

Los poderes de las provincias

Introducción

Sabemos que el hecho de que el poder se encuentra distribuido para su ejercicio entre diversos centros con base territorial hace a la esencia de toda relación federal y en especial del Estado federal. Por eso, uno de los aspectos claves para conocer las características específicas de cada relación federal es conocer cómo se reparten las competencias entre los diversos niveles de gobierno.

1. El objeto

Con la finalidad de lograr que se comprenda la aplicación de este tema en cuestiones cotidianas, te planteamos la siguiente situación:

Como todos sabemos, en el año 2020, tuvo lugar la pandemia del COVID-19. Dentro de este contexto y con la finalidad del resguardo de la salud de toda la población, el presidente de la Nación argentina, Alberto Fernández, impuso una restricción a la circulación y a la libertad de tránsito de todas las personas. Fue en ese marco que manifestó que solo se podría salir a la calle para adquirir alimentos y otros elementos esenciales. Asimismo, convocó a todos los gobernadores de las provincias a fin de coordinar estas restricciones. Tiempo después, esas limitaciones se fueron atenuando un poco, pero no en todas las provincias: algunas, como San Luis y Formosa, fueron aún más restrictas y aplicaron controles, requisitos y límites excesivos para el ingreso a sus territorios.

En virtud de lo planteado, ¿crees que las provincias tienen alguna posibilidad de limitar los derechos de las personas?

El deslinde de competencias entre los distintos actores del federalismo constituye materia de estudio desde los orígenes de la historia argentina.

Lograda la ruptura de la dependencia política con la monarquía española en 1816,

se fueron gestando las bases para la conformación jurídica del país. Podríamos remontarnos a los enfrentamientos entre federales y unitarios, a los pactos denominados “preexistentes”, celebrados por las provincias —dentro de los cuales se destaca el pacto federal de 1831 como antecedente indiscutido de la forma de Estado federal adoptada finalmente por la Constitución Nacional (en adelante CN) de 1853-60^[1]— para desentrañar el verdadero sentido de las cláusulas constitucionales que hoy distribuyen el poder entre el Estado nacional, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para comprender de dónde se desprenden los poderes de las provincias, debemos entender que parten del poder constituyente originario, al cual hemos visto que las provincias concurren como Estados ya constituidos para formalizar su unión y crear un gobierno central mediante la Constitución. Para esto, en esa ocasión, se desprendieron de un conjunto de poderes que les eran propios a fin de configurar su ejercicio en ese gobierno central que creaban. Por este motivo las provincias son la regla y los poderes del Gobierno federal son la excepción.

Eso es lo que surge claramente de la regla básica de reparto de competencia que establece la Constitución Nacional en su art. 121, donde dice que “las provincias conservan todo el poder no delegado para esta Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado al tiempo de su incorporación”^[2]. Si hacemos un análisis de esta norma, podríamos decir que las provincias tienen un poder de gobierno primitivo, que su existencia como entidades políticas es anterior y, por consiguiente, superior a la existencia de la entidad política de la Nación, lo que significa que les corresponde a las provincias toda la suma de atribuciones inherentes a la idea del gobierno, con excepción de las facultades conferidas al Gobierno federal. Con este último ocurre todo lo contrario, porque, por ser este una creación artificial de las provincias, sus atribuciones tienen carácter de excepción y son solo las que estas les han delegado mediante la Constitución.

En términos generales, podemos decir que la Constitución argentina, mientras ha reservado para las provincias la regulación del orden de intereses que nace de la vida interna de cada una, ha delegado en el Gobierno federal la potestad de

regular lo que hace a la vida de relación entre estas.

[1] Constitución nacional. (1853). Congreso General Constituyente. Recuperado de <https://bit.ly/3d4J4Tw>

[2] Arts. 121. Ley 24430. Constitución de la Nación Argentina. (1994). Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/36NHfgU>

La doctrina y la jurisprudencia han ido interpretando el alcance de las potestades asignadas a cada Estado por la CN para evitar el ejercicio indebido de competencias que redunden en concentración de poder por parte del Estado nacional en desmedro de las atribuciones locales, o viceversa, y se altere el equilibrio ideado por el constituyente en miras a alcanzar la paz y la unidad nacional. (...)

La convivencia de los Estados parte y el Estado federal se logra mediante el equilibrio de las fuerzas centrípeta y centrífuga que se desenvuelven, en permanente tensión, en relación con el reparto de competencias y concentración de poder.

Entre los distintos órdenes de Gobierno, emergen relaciones de subordinación, participación, colaboración, equilibrio y coordinación. Las atribuciones podrán ser exclusivas, concurrentes entre diversos órdenes o excepcionales de alguno de ellos.

La actual distribución de facultades no es caprichosa, sino el resultado de un proceso histórico que fue gestando la nueva forma de vinculación jurídica política que es el Estado federal, definitivamente adoptado por la Constitución histórica de 1853-60. Las provincias preexistentes —con miras a conformar la unión nacional— renunciaron a su soberanía originaria y pasaron a ser autónomas, perdiendo los derechos de nulificación y secesión que detentaban durante la confederación y aceptando la intervención del Estado federal —único soberano— a los Estados miembros.

La reforma constitucional de 1994, al reconocer a los municipios (art.

123 CN) y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 CN) como actores del federalismo argentino, modificó la distribución de facultades hasta entonces conocida. Los nuevos sujetos gozan de autonomía; sin embargo, no es posible equipararlos a las provincias, por la sencilla razón de que no comparten con ellas el hecho histórico de ser preexistentes al Estado nacional.

En Argentina, hubo una evolución del federalismo, y paulatinamente se fue abandonando el carácter estático y rígido que lo definía en sus comienzos, con una marcada preeminencia del poder central por sobre los poderes locales —federalismo de imposición, al decir del Dr. Sabsay—, para dar paso a una nueva forma de vinculación más dinámica entre el Estado federal y los Estados locales, haciendo propia la negociación, el acuerdo, la coordinación y la concertación entre los distintos operadores del sistema.

En virtud de lo establecido por el art. 121 de la CN, las provincias conservan todo el poder no delegado mediante la Constitución al Gobierno federal. Cuanto más delegaciones existan, menos federal será el Estado. Frente a la existencia de competencias concurrentes, se vuelve imperioso delimitar el ejercicio legítimo de cada esfera, para evitar conflictos, extralimitaciones o concentraciones indebidas de poder que naturalmente tenderán hacia el unitarismo o la secesión. (Cassagne, 2020, <https://bit.ly/2XF03sv>)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CS) ha dicho que,

de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la CN, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos. Precisó que las potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al Gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación

toda, en el que necesariamente se encuentran todas las provincias.
(Cassagne, 2020, <https://bit.ly/2XF03sv>)

En este sentido,

Siguiendo el hilo descriptivo que propone Bidart Campos las **relaciones típicas en la estructura federal** son las siguientes: i) **de subordinación**, en razón de la cual los ordenamientos locales deben ajustarse al ordenamiento federal; ii) **de participación**, por la que se concede cierto espacio a la colaboración de las provincias en las decisiones del Gobierno federal, a través de la Cámara de Senadores, y iii) **de coordinación**, que delimita las competencias federales y provinciales mediante una distribución o un reparto.

Precisamente, en función de tal reparto existen, según el esquema que bosqueja el que citamos en este punto, las siguientes **competencias**: i) **exclusivas del Estado federal** (por ejemplo, la declaración de la intervención federal —punto que retomaremos infra— o del estado de sitio); ii) **exclusivas de las provincias** (por ejemplo, el dictado de sus propias constituciones y legislaciones procesales); iii) **concurrentes** (por ejemplo, el establecimiento de los impuestos indirectos internos —art. 75, inc. 2, párrafo 1), que pueden ser ejercidas tanto por el Estado federal como por las provincias; iv) **excepcionales del Estado federal** (por ejemplo, el establecimiento de impuestos directos en los términos del artículo constitucional 75, inc. 2, párrafo 1, y solo por tiempo determinado); v) **excepcionales de las provincias** (por ejemplo, el dictado de los códigos de fondo mientras no los sancione o haya sancionado el Congreso de la Nación —cfr. interpretación del art. 126 de la CN—); y vi) **compartidas entre el Estado federal y las provincias**, que requieren una "doble decisión integratoria" (por ejemplo, la intervención del Estado federal y una o más provincias participantes en la fijación de la Capital federal —art. 3 de la CN—).

Finalmente, en relación con la distribución competencial, existiría una **cuestión inadmisibile y proscrita a toda instancia gubernamental**,

nacional o provincial (prohibición que, pensamos, se hace incluso extensiva, *mutatis mutandi*, a la CABA y a los municipios), en los términos del art. 29 de la CN: la concesión de facultades extraordinarias o la suma del poder público a quien ejerza el correspondiente Poder Ejecutivo (presidente de la Nación, gobernador de provincia, jefe de gobierno de la CABA o intendente municipal). (Bazan, 2013, <https://bit.ly/3grWigz>)

Luego de lo leído, veamos cuál es la conclusión a la que arribas. Deberás consignar si la siguiente afirmación es verdadera o falsa.

La Nación tiene poderes exclusivos sobre la cláusula de progreso.

FALSO: La Nación y las provincias tienen poderes concurrentes en las cláusulas de progreso

VERDADERO: La provincia es la que tiene los poderes exclusivos sobre la cláusula de Progreso.

Es en esta misma línea de ideas que el 2 de julio de 2019 la CS dictó un pronunciamiento en el cual tuvo la oportunidad de abordar la temática una vez más y repensar el reparto de competencias a nivel constitucional. La lectura detenida de la sentencia permite visualizar que la problemática se encuentra vigente y que no hay unanimidad de criterio a la hora de establecer límites en torno a las competencias concurrentes entre los Estados^[3].

En virtud de lo mencionado, y para comprender mejor el concepto, te invito a leer el siguiente fallo:

[3] CSJN. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa: "Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad. (2019). Recuperado de <https://bit.ly/3APQxkG>



Fuente: CSJN. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa: "Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad. (2019). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-telefonica-moviles-argentina-sa-telefonica-argentina-sa-municipalidad-gral-gemes-accion-meramente-declarativa-inconstitucionalidad-fa19000086-2019-07-02/123456789-680-0009-1ots-eupmocsollaf>

La empresa de telecomunicaciones Telefónica inició una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la municipalidad de General Güemes de la provincia de Salta, solicitando la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 299/2010, que dispone, entre otras cuestiones, la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas.

Esta ordenanza

Fundamenta las restricciones en parámetros arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar efectos negativos, atenuar al máximo el impacto visual y lograr una adecuada integración con el entorno.

La actora cuestionó la medida invocando la existencia de competencia federal por encontrarse involucrada la comunicación interjurisdiccional. Asimismo, alegó la violación de los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad. Reconoció el poder de policía de la municipalidad para regular cuestiones edilicias, ambientales y relativas a la salud pública, siempre que ello no interfiera en las materias y finalidades desarrolladas a nivel federal. Invocó

habilitaciones otorgadas previamente, la violación de derechos adquiridos, la inexistencia de peligro a la salud y al medioambiente, la irrazonabilidad de la medida, pues el traslado de antenas generaría aumento del nivel de emisión de radiaciones e impactaría en la prestación eficiente del servicio.

Tanto la justicia local de primera instancia como la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimaron la acción, lo que provocó que la actora presentara una queja a la CS luego de haber interpuesto un recurso extraordinario federal que fue oportunamente denegado.

El *thema decidendum* radica en identificar si la interferencia de la ordenanza municipal se encuentra amparada constitucionalmente por ser consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía o si, por el contrario, implica una intromisión en aspectos regulatorios de competencia federal.

El voto de la mayoría, conformado por la opinión de los magistrados, doctores Rosenkrantz (voto impersonal), Lorenzetti y Highton de Nolasco (ambos por su voto), resuelve la inconstitucionalidad de la exigencia municipal según la cual las antenas instaladas en zonas restringidas debían trasladarse a una distancia no menor que los 500 metros del ejido urbano, en el entendimiento de que la municipalidad había invadido facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación, entrometiéndose en aspectos regulatorios de competencia nacional.

Para decidir, los tres jueces invocaron la jurisprudencia arraigada en torno al sentido amplio otorgado al concepto "comercio" utilizado en el art. 75, inc. 13 de la CN y reafirmaron que las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional.

El Dr. Rosenkrantz enfatiza la supremacía del orden federal y entiende que las leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales "son

las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no, y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de "no interferencia" de las autoridades locales en las atribuciones federales.

En tal sentido, recuerda que es la misma CS la que entendió que "las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del Gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia".

Así invoca el art. 75, inc. 30 de la CN cuando dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en caso de que no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales. En este sentido, la autonomía municipal, a su entender, no constituye una franquicia para interferir en los servicios nacionales, sino el fundamento para el ejercicio de competencias regulatorias propias siempre que sea armónico con las atribuciones del Gobierno federal.

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco acude a una noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, como fundamento de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial. De ahí que la teoría de la no interferencia u obstaculización procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local.

El Dr. Lorenzetti acude a la ponderación de dos principios

constitucionales: (i) la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia (arts. 41, 123 y 75, inc. 30 de la CN); y (ii) la potestad de la Nación de regular las telecomunicaciones y el comercio interprovincial (art. 75, incs. 13 y 14 de la CN).

Entiende que la ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho involucradas (la CN, la Constitución de la provincia de Salta —en especial, los arts. 170 y 176—, la Ley Nacional de Telecomunicaciones, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente) y aplicando la regla de la interpretación coherente y armónica.

De dicho análisis, identifica la existencia de un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa, en coexistencia con competencias específicas atribuidas al Gobierno federal en determinadas materias, entre las cuales se encuentra el comercio. Recuerda que "el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción, y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen".

Dicho voto pone énfasis en la existencia de una competencia ambiental concurrente entre el Estado nacional y el Estado local, materia que reconoce el federalismo y la descentralización, siempre que haya acatamiento de los presupuestos mínimos, conforme las exigencias constitucionales. Sin embargo, afirma que el ejercicio del poder de policía ambiental municipal no puede ocasionar una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional "si no se ha acreditado la afectación en materia ambiental". Concluye afirmando que el principio de no interferencia se aplica siempre que no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, parámetros que

necesariamente deben ser acreditados para la demostración del daño, circunstancia que no se verifica en la causa. (Cassagne, 2020, <https://bit.ly/2XF03sv>)

En virtud de lo manifestado, decide si la siguiente afirmación es verdadera o falsa:

El poder de policía es la facultad de consagrar derechos por parte de los Estados provinciales para con los ciudadanos de su territorio.

FALSO: El poder de policía es la facultad que tiene el Estado de limitar los derechos.

VERDADERO: Es la facultad deber que tiene el Estado para con los ciudadanos a los fines de garantizarles la seguridad.

Referencias

Bazan, V. (2013). El federalismo argentino. Situación actual, cuestiones conflictivas y perspectivas. En *Estudios Constitucionales*, 11(1), 2013, pp. 37 - 88. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100003

Cassagne, J. C. (2020). Derecho Administrativo. En *Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*. Recuperado de <http://fiscaliadeestado.salta.gov.ar/Imagenes/hemeroteca/RDA%20132%20Nov-Dic%2020.pdf>

Constitución Nacional. (1853). Congreso General Constituyente. Recuperado de <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>

Constitución Provincial de Salta. (1998). Convención Constituyente. Recuperado de <http://www.cmagistraturasalta.gov.ar/images/uploads/constitucion-provincial.pdf>

CSJN. Don Agustín Ercolano c/ doña Julieta Lanteri de Renshaw. (1922). Fallos 136:161.

CSJN. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa: "Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad. (2019). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-telefonica-moviles-argentina-sa-telefonica-argentina-sa-municipalidad-gral-gemes-accion-meramente-declarativa-inconstitucionalidad-fa19000086-2019-07-02/123456789-680-0009-1ots-eupmocsollaf>

Ley 24430. Constitución de la Nación Argentina. (1994). Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Marienhoff, M. (2004). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 4. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.