

# Hacia el necesario desarrollo de un “margen de apreciación provincial”<sup>1</sup>

Romina Cecilia Bruno<sup>2</sup>

**1.** En este breve trabajo se pretende reflexionar sobre un instituto de reciente génesis: “el margen de apreciación local” que, como se verá, parte de la esencia del federalismo argentino e intenta trazar un cierto paralelismo con la doctrina del margen de apreciación nacional.

Sin lugar a dudas, ha sido el doctor Horacio Rosatti quien se ha encargado de estructurar de algún modo esta temática y de darle así visibilidad, desde el punto de vista académico y judicial. Lo ha incluido en sus disertaciones y conferencias<sup>3</sup>, y también lo ha incorporado -como integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN)- a la fundamentación de sus votos, en algunos casos en conjunto con alguno de sus colegas.

**2.** Para comprender de qué se trata, se estima pertinente comenzar con una breve referencia a su par nacional, y reseñar algunas nociones sobre el federalismo argentino, para luego pasar al análisis de algunos casos que permitirán extraer algunas reflexiones finales.

La doctrina del margen de apreciación nacional, de suma relevancia para el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los tribunales

---

<sup>1</sup> Trabajo final de la Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia), presentado el 11/12/20 y aprobado (certificado en enero 2021).

<sup>2</sup> Abogada, Magister en Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata -UNLP-), Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia, Italia) y Especialista en Derecho Penal y Criminología (UNLP). Relatora General del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (Secretaría Penal STJ). Docente de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Río Negro (Carrera de Abogacía, Sede Atlántica).

<sup>3</sup> El doctor Horacio Rosatti ha hecho referencia a este tema en 2018, en el “I Congreso Patagónico de Constitución y Derechos Humanos”, organizado por el Foro Patagónico de los Superiores Tribunales de Justicia y el Poder Judicial de Río Negro (2-11-18, Bariloche). En forma más reciente, ha disertado específicamente sobre el “margen de apreciación local” en dos conferencias: en el “XIII Congreso de Secretarios Letrados y Relatores de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, desarrollado en forma virtual y organizado por la JUFEJUS y la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (29-10-20); y en el 4to. encuentro del Ciclo de Conversatorios “DERECHO PROCESAL. CLAVES PARA UN DEBATE CONSTITUCIONAL”, organizado por la Escuela de Capacitación Judicial de Río Negro, en la misma modalidad (26-11-20).

nacionales frente a los internacionales, “distingue entre un núcleo duro o esencial común para todos (los estados), y otro más flexible y maleable, que admitiría ciertas modalidades secundarias de extensión y de aplicación, atendiendo a las limitaciones, posibilidades y peculiaridades de cada país, su idiosincrasia y experiencias”.<sup>4</sup>

Esa doctrina “ha sido abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” y responde, al igual que la doctrina de la “cuarta instancia”, a una “comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios”. Así lo ha expresado la CSJN en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, de fecha 14 de febrero de 2017<sup>5</sup>, que ha dado lugar a un interesante diálogo interjurisdiccional, que se prolongó hasta principios de este año (2020), y cuyo análisis excede el objeto del presente. El voto del doctor Rosatti en ese fallo equipara la esfera de reserva soberana consagrada en el art. 27 de la Constitución Nacional, a la que alude la mayoría, constituida por los principios de derecho público establecidos en el texto constitucional, a un verdadero margen de apreciación nacional (considerando 5º) que tendría la CSJN al aplicar decisiones internacionales, a partir de esa norma y el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.<sup>6</sup> La Corte Interamericana no ha aplicado estándares sobre el margen de apreciación nacional en sus sentencias contenciosas<sup>7</sup>, contrariamente a su par europeo.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> SAGÜES, La interpretación judicial de la Constitución, p 222 y siguientes, citado en: AMAYA, Jorge Alejandro (director), *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2018, tomo 1, pág. 350 y 419.

<sup>5</sup> Considerando 10, con citas de precedentes europeos.

<sup>6</sup> En este sentido, AMAYA, Jorge. Alejandro, op. cit., tomo 1, pág. 226.

<sup>7</sup> Se ha afirmado que sí la ha avalado en su opinión consultiva 4/84 en lo que respecta al trato más favorable dado a personas nativas de ciertas naciones para adquirir la nacionalidad costarricense. Ver AMAYA, Jorge. Alejandro, op. cit., tomo 1, pág. 350.

<sup>8</sup> Esta situación, ha sido considerada actualmente como uno de los grandes desafíos e interrogantes para la región, en el sentido de si la doctrina de ese tribunal internacional sobre el control de convencionalidad debe ser efectivizada por los jueces de todos los estados que han aceptado su competencia de una forma inalterable o pueden estos adecuarla a su ordenamiento jurídico interno, en virtud de la noción del margen de apreciación. Ver: AMAYA, Jorge. Alejandro, op. cit., tomo 1, pág. 419 y siguientes.

**3.** En cuanto al segundo aspecto, se ha dicho que la República Argentina es un Estado federal con constitución rígida, donde las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas.<sup>9</sup> Resulta relevante destacar que “en el sistema federal argentino, las provincias guardan subordinación con el Estado Federal en los estrictos términos jurídicos de la Norma Fundamental Nacional. La regla es la retención de competencias y la excepción es la delegación (art. 121)”.<sup>10</sup>

Asimismo, es necesario tener presente “la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional. Según esta, la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos)”.<sup>11</sup>

Entonces, según nuestro diseño constitucional, como miembros del sistema federal todas las provincias deben cumplir con lo que la Constitución Nacional exige para evitar toda injerencia del gobierno nacional, es decir, como se indica en el art. 5, deben dictar sus constituciones “bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria”, norma que se complementa y es concordante con lo dispuesto en los arts. 1, 121 y siguientes.

En ese marco, no todas las provincias cumplirán esos estándares de la misma manera, lo que origina la existencia de regulaciones muy diversas, todas ellas, en principio, válidas.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> AMAYA, Jorge Alejandro, op. cit., tomo 2, pág. 7.

<sup>10</sup> Causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, sentencia del 11 de diciembre de 2018, considerando 7 del voto del doctor Rosatti.

<sup>11</sup> CSJN causa “Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa, sentencia de fecha 08/10/20, voto del doctor Rosatti, considerando iii.

<sup>12</sup> Algunos ejemplos rionegrinos podrían ser la relevancia que se le da a los derechos de las personas que pertenecen a comunidades indígenas, por su contribución a la identidad e idiosincrasia local (art. 42 de la Constitución rionegrina); también a las políticas de cooperativismo y mutualismo (arts. 100 y siguientes); asimismo es singular el sistema de control de constitucionalidad, que incluye una alternativa influenciada por los argumentos de la doctrina contramayoritaria, con clara deferencia hacia el legislador. Establece que cuando la norma impugnada es una ley su pérdida de vigencia está condicionada a que el Superior Tribunal comunique a la Legislatura tres sentencias unánimes donde se declaró su inconstitucionalidad, otorgándole un plazo para

**4.** La jurisprudencia constante de la CSJN ha destacado la prudencia que debe primar en toda intervención de ese órgano, como parte del gobierno central, cuando le toca decidir planteos vinculados con la interpretación de normas locales, lo que incluye a las constituciones provinciales. Sucede que muchas veces se llevan ante esos estrados planteos que, por estar de algún modo relacionados con alguna garantía o derecho constitucional nacional, e incluso convencional, tienen la pretensión de que se revierta una decisión provincial que, en rigor, corresponde que sea resuelta en ese ámbito local.

A su vez, en este último grupo de casos, existen algunos que tienen características especiales. No nos centraremos entonces en aquellos que emanan directamente del ejercicio de atribuciones provinciales, como resultado de la distribución de competencias plasmada constitucionalmente entre la Nación y las provincias (las primeras expresamente delegadas por estas, que conservan para sí, como ya se mencionó, todas las demás). Se pretende así poner el foco en otros supuestos, que encuadrarían en el denominado “margen de apreciación local”.

**5.** Según lo ha explicado Rosatti<sup>13</sup>, el margen de apreciación local es uno de los instrumentos que busca garantizar la regularidad del funcionamiento del sistema federal. Consiste en una perspectiva diferente a la que aporta la centralidad, brinda un matiz diverso desde el que se perciben las cosas de otro modo, según las idiosincrasias, costumbres ancestrales, religiosas, geografías, etc. de cada lugar. Constituye una potestad inherente a la autonomía local, no es ni una concesión ni una sustitución. Podría ser ejercido tanto por los poderes constituyentes como constituidos, ya sea de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e incluso de los municipios.

---

que derogue o modifique esa normativa, pasado el cual se considerará derogada en forma automática (art. 208 de la Constitución de Río Negro) Ver en este sentido, AMAYA, op. cit., tomo 2, pág.37 y ss.

<sup>13</sup> Se reseñan algunos conceptos brindados en las conferencias dictadas en el año 2020.

Un claro ejemplo de ejercicio de un margen de apreciación local sería, a nuestro entender, el que se aprecia en el caso “Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta, Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/amparo”, resuelto por la CSJN el 12 de diciembre de 2017, en el que se dio la particularidad de que se reconoció que la provincia de Salta está habilitada, en ejercicio de ese margen, para regular el derecho a la educación de la manera que consideraba más acorde a su idiosincrasia. En el caso de Salta, como nota distintiva, se incluye a la religión católica en los contenidos de la educación pública, como un derecho y una obligación estatal, lo que no sucede en todas las provincias, según lo demuestra el juez Rosatti en su voto.<sup>14</sup>

**6.** La referencia expresa a ese margen de apreciación provincial o local aparece en otras decisiones de la CSJN que le siguieron, generalmente en votos separados. Veremos unos ejemplos a continuación, sin perjuicio de desarrollar luego algunas consideraciones sobre estos casos que, según se explicará, tienen diferencias con el anterior.

Así, en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, sentencia del 11 de diciembre de 2018, se cuestionaba la compatibilidad de la ley de lemas, o de doble voto simultáneo, con lo establecido en la constitución santacruceña.<sup>15</sup> La CSJN sostuvo que esa discusión debía resolverse en el ámbito local, ya que cada provincia, en el marco de la autonomía provincial, debe regular el sistema representativo republicano, y más concretamente decidir sus regímenes electorales para elegir gobernadores, legisladores y demás funcionarios. Invocando la prudencia que debe imperar en estos casos, respaldó entonces la interpretación que de la normativa local efectuara el superior tribuna provincial, que entendió que su constitución admitía el sistema de lemas.<sup>16</sup> En lo que respecta al

---

<sup>14</sup> Su normativa entonces refleja ese margen, y eso se consideró admisible, aunque también se verificó la violación a derechos a partir de la implementación de esas normas, es decir en las prácticas resultantes, y ello motivó la intervención de la CSJN para revertir tales vulneraciones. En otras palabras, la provincia podía regular la educación religiosa, según su margen de apreciación, pero debió fiscalizar su aplicación para que no resulte violatoria de derechos ni discriminatoria hacia ciertos grupos.

<sup>15</sup> Un análisis de este fallo, y de las ventajas, desventajas y cuestionamientos constitucionales a la ley de lemas puede leerse en: AMAYA, Jorge Alejandro: “La Corte Suprema reafirma las autonomías provinciales en materia electoral”, La Ley, Buenos Aires, 6 de febrero de 2019.

margen de apreciación local, el doctor Rosatti lo trae a colación en su voto<sup>17</sup> donde afirma que el tratamiento del sistema electoral local no es unánime al interior de nuestro Estado Federal, sino que se verifica una diversidad de regímenes que expresan dicho margen. Realiza allí una descripción sumaria de los textos constitucionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que revela esa pluralidad de enfoques.

Otro desarrollo vinculado con este tema se encuentra en el fallo “Alonso de Martina, Marta Inés y otros s/amparo”, sentencia dictada el 12 de noviembre de 2019<sup>18</sup> donde se ilustra sobre las diversas formas en que las provincias han optado por regular la intangibilidad de los jueces en sus ordenamientos constitucionales. Un pormenorizado detalle de las alternativas posibles se plasma, nuevamente, en el voto del magistrado Rosatti, quien expresa que en esa pluralidad de enfoques en el diseño institucional, concretamente en el tratamiento de intangibilidad de los salarios de los jueces, se verifica “una diversidad de regímenes que expresa el ‘margen de apreciación local’”.<sup>19</sup>

También aparece una referencia al “margen de apreciación local” en el reciente fallo “Caballero”, resuelto el 16 de julio de 2020, más precisamente en el voto conjunto de los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti. Allí la discusión era si la interpretación que habían realizado los tribunales provinciales sobre una cuestión de derecho público local era arbitraria y/o lesionaba las inmunidades parlamentarias propias del régimen republicano de gobierno. La Corte sostuvo, por remisión al dictamen del Procurador General, que la interpretación de la constitución local –con el alcance de que tal inmunidad era solo para los dichos que

---

<sup>16</sup> Allí la CSJN deslizó algunas consideraciones sobre la alegada inconveniencia de este sistema y destacó que “siempre que los sistemas electorales provinciales se mantengan dentro de los estándares de legalidad y razonabilidad propios de la democracia representativa, se admiten diferentes modalidades sin exigir uno en particular mediante el cual los derechos a votar y a ser elegido deban ser ejercidos” (párr. 23, con cita de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Castañeda Gutman”, sentencia del 06/08/08, párr. 147, 149 y 162).

<sup>17</sup> Considerandos 9 y 10.

<sup>18</sup> En ese fallo la Corte debió revisar el modo en que el superior tribunal de Justicia de Chaco había resuelto un amparo referido a la recomposición salarial de magistrados y funcionarios judiciales. La Corte realizó su análisis con base en el principio republicano del art. 5° de la Constitución Nacional, y más específicamente en cuanto al principio de separación de poderes que surge de esa norma y del art. 123. Resolvió entonces revocar la sentencia apelada porque consideró que el poder judicial provincial, para remediar la vulneración a la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones, había establecido un esquema remuneratorio que se proyectaba al futuro con vocación de permanencia, pasando por alto las normas que diseñan la organización institucional de la provincia y depositaban esa competencia en la legislatura provincial (art. 154 de la Constitución del Chaco).

<sup>19</sup> Considerando 9 de su voto.

guardaran relación directa con la actividad propiamente legislativa- no había sido arbitraria, destacando además la autonomía de las provincias para definir sus regímenes de gobierno de conformidad con la diversidad proveniente de la organización federal.

**7.** A nuestro criterio, como se adelantara, la existencia de un verdadero margen de apreciación provincial, en el sentido del reconocimiento de una percepción diversa como producto de las idiosincrasias locales, se configura con claridad en el primer caso analizado (por la religiosidad de la ciudadanía salteña) mientras que en los tres restantes, la pluralidad de enfoques es consecuencia, en rigor, del ejercicio propio de facultades no delegadas en la Nación, es decir, solo es producto de la existencia de matices según el diseño de sus instituciones que cada provincia ha elegido.

**8.** Por otra parte, en el caso “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado -impugnación extraordinaria”, resuelto el 02/05/2019, no existe una referencia expresa pero ha sido mencionado como una posible aplicación de dicho margen provincial.<sup>20</sup> En ese fallo la Corte analiza la constitucionalidad de la normativa neuquina y respeta la autonomía del legislador provincial que estableció como obligatorio el juzgamiento por jurados, en determinados supuestos de gravedad, fijó determinada mayoría especial para los veredictos de culpabilidad, e incluso lo reguló sin contemplarlo como un derecho disponible por el imputado, al que podría renunciar.<sup>21</sup> Como puede verse, no se vislumbra alguna particularidad específica de la idiosincrasia neuquina que lleve a determinar tales regulaciones.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> La referencia fue realizada por el doctor Horacio Rosatti en las dos de últimas conferencias antes referidas.

<sup>21</sup> Explicó la CSJN que no se había demostrado que esas regulaciones implicaran desconocer o alterar de alguna forma las garantías individuales fundamentales que las provincias están obligadas a proveer a sus habitantes, según el art. 5 CN (considerandos 16 y 17). Destacó el tribunal que lo contrario implicaría anular el federalismo, que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (art. 122y 123 CN).

<sup>22</sup> Quizás muy distinto hubiera sido el caso, por ejemplo, si hubiera habido algún cuestionamiento en relación con alguna modalidad de enjuiciamiento por parte de jurados integrados con miembros de comunidades indígenas, como existe en la provincia de Chaco (ley 2364-B).

**9.** En definitiva, se advierte con claridad la importancia de potenciar ese rol de intérprete local autorizado, cuando hay que decidir sobre derechos o diseños constitucionales que presentan características singulares en cada región, en función de las particularidades sociales, religiosas, etc. de cada provincia, por lo que explicitar esos aspectos diferenciales, muchas veces plasmados en la normativa local, ha de servir como una salvaguarda para que se reconozcan y respeten esas percepciones locales.

Además, si se incrementara el desarrollo de estándares provinciales que respondan a cada identidad local ello necesariamente contribuirá a la conformación de un auténtico margen de apreciación nacional, que podría ser ejercido en instancias internacionales. Parece lógico suponer que si se logra el reconocimiento de un ámbito tan particular de cada provincia que las distinga entre sus pares, tales connotaciones típicas podrían y deberían ser opuestas frente a organismos que tuvieran que adoptar decisiones que pudieran afectar algunos derechos implicados; ello con el fin de que se contemplen medidas e interpretaciones que se adecúen a cada realidad local.

Resta mucho por construir en cuanto a estándares sobre las respectivas perspectivas provinciales. Intentando establecer un paralelismo con ese interesante proceso de diálogo interjurisdiccional que tuvo lugar en relación con el margen de apreciación nacional, sería auspicioso que se desarrollara una especie de vínculo similar entre la CSJN y los superiores tribunales locales. Podría decirse que en el referido caso “Castillo”, en cierto modo la respuesta de la Corte se ha construido de manera dialógica, ya que, más allá de analizar la literalidad de las normas provinciales implicadas, fue importante escuchar el argumento del superior tribunal salteño, en cuanto a que en esa provincia la mayoría de la población profesa la religión católica apostólica romana, lo que se sumó a las voces brindadas durante las audiencias realizadas ante la CSJN.

Se advierte así la importancia de que quienes integran los poderes de los estados provinciales, en particular los superiores tribunales, contribuyan a nutrir de contenido ese gran catálogo de aspectos que solo desde ese

ángulo se podría apreciar, por ser característico de cada idiosincrasia local.

Identificar tales singularidades permitirá exponer los matices que pudieran existir en la adaptación de los derechos a cada ámbito local, incluso como excepción a la aplicación de estándares federales o internacionales de esos mismos derechos. Por ejemplo, los superiores tribunales deberían incorporar esas percepciones distintivas cuando fundamenten sus sentencias, en particular cuando, en la búsqueda de decisiones justas y situadas, consideren que deben apartarse de los lineamientos que emergen de la jurisprudencia de la CSJN, invocando en lo posible que lo hacen en ejercicio de su propio margen de apreciación local<sup>23</sup>.

Precisamente, el reconocimiento de ese ámbito de reserva local rescata la idea de cercanía entre las comunidades y sus autoridades. Son éstas quienes perciben la singularidad de su entorno y plasman -o deberían hacerlo- en normas, políticas públicas y sentencias la esencia local, su particular forma de ver el mundo.

El desafío será, entonces, visibilizar y fortalecer esas apreciaciones realizadas desde cada margen local, fomentar el respeto a la idiosincrasia que hace a cada pueblo único y hacerlo valer ante las autoridades centrales, además de exigir que éstas lo garanticen ante instancias internacionales. Ese será el camino para robustecer nuestro federalismo y nuestra identidad nacional, que no es ni más ni menos que el resultado de la suma de todas las identidades locales.-

---

<sup>23</sup> Ello, por ejemplo, al explicar por qué sería inconveniente y grave seguir precedentes anteriores de la CSJN, en los términos exigidos en el fallo Viñas, Pablo c/ EN - M. Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24043 - art. 3", CAF 47871/2016/CS1-CA1 y otro", sentencia del 22/05/18.