más. No sería suficiente invocar la potestad que tiene el Poder Legislativo para reglamentar la Constitución Nacional, porque en este caso estaría atribuyéndose a sí mismo la potestad de establecer el marco regulatorio de los actos jurídicos que él mismo celebraría con los demás sujetos de la relación federal, con lo que éstos perderían su esencia de actos resultantes del accionar voluntario de sujetos colocados en pie de igualdad.

A falta de regulación constitucional no parece haber otro medio que un acuerdo interjurisdiccional para establecer un marco normativo de este tipo, de manera similar a la solución que adopta la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados Internacionales.

- c)Cuál es la naturaleza y el orden de prelación dentro del ordenamiento jurídico de estas normas que actualmente son una parte cualitativa y cuantitativamente muy importante de aquél¹². ¿Son derecho común o derecho federal o derecho local u otra cosa? La respuesta a este cuestionamiento es clave para

(11) Véase el anteproyecto de convenio marco regulador de los acuerdos interjurisdiccionales internos en “*Cuadernos de Federalismo*, n°1, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en <https://www.acaderc.org.ar/encontrar-publicaciones/>

(12) Puede consultarse un desarrollo en mayor extensión de este punto en BARRERA BUTLER, Guillermo E. *Provincias y Nación*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 357 y ss.

resolver cuál es la norma aplicable cuando una disposición de un acuerdo interjurisdiccional entre en conflicto con otra norma.

Finalmente, no podemos dejar de recordar que, pasado más de un cuarto de siglo de la reforma constitucional de 1994, el proyecto federal que ella contiene no ha sido cumplido por los poderes constituidos¹³: la ley convenio de coparticipación conforme las pautas constitucionales no se ha dictado, por lo que no existe el organismo fiscal federal, tampoco se ha creado el banco federal, de manera que la política monetaria y financiera sigue regida por un “Banco Central”¹⁴, no se han modificado los entes de control de servicios públicos y se ha avanzado muy poco en el proceso de regionalización.

En síntesis, los avances que puede exhibir la dimensión normativa de nuestro orden constitucional en cuanto al federalismo de concertación son, en el mejor de los casos, muy modestos.

IV. Aportes de la jurisprudencia al proceso inacabado de construcción del federalismo de concertación en Argentina

Lo dicho nos permite concluir que la concertación federal y los institutos de que se vale no son aún conceptos jurídicos acabados y concluidos, sino todavía en un proceso de elaboración y construcción en el que quien está cumpliendo un rol trascendente es la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, sobre todo con su más reciente jurisprudencia, va precisando sus contornos a través de una labor pretoriana que va sentando líneas directrices importantes.

Nos proponemos a continuación ordenar y sistematizar esas líneas jurisprudenciales, según los siguientes ejes temáticos:

a) Principio de lealtad federal

En varias ocasiones la Corte Suprema ha recurrido al principio de lealtad federal como fundamento del sistema federal constitucional argentino.

La primera expresión doctrinaria de este principio se remonta a Rudolf Smend que, tomándolo de los comportamientos políticos en especial de tiempos de Bismark, le da formulación jurídica en su obra “Derecho Constitucional no escrito en el Estado Federal Monárquico” publicada en 1916. Entre otras cosas sostiene que las relaciones entre el Reich y los Estados miembros no sólo se basan en la supremacía y subordinación, sino que al mismo al mismo tiempo comparten una relación de iguales,

(13) HERNÁNDEZ, Antonio M. *A veinticinco años de la Reforma Constitucional de 1994*, Editorial UNC, Córdoba, 2019, p. 149 y sgtes.

(14) Ley 24144 de 1992 que sustituyó a la Ley 12155 de 1935 creadora de esta institución como ente rector del sistema financiero y la política monetaria.

por lo que cada uno de los Estados miembros debe lealtad federal y contractual a los demás y al conjunto, ejerciendo sus derechos y obligaciones en este sentido¹⁵.

El principio de lealtad federal tuvo recepción en la jurisprudencia, en particular a partir de la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal Alemán¹⁶.

Como primera aproximación podemos decir, siguiendo a Smend, que este principio es a la relación federal lo que el de la buena fe es a las relaciones de Derecho Privado, tanto es así que nuestra Corte Suprema se refiere a él utilizando como equivalentes las nociones de “lealtad o buena fe federal”.

La Corte explica su contenido diciendo que, conforme a él, “en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros”, de manera tal que los sujetos de la relación federal “coordinan sus facultades para ayudarse y nunca para destruirse”¹⁷.

La condición de “fundamento del sistema federal” lo coloca en una situación particular, como fuente de las demás conclusiones y principios que nos ocupan y como perspectiva básica para abordar todas las cuestiones relativas a la relación federal.

b) La concertación federal se da entre diversos sujetos que interactúan en forma articulada

Según la doctrina del Máximo Tribunal la concertación federal supone sujetos que interactúan de manera articulada en orden a una finalidad: la Nación (o Gobierno Federal), las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No hay subordinación de los estados particulares al gobierno central, sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común¹⁸. Por eso en esta materia “la Nación no es sino uno de los Estados parte”¹⁹ y las provincias son Estados que “conservan

(15) MIMENTZA MARTIN, Janira. “El desarrollo histórico del principio de lealtad federal en el Derecho alemán”, *UNED. Revista de Derecho Político*, Nº 109, septiembre-diciembre 2020, pp. 271 a 275.

(16) STCF, 1961, Tomo 12, p. 205. Véase para un amplio desarrollo del tema LASO PÉREZ, Javier. “El principio de lealtad federal en el sistema constitucional Alemán”, en <https://revistasonline.inap.es › article › download>

(17) CSJN, 4.5.2021, “Gob. De la Ciudad de Bs.As. c/ E.N.”. Fallos 344:809; CSJN, 11.9.2018, Fallos 341:1148; CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/Mendoza, Pcia. de”, Fallos 343:603; CSJN, 11.9.2018, “Neuquén, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 341:1148.

(18) CSJN, 11.3.2021, “Corrientes, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 344:251; 4.5.2021, “Gob. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

(19) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes que no han delegado a la Nación” según un antiguo criterio de la Corte que ha sido reiterado recientemente²⁰.

Como principio debe entenderse que la Ciudad de Buenos Aires ha quedado equiparada a las provincias, porque es una “ciudad constitucional federada” y “sólo subsidiaria y excepcionalmente” está sujeta a jurisdicción federal cuando se comprometieren intereses federales, pero “la regla es la prevalencia del ejercicio regular de sus competencias locales”²¹.

Los fallos citados confirman la idea que anticipamos, según la cual la concertación federal supone actos resultantes del accionar voluntario de sujetos colocados en pie de igualdad.

c) La concertación federal supone acuerdo de voluntades entre sujetos de la relación federal

En consonancia con los criterios mencionados en el punto anterior, podemos afirmar también que la voluntad de los sujetos de la relación federal que concurren a formar un acuerdo en el marco de la concertación federal, debe ser *exteriorizada de conformidad con las normas previstas en las constituciones locales* de cada una de las partes. Por eso la Corte Suprema ha desconocido relevancia como exteriorización de voluntad de los sujetos federales, a las conformidades dadas y aún a los votos emitidos por los diputados y senadores nacionales por una provincia al aprobar una ley cuya constitucionalidad es luego cuestionada por la misma provincia, ya que su representante natural para estos fines es el gobernador y no pueden válidamente hacerlo los legisladores nacionales “suplantando la representación de esa soberanía”²².

Además, esa *expresión de voluntad debe ser expresa*. No se puede considerar que un sujeto federal ha prestado consentimiento a determinada medida por el silencio, por el solo hecho de no haber cuestionado medidas similares adoptadas con anterioridad por el Gobierno Federal u otro sujeto de la relación, máxime cuando de ese supuesto consentimiento tácito se pretende derivar una renuncia “a atribuciones que, en cuanto reconocidas... en virtud de su status constitucional, resultan irrenunciables”²³. En otras palabras, no resulta oponible aquí la doctrina de los actos propios ni hay expresión tácita de la voluntad.

Sin embargo, se ha reconocido que hay concertación federal cuando, aun sin acuerdo formal, hay normas federales que reconocen la necesidad de conformidad

(20) CSJN, 2.5.2019, “Canales, Mariano Eduardo” Fallos 342:697 y 2/7/2019, “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes”, Fallos 342: 1061.

(21) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

(22) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(23) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As. c/ E.N.”, Fallos 344:809.

de autoridades provinciales para producir efectos y ésta ha sido prestada. Es el caso en que las concesionarias del Estado Nacional de servicios de transporte de pasajeros interjurisdiccionales, pretenden prestar servicios en tramos que inician y concluyen dentro del territorio de una provincia, cuya ejecución queda supeditada a un “acto complejo” que requiere “la intervención necesaria de cada una de las provincias involucradas”, por cuanto los principios de naturaleza constitucional que informan el federalismo de concertación subyacen en la ley 12346 y su decreto reglamentario”²⁴.

d) La concertación federal supone una “tarea”

Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación la concertación federal es una tarea a cargo de “las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado (...)”²⁵.

Pero debe tenerse presente que sobre los “poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y Congreso Nacional)” pesa una responsabilidad especial, en su calidad de “coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional”. De ahí que la Corte Suprema los haya exhortado a que “asuman el rol institucional que les compete (...) y formulen las convocatorias (...) para implementar el tan demorado sistema de coparticipación”, aclarando que ello no implica “relevar de responsabilidades a las jurisdicciones locales”²⁶.

e) Los acuerdos interjurisdiccionales producen efectos jurídicos

El Máximo Tribunal de la Nación ha señalado que de los acuerdos interjurisdiccionales surgen derechos y obligaciones que rigen las relaciones entre los sujetos federales que los suscriben y, en muchas ocasiones, vinculan también a los habitantes de las comunidades federadas o generan derechos para ellos. En cualquiera de los casos corresponde “reconocer plena eficacia normativa a los acuerdos”²⁷.

Así, por ejemplo, si una provincia asumió en un pacto el compromiso de derogar determinada categoría de impuestos, la ley que los impone deviene inmediatamente inconstitucional si no es derogada²⁸. Incluso se ha considerado que, si una provincia adhirió al sistema de protección integral de las personas con necesidades especiales (Ley 24901) y se comprometió a establecer en su legislación local un régimen nor-

(24) CSJN, 24.5.2011, “El Práctico S.A. c/ Córdoba, Pcia. de”, Fallos 334:626.

(25) CSJN, 4.6.2019, “Barrick Exploraciones Arg S.A. c/ E.N.”, Fallos 342:917.

(26) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Provincia de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(27) CSJN, 3.12.2009, “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de”, disidencia parcial del juez Rozenkrantz; Fallos 342:2186.

(28) CSJN, 19.8.1999, “AGUEERA c/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos 322:1781.

mativo sobre la base de principios análogos, su incumplimiento no es óbice para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, por lo que el Estado Nacional debe responder, sin perjuicio de su derecho a repetir contra la provincia²⁹.

En cuanto a los efectos jurídicos que producen los acuerdos interjurisdiccionales para los habitantes de las comunidades federadas, es evidente en el caso de regulación uniforme de materias propias de los poderes conservados por las provincias mediante leyes convenio, como ocurre por ejemplo en materia de tránsito por carreteras con la Ley 24449 y sus modificatorias en la mayoría de las provincias.

f) De la concertación federal surge un nuevo conjunto normativo denominado “derecho intrafederal”

Si como dijimos, los acuerdos interjurisdiccionales tienen plena eficacia normativa, se nos plantea la cuestión de determinar la naturaleza y jerarquía de esas normas dentro del ordenamiento jurídico. Debemos partir de asumir que ellas no encuadran de manera clara e indiscutible en ninguna de las tradicionales categorías de nuestro ordenamiento jurídico: derecho federal, derecho común y derecho local, lo que genera dificultades en cuanto a la determinación de la competencia jurisdiccional por materia y a la jerarquía normativa.

Antes de la reforma de 1994 la Corte afirmaba: “la ley convenio de coparticipación impositiva es parte del derecho público local, por lo que su alegada violación no habilita la instancia originaria”, aunque luego agregaba que lo era “con diversa jerarquía”³⁰. Pero después, comienza a sostener que las “creaciones legales del federalismo de concertación configuran el Derecho Intrafederal y se incorporan, una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización institucional: Nación y provincias” y termina afirmando que “su gestión institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con *un rango específico dentro del derecho federal*”³¹.

Por eso la Corte Suprema ha señalado claramente que de la concertación federal surgen restricciones tanto para los poderes provinciales³² como para los poderes

(29) CSJN, 5.12.2017, “S.J.L. C/ Comisión Nac. Asesora para la Int. De Personas Discapac. y otro”. Disidencia del Juez Rosatti (CCF 012922/2006/CS001).

(30) CSJN, 28.8.1991, “Transportes Automotores Chevallier S.A. C/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos 314:862.

(31) CSJN, 19.8.1999, “AGUEERA c/ Buenos Aires, Pcia. de”, Fallos 322:1781; en igual sentido CSJN, 20.5.2008, “OSPLAD c/ Catamarca, Pcia. de”, Fallos 331:1261; CSJN, 17/10/2019, “Entre Ríos, Provincia de c/ E.N.”, Fallos 342:1591.

(32) Así, por ejemplo, en “Osplad c/ Catamarca” (20.5.2008, Fallos 331:1262) La Corte Suprema declaró inconstitucional una resolución de autoridad provincial que disponía que los aportes de

federales³³, porque “la esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes y sólo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes”³⁴.

Sin embargo es dudoso que el alcance de esa restricción consentida pueda llegar a extenderse a la imposibilidad de modificar otros actos vinculados de alguna manera con el pacto, en determinadas condiciones. La duda surge a partir de la medida cautelar dispuesta en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Provincia de Entre Ríos junto a otras quince provincias en contra de los decretos por los cuales el Poder Ejecutivo Nacional disponía fuertes reducciones en el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a las Ganancias que podrían haber impactado sensiblemente en la masa coparticipable. Nacen de allí varios interrogantes, entre ellos: ¿La prohibición de modificar unilateralmente un acuerdo interjurisdiccional (en el caso el de coparticipación) se hace extensiva a otras normas vinculadas a aquél (en el caso leyes de impuestos coparticipables)?; ¿Esto ocurre en todos los casos o sólo cuando hay una alteración de proporciones tales que puede alterar sustancialmente las bases del acuerdo?; ¿Si la modificación que se cuestionaba hubiera sido hecha por el Congreso, también se hubiera considerado que había *bonus iuris fumus* en las provincias demandantes? La ausencia de una sentencia definitiva no autoriza más que a hacer conjeturas e impide sacar conclusiones, pero el solo hecho de que se haya considerado que hay verosimilitud en el derecho invocado resulta por demás novedoso y exige poner especial atención en el caso.

g) Conflictos entre los sujetos de la relación federal

La Corte ha sentado como regla que los conflictos entre provincias deben procurar superarse “en virtud de la cooperación y el entendimiento”³⁵. Ello incluye la intervención -cuando así haya sido pactada- de organismos interjurisdiccionales “propios del federalismo de concertación” (en el caso un comité de cuenca), como “ámbito adecuado para la construcción de la confianza que es necesaria para poder generar soluciones (...) aceptables para todas las partes y, en su caso para prevenir

obra social de docentes transferidos de la Nación a la provincia se efectuaran obligatoriamente a la obra social de los empleados provinciales en violación al derecho de opción de los beneficiarios del sistema legislado a nivel nacional y acordado con la provincia en el Convenio de Transferencia.

(33) Así, por ejemplo, en “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.” (24.11.2015, Fallos 338:1389) declaró inconstitucional el art. 76 de la Ley 26.078 que prorrogaba unilateralmente el plazo pactado para la detracción del 15% de la masa coparticipable convenida en el acuerdo entre el gobierno nacional y los provinciales del 12.8.1992.

(34) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

(35) CSJN, 3.12.2019, “Buenos Aires, Pcia. de c/ Santa Fe, Pcia. de”, Fallos 342:2186.

y/o solucionar posibles conflictos”³⁶. Debe evitarse la judicialización de aquellas cuestiones que pueden ser resueltas por el diálogo federal, antes que por la intervención de los jueces³⁷.

Pero, *de no lograrse solución por esas vías, corresponde la intervención del Poder Judicial*. Ello en tanto se haya configurado un caso o controversia en el que una parte legitimada requiera su intervención en ejercicio de su derecho a la jurisdicción (art. 8 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos), en especial para el ejercicio del control de constitucionalidad. De manera muy especial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “se encuentra obligada 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 ... como en su dimensión territorial, propio del sistema federal argentino”, cuidando “que las atribuciones asignadas a cada autoridad no sean entendidas de manera tan extensa que se vacíe el carácter federativo de la Constitución”³⁸.

En estos supuestos, cuando el conflicto se plantea entre provincias o entre alguna/s de éstas y la Ciudad de Buenos Aires, *la Corte Suprema actúa en ejercicio de su “competencia dirimente”*. Esta difiere en su naturaleza de la competencia jurisdiccional, entre otras cosas por ser de carácter prudencial con contenido discrecional (aunque no arbitrario), con amplias facultades para determinar el derecho aplicable y poniendo el acento en el principio de “buena fe”³⁹.

Aun sin usar explícitamente la expresión “competencia dirimente”, la Corte también ha distinguido la naturaleza de la jurisdicción que se la insta a ejercer cuando el conflicto se da entre el Gobierno Federal y un grupo de provincias y la naturaleza de la cuestión “conciene a las relaciones políticas entre los Estados”, en cuyo caso ha dicho “no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero” ya que la solución del caso requiere “resolver conflictos interestatales”⁴⁰.

h) Regla básica de interpretación del reparto de competencias entre los sujetos de la relación federal

En una conclusión que no es sino una derivación lógica y necesaria de la regla del art. 121 CN, que a su vez es consecuencia del proceso histórico de construcción de la federación argentina, la Corte Suprema ha dicho que “Todo análisis de las atribuciones federales debe partir del canónico principio de interpretación según el

(36) CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/ Mendoza Pcia. de”, Fallos 343:603.

(37) CSJN, 4.6.2019, “Barrick Exploraciones Argentinas SA c/ E.N.”, Fallos 342:917.

(38) CSJN, 4.5.2021, “Gov. Ciudad Bs.As c/ EN”, Fallos 344:809.

(39) CSJN, 16.7.2020, “La Pampa, Pcia. de c/ Mendoza, Pcia. de”, Fallos 343:603.

(40) CSJN, 24.11.2015, “Santa Fe, Pcia. de c/ E.N.”, Fallos 338:1389.

cual (...) debe *siempre ceñirse a la lectura más estricta*” la determinación de los poderes conferidos a la Nación y el carácter en que lo fueron, porque los postulados básicos del federalismo constitucional perderían realidad si se invalidara cualquier norma provincial que apenas se aparte un ápice de la regulación concurrente de la Nación o se permitiera que el Estado Federal regule sobre todo aspecto que de alguna forma vaga e injustificada se relacione con competencias que la Constitución le asigna⁴¹.

Pero no es poca cosa que la Corte Suprema haya explicitado de manera tan clara el carácter restrictivo con que debe interpretarse toda asignación de competencia al gobierno central, porque aún siendo una consecuencia obvia del texto explícito de la Constitución, han sido muchos los fallos en los que a lo largo de la historia, el Máximo Tribunal se ha apartado de ese “canónico principio de interpretación” y se ha inclinado por otras interpretaciones que han favorecido el centralismo, desnaturalizando el principio federal.

V. Conclusión

Lo dicho nos lleva a concluir que el federalismo de concertación no es todavía un concepto jurídico acabado, sino por el contrario, es una noción que abarca un conjunto de instituciones en pleno proceso de construcción con aportes desde la doctrina y desde la dimensión normativa, pero por sobre todo desde la elaboración jurisprudencial que en los últimos años ha avanzado mucho en precisiones conceptuales, llenando vacíos que las normas no habían cubierto.

El perfeccionamiento del federalismo de concertación es, entonces, una tarea a realizar para los argentinos, si queremos en pleno siglo XXI, continuar y hacer realidad algún día el mandato constitucional que desde 1853 nos insta a construir la república federal.

(41) CSJN, 4.5.2021, “Gov. de la Ciudad de Bs.As c/ E.N.”, Fallos 344:809.