

## **DERECHO ADMINISTRATIVO Y FEDERALISMO<sup>1</sup>**

por Alberto M. Sánchez

### **1. INTRODUCCION.**

El tema del federalismo es, desde distintas ópticas, uno de los más abordados por la doctrina nacional. Podría decirse que existe al respecto una especie de complejo de culpa: hablamos mucho de él porque nos sentimos en deuda con él. Somos un país federal por tradición histórica y por definición político-legal, pero hemos desarrollado un centralismo nefasto y exasperante.

Sobre esto se han escrito demasiadas palabras. No estamos ante un problema de insuficiencia de estudio o de evolución natural del pensamiento. Si bien siempre es posible –gracias a Dios– el aporte de nuevos elementos que arrojen luces diferentes sobre un mismo problema, lo cierto es que no existe sobre la temática del federalismo en Argentina ausencia de debate ni carencia de diagnósticos. El inconveniente es otro, y no pasa por lo teórico.

He sostenido en otro lugar que en nuestro país la partidocracia ha ahogado al federalismo<sup>2</sup>, y es en este terreno donde debe plantearse primordialmente el debate. Insisto: siempre será posible, y conveniente, la aportación de nuevos elementos teóricos de discusión y siempre será menester atenderlos. Pero entiendo que es hora ya de comenzar a dar respuestas muy claras y concretas en el ámbito de la praxis política y jurídica. No son jamás dos caminos diferentes, porque la praxis debe necesariamente nutrirse del pensamiento más lúcido a fin de no convertirse en pura retórica de la acción por la acción misma, sin sentido teleológico y sin sustancia ontológica. Escindir ambas instancias sería tan necio como sostener que el árbol es lo que existe por encima de la tierra. Y así como a cualquiera le resulta claro que el árbol vive de las raíces ocultas a la mirada, también debe verse con igual claridad que toda praxis reconoce un pensamiento que le insufla su fin y su sentido.

---

<sup>1</sup> Publicado en El Derecho. Serie especial Administrativo. 31/10/2000.

<sup>2</sup> SANCHEZ, Alberto M. “Estudios de Derecho Público” (en prensa). El maestro Pedro J. Frías ha conceptualizado la partidocracia como “... un proceso de acumulación de poder, no justificado ni por la mediación política ni por el ejercicio del gobierno” (FRIAS, Pedro J. “Conductas públicas”. Depalma. Buenos Aires. 1997. Pág. 25).

Ser federal es mucho más que un modo de organización político-institucional. Involucra, fundamentalmente, elementos culturales que construyen un sustrato que permite la pervivencia en el tiempo, más allá de las distintas modalidades operativas que las cambiantes circunstancias impongan. Por otra parte, es claro que resulta por eso mismo imposible alcanzar una definición de federalismo igualmente apta para todo tiempo y lugar<sup>3</sup>. Hoy la opción por el federalismo está en vías de adquirir una validez prácticamente universal. Países tradicionalmente unitarios han volcado sus esfuerzos a la construcción de un esquema federal<sup>4</sup>.

La ecuación, en este sentido, es clara: el federalismo como camino de descentralización<sup>5</sup> y ésta como medio operante de instaurar la efectiva vigencia del principio de subsidiariedad. Federalismo, descentralización y principio de subsidiariedad se constituyen así en el trípode en que parecen asentarse en la actualidad los diseños político-institucionales. Frías lo ha advertido con su habitual agudeza: “El mundo es hoy virtualmente federal, por la necesidad múltiple de equilibrar lo uno y lo diverso”<sup>6</sup>. Así también ha sido entendido en Maastricht, que ha consagrado en forma expresa el principio de subsidiariedad.

Finalmente, ¿de qué federalismo hablamos cuando hablamos de federalismo? Nuestra tradición doctrinaria recoge dos concepciones diferentes: una, llamada “federalismo dual”, que lo entiende como un problema de competencias y de determinación de cual es la unidad política cuya decisión debe predominar en cada caso; la otra, conocida entre nosotros como “federalismo de concertación”<sup>7</sup>, prefiere el diálogo y la construcción de ámbitos de debate y conciliación, en función de la detección de intereses comunes y la superación solidaria de la conflictividad. Adhiero en lo personal a esta última concepción, que busca edificar desde el consenso y no a través de la imposición desde el poder. Claro que, para esto, es necesario estatuto de estadista.

Pues bien, como de lo que se trata es de convertir a nuestro federalismo en una realidad vital y efectivamente operante, toda reflexión que tienda a este propósito debe

---

<sup>3</sup> RAMELLA, Pablo A. “Derecho Constitucional”. Depalma. Buenos Aires. 1986. Pág. 97.

<sup>4</sup> Cfr. FRIAS, Pedro J. “El proceso federal argentino II”. Córdoba. 1998. Pág. 63.

<sup>5</sup> No se me escapa la salvedad que la doctrina efectúa acerca de que se puede ser federal y centralista o unitario y descentralista, pero creo que fundamentalmente la riqueza del federalismo está en ser un esquema que favorece y valora la descentralización.

<sup>6</sup> FRIAS, Pedro J. Op. cit. Pág. 60.

ser bienvenida. Con esta premisa desarrollaré las siguientes ideas con la intención de proponer algunos caminos posibles, dignos, entiendo, de ser transitados.

## **2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO: ¿DERECHO LOCAL O SUCURSAL NORMATIVA?**

Que el Derecho Administrativo es, desde la óptica de nuestro derecho positivo, derecho local, está fuera de toda discusión<sup>8</sup>. Expresos textos constitucionales así lo determinan. Así, el art. 121 dispone que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal. Por su parte, el art. 122 prescribe que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Estos textos deben ser complementados con los arts. 126 y 127, que contienen el plexo de limitaciones aplicables a las provincias. Finalmente, a ellos deben agregarse el art. 5 y los nuevos artículos 41 y 42. Del armónico juego de estas normas surge nítidamente el carácter local del Derecho Administrativo.

Ahora bien, que esa “localía” se ejerza, es harina de otro costal. Esa falta de vocación para ejercer lo propio reconoce fundamentalmente dos modalidades: la adopción indiscriminada de normativa nacional y la debilidad ante el avasallamiento por parte del poder central.

Un ligero repaso sobre la normativa provincial en la materia nos brinda un completo muestrario de copias de la legislación nacional, con dos agravantes: en algunos casos se intenta “mejorar” la norma federal, introduciendo reformas parciales que en muchos casos deterioran su estructura lógica interna; en otros, se copia textualmente, pero luego no se sigue la evolución posterior de la norma nacional, con lo que la provincia no actualiza la copia y, por ende, mantiene la vigencia de elementos normativos cuya derogación o modificación fue impuesta por la propia realidad.

No pretendo que esta descripción sea universal, pero creo que quienes ejercemos el Derecho Administrativo en cualquier ámbito en las provincias argentinas habremos de coincidir sustancialmente con lo dicho.

---

<sup>7</sup> La expresión ha sido acuñada precisamente por Frías.

<sup>8</sup> Lo han sostenido con particular énfasis, entre otros, COMADIRA, Julio R. “Derecho Administrativo”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996. Págs. 291 y ss. y URRUTIGITY, Javier. “El olvidado carácter local del Derecho Administrativo”, en “Estudios de Derecho Administrativo II”. IEDA - Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 2000. Págs. 61 y ss.

¿Cuál es la lectura que puede hacerse de esta realidad? A mi juicio, lo dicho constituye una prueba elocuente de que no somos un país vitalmente federal sólo porque el puerto desarrolló un modelo centralista, sino también porque las provincias no han sabido o no han querido ejercer sus prerrogativas allí donde no dependían de nadie para hacerlo. Pregunto: ¿cuáles son las limitaciones a las que se enfrenta una provincia para darse una ley de procedimiento administrativo?; ¿dónde están las trabas a la hora de diseñar las bases de su organización administrativa? El listado de preguntas podría continuar, pero sólo para reflejar lo mismo<sup>9</sup>.

La conclusión es clara y contundente: sin desarrollo del derecho local, somos cada día menos federales, porque precisamente el federalismo exige el protagonismo activo de las provincias, preexistentes a la nación, y uno de los modos más claros de ejercer ese protagonismo es a través del pleno ejercicio de las facultades legislativas en aquellas materias en las que no ha existido delegación al orden federal.

¿Cuáles son las causas que han llevado a este letargo?

La primordial es, aunque sea lamentable y cueste decirlo, la vigencia de una ley no escrita ni incorporada en el derecho positivo argentino pero culturalmente arraigada: la ley del menor esfuerzo. Siempre es más fácil copiar lo hecho que crear algo a medida.

Esta causa involucra otra de no menor importancia: la subestimación del derecho local como herramienta de crecimiento. A su vez, esto último reconoce un sustrato aún más complejo: la subestimación del derecho en general como herramienta de gobierno. No pocos gobernantes pretenden que, ante determinadas situaciones, se impone dar “soluciones políticas”, expresión que en la práctica implica dejar el derecho a un costado. Esta actitud de subestimación trae aparejada la despreocupación por la normativa local, que suele ser vetusta y no responder a las nuevas demandas y características de la realidad actual. Las normas sobre contrataciones, y sobre todo los pliegos licitatorios, son buenos ejemplos de ello<sup>10</sup>. Urge entonces entender que un buen manejo de la normativa local no solamente es una señal clara y positiva de ejercicio del

---

<sup>9</sup> El maestro Ramella escribía hace 30 años: “¿Ha sido el centralismo del gobierno federal el que ha impedido en San Juan la creación de una biblioteca provincial, la organización moderna de la justicia, del registro de la propiedad, del registro civil, la urbanización de nuestros municipios y tantas otras cosas más que pudieron resolverse sin erogaciones extraordinarias por la propia provincia?” (RAMELLA, Pablo A. “Replanteo del federalismo”. Depalma. Buenos Aires. 1971. Pág. 47).

<sup>10</sup> Cfr. SANCHEZ, Alberto M. “Licitación pública: ¿concurencia vs. igualdad?”. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 253. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 1999. Págs. 15 y ss.

federalismo sino también una actitud indispensable en orden al buen gobierno de los intereses locales.

En cuanto a la otra modalidad, esto es la debilidad ante el avasallamiento del poder central, abundan los ejemplos de avances de la nación sobre facultades normativas provinciales. Por citar solamente uno muy actual, mencionaré las regulaciones que desde la nación se han efectuado con relación a determinadas actividades consideradas servicios públicos, so pretexto de tratarse de prestaciones interjurisdiccionales<sup>11</sup>. Si bien es cierto que la nación debe velar por el interés general y muchas veces ese celo le impondrá regulaciones que en algún modo afectan el desarrollo del derecho local, no es menos cierto que las más de esas veces la solución bien podría llegar por vía de la concertación, el mecanismo ideal para alcanzar el equilibrio que el esquema federal reclama.

En definitiva, con el carácter local del derecho administrativo ocurre algo similar a lo que pasa con el concepto de federalismo: está claro conceptualmente, pero esa claridad se desdibuja a la hora de la acción.

### **3. DERECHO LOCAL, FEDERALISMO E INTEGRACION.**

La pregunta clave, entonces, es: ¿Para qué queremos derecho local si ese derecho local no va a servir para desarrollar lo que nos individualiza como unidad política, si no va a coadyuvar a la consolidación de una identidad? Hay quien piensa que, en la hora de la globalización, éstas son las causas que entorpecen su desarrollo. Pero olvidan que globalización no debe ser en modo alguno uniformidad, ni mucho menos sojuzgamiento. Resulta sintomático al respecto que pretendan convencernos del argumento de que la dispersión legislativa en la Argentina ahuyenta las inversiones extranjeras habida cuenta de la dificultad en adentrarse en el conocimiento de cada derecho local, cuando en la cuna de muchos de esos inversionistas, los Estados Unidos, el derecho local no sólo comprende las materias formales sino también, en algunos casos, las sustanciales.

Con esto se prueba que la plena vigencia de los derechos locales en modo alguno dificulta la integración ni empaña los aspectos positivos de la globalización. El maestro Ramella decía bien: “Toda Nación o, si se prefiere, toda entidad política, experimenta

---

<sup>11</sup> Ver al respecto COMADIRA, Julio R. Op. cit. Pág. 317.

un proceso de diferenciación y un proceso de integración... Desde luego que para integrarse es preciso antes diferenciarse. La clave del problema es saber el grado y el límite de ambos procesos”<sup>12</sup>. Obviamente que los esfuerzos integracionistas suponen también armonización de las legislaciones<sup>13</sup>, pero ello no implica –nadie lo ha planteado así- “homogeneización” de las mismas.

Debe entenderse entonces que si el derecho tiene como misión reflejar lo que es y quiere ser cada sociedad, no debe existir temor alguno en el desarrollo de los derechos locales. O el derecho sirve para fortalecer las identidades, o se convierte en herramienta de uniformidad, paso previo al sometimiento político. Esto, que dicho así parece resultar exagerado, tiene un correlato muy simple y evidente en la realidad cotidiana: el sentido de pertenencia que genera el derecho, el cumplimiento de determinadas “reglas” como modo de vida<sup>14</sup>.

No se trata entonces de uniformar, sino de crear una red de relaciones en la que todas las expresiones culturales, normativizadas en algún momento, tengan cabida, con la única limitación de que no sean opuestas al proyecto nacional.

Con este marco, resultará simple entender que no sólo no debe temerse la diversidad normativa, sino que hay que fomentarla si ella realmente es el reflejo de una realidad en la que conviven modos diversos de pensar y de organizarse en sociedad.

#### **4. DERECHO ADMINISTRATIVO, FEDERALISMO Y DESCENTRALIZACION.**

Sin desconocer, como ya se ha dicho, las aseveraciones acerca de las posibilidades de ser unitariamente político y administrativamente descentralizado y viceversa<sup>15</sup>, en lo personal entiendo que la descentralización es la única manifestación coherente de un federalismo realmente vital. Esta afirmación conviene entenderla desde la evolución, en cierto modo natural, que se advierte hacia la participación en la cosa pública. Los mecanismos democráticos, potenciados por el desarrollo portentoso de los

---

<sup>12</sup> RAMELLA, Pablo A. “Integración de las naciones”. Depalma. Buenos Aires. 1984. Pág. 13/14.

<sup>13</sup> El art. 1 del Tratado de Asunción incluye dicho compromiso como contenido del Mercado Común.

<sup>14</sup> Un ejemplo que nos toca muy de cerca ilustrará lo dicho. Cuando periodistas locales preguntaron a los kelpers cuáles habían sido las actitudes de los argentinos que más rechazo habían generado en los habitantes de Malvinas después de las acciones de recuperación, contestaron: “Nos obligaban a circular con nuestros autos en sentido inverso”. Esto prueba la especial sensibilidad con la que los pueblos valoran las normas jurídicas mediante las cuales organizan su convivencia.

<sup>15</sup> Cfr. DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998. Pág. 521.

medios de comunicación social, van inmediatezando la realidad y generando la necesidad de un compromiso existencial de cada ciudadano con su entorno.

Las posibilidades de expresión crecen; se multiplican las asociaciones intermedias; entre ellas, nacen y se desarrollan las entidades de defensa del usuario y protección del consumidor; se implementan cada vez más instancias de democracia directa y semidirecta; pierde su vigencia lo que en derecho internacional se dio en llamar “mediatización del hombre”, habida cuenta de las posibilidades actuales de acceso a organismos internacionales con jurisdicción sobre derechos humanos; se implementan en diferentes ámbitos legislativos las “bancas del vecino” o equivalentes; adquieren fortaleza los organismos con competencia para velar por intereses particulares y difusos, tales como las defensorías del pueblo; se facilita el contralor del simple ciudadano a través de diversos mecanismos, tales como la audiencia pública; se incentiva la participación activa mediante resortes tales como la iniciativa privada. La lista podría continuar, pero lo ya dicho ejemplifica de modo contundente la evolución hacia un mayor compromiso ciudadano a través del diseño de diversos canales de participación.

A la par de lo legal-institucional advertimos las modalidades participativas espontáneas, tales como las concentraciones, marchas, apagones, “carpas blancas y negras”, encuestas televisivas, programas de corte político con presencia de público en vivo. Esta lista también podría extenderse abundantemente, pero lo expresado basta para el diagnóstico.

En definitiva, aunque aún queda mucho camino por recorrer, da la impresión de que las posibilidades de participación han aumentado hoy exponencialmente con relación al pasado. Más allá de la opinión personal que cada uno pueda tener acerca de la eticidad o idoneidad de los mecanismos indicados, lo cierto es que todos ellos se utilizan -y mucho- en la cotidianeidad.

Se trata, entonces, de indicadores claros de que la estructura política marcha hacia un esquema de participación ciudadana activa. Será cada vez más difícil la manipulación porque es cada vez más difícil disimular el ejercicio del poder. En consecuencia, la situación permite ser optimista en cuanto a que, quizás, el futuro nos depare cada vez más “pueblo” y cada vez menos “masa”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> La distinción pertenece a Pío XII, quien en “Benignitas et humanitas” expresó: “Pueblo y multitud amorfa, o, como suele decirse, ‘masa’, son dos conceptos diferentes. El pueblo vive y se mueve por su

No obstante, el optimismo no debe ser desmesurado. El proceso de reforma del Estado no fue acompañado por un proceso equivalente de educación del usuario y del consumidor, por lo que aún estas posibilidades están en ciernes. A ello se suman algunos peligros propios del sistema, como por ejemplo la captación de estas entidades, lo que exigirá una gimnasia ardua y una mirada atenta.

Con el proceso descripto, resulta hoy más incomprensible que nunca la centralización, de cualquier tipo que sea. La realidad actual –y también la naturaleza de las cosas- impone que la toma de decisiones se efectúe lo más cerca posible de las necesidades que procuran solventarse. La inmediatez en este sentido genera compromiso y responsabilidad, además de redundar en mayor eficiencia.

Pues bien, si esto es así, ¿cómo infravalorar la importancia del desarrollo del derecho local? ¿Cómo pretender desarrollo local con una normativa ajena a las necesidades vitales del lugar y, sobre todo, extraña a su idiosincracia? ¿Cómo resolver tantos aspectos clave de la problemática local echando mano a normas pensadas para otro tiempo y lugar?

En este esquema, el derecho administrativo debe jugar un rol preponderante, teniendo en cuenta la cantidad e importancia de las materias que regula<sup>17</sup>. La pasividad en este campo es tanto como renunciar a un protagonismo que la hora actual reclama como imprescindible.

Personalmente entiendo que algunas áreas de particular importancia sobre las que debe hacerse hincapié en este sentido son la organización administrativa<sup>18</sup>, el procedimiento administrativo, la regulación de los servicios públicos y el ejercicio del poder de policía, por citar sólo las más relevantes.

---

vida propia; la masa es de por sí inerte y sólo puede ser movida desde afuera. El pueblo vive de la plenitud de vida de los hombres que lo componen, cada uno de los cuales –en su propio puesto y según su manera propia- es una persona conciente de su propia responsabilidad y de sus propias convicciones. La masa, por el contrario, espera el impulso del exterior, fácil juguete en manos de cualquiera que explote sus instintos o sus impresiones, presta a seguir sucesivamente hoy esta bandera, mañana otra distinta” (Nº 16).

<sup>17</sup> Para un panorama completo y esclarecedor sobre este punto, véase la ya citada obra de Javier Urrutigoity.

<sup>18</sup> En pocos aspectos como en éste resulta tan importante el desarrollo del derecho local y tan nefasta la copia de otras realidades. Se trata, nada menos, que del diseño de la estructura de gobierno. La disimilitud cuantitativa y cualitativa de las distintas administraciones, los ingredientes naturales (geografía, clima, etc.) y culturales y los diferentes modos de ejercicio del poder imponen el diseño a medida del aparato burocrático estatal. Creo que en muchos casos ha faltado audacia para ensayar nuevas formas que reflejen en la organización administrativa la realidad cotidiana lugareña.

El derecho administrativo debe convertirse, entonces, en una poderosa herramienta de desarrollo de las particularidades locales.

## **5. ¿DESARROLLO DEL DERECHO LOCAL VS. ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES?**

Después de lo dicho, corremos el riesgo de que se interprete que se propugna desde estas líneas la utilización del derecho administrativo, y del derecho local en general, como un medio de generar o profundizar diferencias. Nada más lejos de la intención de las presentes reflexiones.

He dicho antes que la tendencia a la globalización trae aparejada la conveniencia de armonizar las legislaciones. Ha quedado también expresado que integración no significa uniformidad ni homogeneización. No se trata, por ende, de generar diferencias donde no las hay, a través de un desarrollo normativo que busque la originalidad por puro esnobismo o afán de pseudooriginalidad.

Por el contrario, lo que se propugna es que, dentro de este creciente esquema de interdependencia, que abarca lo intra y lo extranacional, el derecho refleje las naturales diferencias, las que lejos de entorpecer estos procesos, sirven para enriquecerlos, habida cuenta de que ésa es precisamente la esencia de todo proceso de integración<sup>19</sup>. La idea por tanto es que el derecho local sirva en este caso como un medio más de fortalecimiento de la identidad, lo que no es poco.

Ocurre que en este marco de crecientes intercambios y de insoslayable penetración cultural a través de los medios masivos de comunicación social, corremos el riesgo de que nuestros rasgos más caracterizantes como pueblo vayan desdibujándose hasta convertirnos en un híbrido en el que no podamos reconocernos en el futuro. Resulta, insisto, por eso mismo esencial entender que el derecho es una herramienta formidable –no la única por cierto- para fortalecer la identidad.

Con esta concepción, jamás podría plantearse conflicto entre la necesidad que impone el proceso de integración de armonizar las legislaciones y la necesidad de

---

<sup>19</sup> Siguiendo esta línea, he definido la integración en otro trabajo como el “abrir las culturas para el intercambio fecundo y potenciar los afectos para la unión duradera” (SANCHEZ, Alberto M. “Los sujetos de la integración”, conferencia pronunciada en el IV Encuentro de Constructores de la Sociedad, organizado por la Comisión de Pastoral Social de la Conferencia Episcopal Argentina y el Arzobispado de Córdoba, llevado a cabo en Tanti en Setiembre de 1993 y luego publicada en un volumen múltiple (Pág. 108).

mantener, integrados plenamente a ese proceso, los rasgos fundamentales que configuran la esencia de nuestra identidad local. Desde esta perspectiva, queda claro que “armonizar” implica alcanzar un estándar mínimo de coincidencias normativas que permitan el desarrollo del proceso a través de la reducción a la mínima expresión posible de las asimetrías.

## **6. CONCLUSIONES.**

He intentado en estas breves líneas suscitar alguna reflexión desde una perspectiva, si se quiere, metajurídica. Un estudio exhaustivo que abarcase cada uno de los temas en los que se impone un mayor desarrollo del derecho local, desde el derecho positivo, excedería las posibilidades de este trabajo.

El derecho administrativo, como derecho local, no ha tenido el desarrollo que las actuales circunstancias hacen deseable, y esto nos coloca a los hombres de derecho en deuda con la sociedad.

Se trata de alcanzar un equilibrio –complejo por cierto-, en el que deben jugar diversos elementos:

- a) Un desarrollo audaz y creativo de las normas locales a fin de que éstas realmente reflejen la idiosincracia y la realidad existencial local;
- b) El evitar caer en la tentación de instrumentar el derecho local para ‘diferenciarse’, generando así situaciones artificiales que simplemente significan esnobismo;
- c) La necesidad de tener en cuenta el proceso de globalización, para avanzar en los procesos de integración adaptando nuestra normativa en la medida en que el costo de ello no signifique dejar de ser lo que somos y, sobre todo, lo que debemos ser.

El desafío es difícil pero posible. Es, además, nuestra deuda con la sociedad y por eso mismo nuestro compromiso actual.

Y, es sabido, los hombres de bien honran sus compromisos.