

# DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL

## CATEDRA: FILLOY

---

### Primera parte : Derecho Público Provincial

#### Capitulo 1

##### El derecho Público Provincial

Concepto : el derecho público provincial puede ser considerado como el área del derecho que abarca el estudio de las instituciones, procesos políticos y formalizaciones normativas de las provincias y los municipios, y las relaciones e interacciones entre los cuatro órdenes jurisdiccionales del federalismo argentino : el régimen federal, el régimen provincial, el régimen municipal y el régimen de la Ciudad de Buenos Aires. Se trata en definitiva, de un capítulo específico y jerarquizado del Derecho Constitucional, al que el propio Alberdi llamó “la porción más interesante del sistema constitucional de la toda la República”.

##### El nombre de la disciplina :

La denominación de la disciplina cuyo estudio abordaremos, tiene su origen en la obra de Juan Alberdi, titulada “Elementos del Derecho Público Provincial”. Este trabajo se componía de tres partes : la primera de ellas intitulada “fuentes del Derecho Público Provincial”, la segunda denominada “Examen Crítico de las Instituciones Actuales de Provincia en La República Argentina” y la tercera y última “Aplicación Práctica de la Doctrina de este libro a un Proyecto de Constitución Provincial”. Esta fue la primera obra jurídica sistemática acerca de los temas de nuestra asignatura, y por ello se la utilizó como texto para el estudio universitario. La denominación referida es claramente mayoritaria, sin embargo no es unánime, dado que la denominación tradicional está ampliamente difundida en las facultades de derecho de todo el país, aconsejan mantener la mayor homogeneidad y evitar cambios.

## Contenido :

El contenido involucra las relaciones e interacciones entre los cuatro órdenes jurisdiccionales que participan de la relación federal :

- La Nación y las Provincias : En esta área analizaremos las relaciones que se den entre el Estado y las provincias, a saber : los poderes delegados al gobierno federal, los poderes que las provincias han reservado para sí, los poderes concurrentes , etc.
- Las provincias : Se trata de la parte medular del derecho público provincial, ya que aquí estudiaremos las constituciones provinciales en general; preámbulos, principios, declaraciones y garantías ; organización de los poderes del estado provincial, etc.
- Las Provincias y los Municipios : Esta parte de la disciplina abarca las relaciones que nacen de las disposiciones de las constituciones provinciales que regulan el régimen municipal, y sus relaciones con la provincia.
- Los Municipios .Se trata del área que abarca temas tales como cartas orgánicas y leyes municipales, régimen de los recursos municipales, las distintas formas de participación ciudadana, etc.
- La Ciudad de Buenos Aires : La reforma de la Constitución Nacional de 1994, otorgó a la Ciudad de Buenos Aires un status jurídico de autonomía que la ha erigido en una nueva forma que la doctrina discute y caracteriza como “Ciudad-Estado”, “Cuasi-Provincia” , “Municipio Federado”, “Menos que una provincia , pero más que un municipio”, entre otras opiniones, incorporándose como nuevo sujeto de la relación federal.

## Fuentes :

Las fuentes del derecho son dos tipos : fuentes materiales y fuentes formales. Las primeras son las que nos ilustra sobre las conductas y las valoraciones que han de constituir la sustancia misma del derecho, en tanto que las fuentes formales son las que revelan la existencia de normas generales de carácter obligatorio. Las distintas fuentes formales son :

- a. La constitución Nacional : La fuente por excelencia del derecho público provincial, en la medida en que ella constituye el basamento del ordenamiento jurídico interno del Estado estableciendo, las pautas a las que a las que necesariamente deberán sujetarse las provincias (art.5 y 123 de la C.N).
- b. Las Leyes Nacionales : Son aquellas sancionadas por el Congreso de la Nación, las que deben ser acatadas por las provincias en base al principio de la supremacía federal. (art.31 de la C.N).

- c. Las Constituciones Provinciales : Va de suyo que constituyen otra fuente de capital importancia dentro de la disciplina que nos ocupa, ya que precisamente son las que organizan los distintos poderes del Estado provincial.
- d. Las Leyes Provinciales : Son aquellas sancionadas por las legislaturas locales y que ponen en funcionamiento las instituciones creadas por las constituciones provinciales, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado, Ley Orgánica de las Municipalidades, Ley Orgánica del Poder Judicial, etc.
- e. Las Cartas Orgánicas Municipales : Se trata de normas sancionadas por una Convención Municipal convocada al efecto, en aquellas provincias cuyas constituciones han consagrado la autonomía institucional. Se trata en verdad, de un poder constituyente de tercer grado.

### Método :

El derecho público provincial tiene, asimismo, un método. La filosofía del derecho nos ilustra acerca del método jurídico, dividido en dos momentos fundamentales, la sistemática y la interpretación propiamente dicha. La sistemática, cuyo creador fue Savigny, parte de la base que cada ley, relacionada con las demás normas jurídicas mediante relaciones de coordinación y subordinación, integran un ordenamiento total. La interpretación implica desentrañar el sentido de las normas, es el específico acto de comprender lo que las normas significan en su lenguaje abstracto.

Existen en el mundo jurídico diversos métodos posibles, a saber :

- a. Método exegético, es decir, el análisis y explicación de los textos legales positivos, pero es más apropiado para el derecho privado.
- b. Método Histórico Político, consiste en la evaluación de los elementos históricos de la institución, sumado a consideraciones de tipo sociológico y político.
- c. Método Jurídico Científico, proporcionado por Clodomiro Zavalía, y consiste en “una estructuración integrada por elementos políticos, jurídicos e históricos”.
- d. Método Pluralista, proporcionado por Zuccherino, consiste en la integración de elementos políticos, jurídicos, históricos, económicos y sociales en general.

En nuestra opinión, el método apropiado es el denominado Histórico político y jurídico científico.

**El federalismo**

El federalismo, tiene entre sus bases la división territorial del poder, por ende cabe recalcar que no es un único sistema o forma de organización estatal, sino que por el contrario hay muchos. Sin embargo se lo define como la descentralización territorial del poder del Estado, y ello probablemente sea una de las escasas coincidencias más o menos generales que en la doctrina existen al respecto.

#### Elementos :

- Diversidad de comunidades : todo federalismo constituye una relación entre sujetos colectivos, cada uno de ellos comprensivo de personas y comunidades menores.
- Voluntad común de relacionarse
- Voluntad de preservar las identidades
- Pacto federal

#### Características :

- Víncula a sujetos colectivos. Se establece ente un Estado central y sus estados miembros, y entre ellos se producen las tres relaciones típicas del federalismo: la de subordinación, la de participación y la de coordinación.
- Vocación de permanencia. La unión federal se constituye para durar en el tiempo, para permanecer, para perdurar.
- Es concreta y singular. Cada expresión federal es única y distinta a otras experiencias. En el caso argentino, por ejemplo, el federalismo real es enteramente diferente del norteamericano, del cual sin embargo, ha tomado indudablemente parte del modelo.
- Es histórica. Cada relación federal nace y se desarrolla en una realidad histórica determinada, y es influida por las particulares circunstancias de cada caso.
- Es dinámica : constituye un proceso. La forma federal de Estado no es un sistema estático y terminado, sino que constituye un proceso evolutivo, con evidentes notas de transitoriedad y dinamismo.
- Constituye un sistema. Es un sistema con el cual diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan al conjunto de los de su especie para todos los fines que les son común.

#### Principios :

- Solidaridad. Es el impulso que lleva a diversas comunidades a unirse en un destino común.

- Subsidiaridad. Implica que una organización política superior no debe absorber las competencias que pueden ser adecuadamente ejercidas por las estructuras de nivel inferior.
- Participación. A los fines de asegurar el equilibrio de la unión federal, todos los protagonistas de la relación federal tienen derecho a participar de la toma de decisiones del estado federal.

#### Relaciones básicas :

- Subordinación. Es necesario proporcionar cohesión mediante la supremacía de las normas federales, a las cuales deben necesariamente sujetarse los estados miembros.
- Participación. Implica reconocer el derecho de los estados miembros a formar parte de la toma de decisiones que realice el gobierno federal.
- Coordinación. La coexistencia de dos órdenes de gobierno requiere delimitar las competencias federales, mediante distintos sistemas en el derecho comparado: el primero consiste en que todo lo que no esté expresamente atribuido al estado federal se considera competencias conservadas por los estados miembros, como en el caso argentino. El segundo, por el contrario todo lo que no se encuentre expresamente atribuido a los estados miembros se considera competencia residual del estado federal; y el tercero es la enumeración expresa de las competencias del estado federal y de los estados miembros.

#### Soberanía, autonomía y autarquía.

Están vinculados con el grado de independencia, el Estado Nacional, ostenta el máximo grado de independencia, al que llamaremos soberanía. Debido al Estado soberano, y formando parte de él, se encuentran las provincias, los coloca en la situación de autonomía. Por último, existe un grado menor de descentralización meramente administrativa, al que llamamos autarquía. Soberanía, autonomía y autarquía aparecen así, como tres niveles de descentralización o de independencia política o administrativa.

#### Descentralización administrativa (El Estado Unitario)

Este tipo de estado, se caracteriza por el hecho de que toda autoridad radica en un solo centro de poder, que se ejerce del mismo modo sobre todo el territorio. La existencia de provincias o departamentos obedece sólo a una descentralización burocrática y por ende carente de autonomía. No son gobierno propios, sólo son divisiones administrativas en función de una mayor eficacia.

## Descentralización política

Son la confederación y el estado federal propiamente dicho. La confederación ha sido definida como una “agrupación de sujetos de derecho internacional asociados con el fin de asegurar su defensa común. Se trata de una asociación de estados que conservan su personería jurídica internacional y su soberanía exterior, pero se agrupan o alían con el fin de obtener objetivos comunes. Conservan dos derechos esenciales :

- a. El derecho de secesión el de separarse del resto de la confederación.
- b. El derecho de nulificación, que le permite declarar que una determinada medida del órgano central confederal es contrario al derecho interno de algún estado y por lo tanto no se aplica a su respecto.

El estado federal propiamente dicho, constituye una entidad dotada de plena soberanía internacional, y presenta diferentes entidades estatales internas, cada uno de los cuales posee un espacio propio de competencia diferenciada de la correspondiente al estado federal. Nace de una constitución, y es una entidad permanente, es decir constituida para durar en el tiempo en forma indeterminada.

## **Federalismo argentino**

### Origen y desarrollo

Se ubica en el período hispano, las ciudades y su jurisdicción, las que constituían entidades políticas particulares y como tales independientes entre sí y todas las relaciones con los poderes del Estado y otras ciudades se desenvolvían por intermedio de sus respectivos cabildos. Resulta interesante remontarnos al origen de estos núcleos; en primer lugar, debemos tener presente la forma en que se llevó adelante la conquista y población de estas tierras por parte de España, donde se exaltó la iniciativa individual mediante franquicias y concesiones que se otorgaron en las Indias a los conquistadores y sus descendientes, del modo como se habían concebido en Castilla, durante la lucha contra los moros.

Asimismo es de destacar que la colonización de las tierras americanas fue netamente urbana, ya que los conquistadores fundaban ciudades que constituían los primeros núcleos de población española. Los cabildos se establecieron en América como forma de gobierno municipal. La jurisdicción del Cabildo abarcaba a la ciudad y todo los campos que le correspondían, estos campos se denominaban “términos”. Una ciudad constituía el “alfoz” se ejercía la autoridad municipal.

En las ciudades la otra autoridad visible era su “caudillo”. Sobre esta base socio-cultural, debemos adicionar tres factores más que terminan por configurar las

marcadas diferencias entre “los pueblos” que, alrededor de los cabildos terminaron por conformar las provincias argentinas.

- Factores políticos : el actual territorio patrio, fue conquistado y poblado por tres corrientes colonizadoras diferentes , a saber : a) una proveniente de Perú, que ocupó la región del noroeste y centro de los que hoy es el territorio argentino, que recibió la denominación genérica de “El Tucuman”;b) la corriente colonizadora proveniente de Chile que pobló la región de Cuyo, y) Por último, una tercera corriente colonizadora proveniente directamente desde España, que ingresa al actual territorio argentino por el Río de la Plata, que pobló lo que hoy es Buenos Aires y el litoral.
- Factores Económicos: Buenos Aires “la puerta de la tierra”, condición de ciudad portuaria, se beneficiaba con el comercio exterior –pese a la política económica monopólica impuesta desde la metrópoli-, las aguardientes de Cuyo o los tejidos del Tucumán, no podían competir con los productos que venían de España, los pueblos litorales querían extender sus beneficios a sus respectivos puertos fluviales.
- Factores socio-culturales : resulta conocido el hecho de que el mestizaje constituyó una característica muy particular de la conquista y colonización española, que la distinguieron de la inglesa u holandesa. Por lo tanto, también tuvieron una sensible influencia en las características de las distintas ciudades, su composición étnica; ya que mientras las provincias del noroeste eran habitadas por los diaguitas, por ende más adelantados , en Tucumán y parte de Cuyo vivían los lules, que eran más dóciles y por lo general se sometían a los españoles. Por su parte, en el litoral se encontraban los guaraníes y charrúas. De ellos los primeros se habían adaptado bastante bien a las costumbres españolas, gracias a la importante obra evangelizadora. En Mendoza los huarpes. Habían desarrollado la agricultura y hasta tenían un sistema de irrigación; en tanto que los guaycurús en el Chaco, como los tehuelches en la pampa y patagonia, a los que mucho más tarde se sumaron los araucanos y ranqueles, eran muy primitivos y llevaban una vida nómada.

Las realidades de las distintas ciudades que terminaron por conformar “los pueblos”, eran sensiblemente diferentes unas de otras.

Por último, es cuestión debatida la importancia que, como antecedente real del federalismo argentino ha tenido la Real Ordenanza de Intendentes, de 1782. Es evidente que la propia naturaleza de la institución, cuyo titular era designado por la autoridad central sin intervención ninguna de la población local lo hacen más cercano a la figura de un interventor que a la de un gobernador, y poco ejemplo de gobierno propio parece extenderse de ello. La división territorial ensayada fue sin dudas la base de lo que más tarde fueron nuestras provincias-históricas.

En conclusión el sistema federal de gobierno que en definitiva adoptó nuestro país, luego de varias décadas de desencuentros y confrontación civil, fue la lógica consecuencia de una tradición histórico-cultural marcada por la diversidad, que no pudo ser doblegada ni por ideologías monárquicas, ni por “déspotas ilustrados” con formación libresca, ya que las mismas no se correspondían con nuestra identidad.

### Los pactos interprovinciales.

Esta etapa está caracterizada por las marcadas tensiones entre las diferentes jurisdicciones suscribieron numerosos pactos entre ellas, conocidos como pactos “preexistentes”, son aquellos acuerdos que fueron firmados entre provincias, en el periodo que comprende desde el primer gobierno patrio de mayo hasta el Acuerdo de San Nicolás reconstruye la parte sustancial de las bases y fuentes originarias de la Constitución Nacional, la Constitución derivan principios políticos, económicos y sociales que son rectores del entramado jurídico nacional.

No existe acuerdo acerca de cuáles de todos los pactos firmados entre las provincias deben ser considerados “preexistentes”. Sobre este particular, las opiniones pueden agruparse en tres teorías :

- Teoría Restringida : sostenida por aquellos autores que entienden que deben considerarse únicamente aquellos pactos que más claramente fijaron antecedentes, los que se inclinan por esta teoría son :
  - Juan Bautista Alberdi: se refiere al Pacto Federal firmado en Santa Fe el 4 de enero de 1831, ha sido ratificado en San Nicolás, después de la caída de Rosas, EL 31 DE MAYO DE 1852, POR UN Acuerdo celebrado entre los catorce gobernadores de las provincias.
  - Domingo Faustino Sarmiento : quien sostenía que eran los convenios entre las provincias, el pacto celebrado en Santa Fe en 1831 entre las cuatro provincias litorales de los ríos Paraná y de la Plata, como asimismo el convenio de San Nicolás que arreglo las bases de la representación.
- Teoría Intermedia : propugna que además de incluir estos pactos también deben considerarse los pactos de Pilar, Benegas, Cuadrilátero, y Protocolo de Palermo.
- Teoría Amplia : Sostiene que se deben considerar todos los pactos, ya que los contrayentes al redactar el preámbulo no enumerar taxativamente los pactos a que se referían, lo que debe interpretarse en el sentido de que corresponde tomárselos en conjunto y no limitarse sólo a los más conocidos.

Desde el punto de vista de la hermenéutica jurídica, compartimos la teoría amplia, ya que en la medida en que los convencionales constituyentes no enumeraron los pactos a que se referían, obviamente estaban incluyendo a todos, por aplicación del principio lógico de interpretación de la ley.

Ahora bien, desde la óptica de este trabajo, la que resulta relevante es estudiar aquellos pactos que han tenido mayor incidencia en la organización institucional del país, motivo por el cual procederemos a transcribir los textos del Tratado del Pilar, Tratado de Benegas, Tratado del Cuadrilátero, Pacto Federal de 1831, Protocolo de Palermo y Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, pero sin olvidar que el plexo normativo al que genéricamente denominamos “pactos preexistentes o preconstitucionales”, está integrado por la totalidad de los acuerdos o convenios firmados entre las provincias, con anterioridad a 1853.

Resulta importante señalar en esta ocasión que los pactos interprovinciales en su conjunto, han constituido antecedentes válidos que ratificaron la vocación que se encontraba latente en el espíritu de los pueblos desde el momento mismo del nacimiento de la patria.

#### TRATADO DEL PILAR –(23 DE FEBRERO DE 1820)

Convención hecha y concluida entre los Gobernadores Don Manuel Sarratea de la Provincia de Buenos Aires, de la de Santa Fé y Entre Ríos con el fin de poner término a la guerra suscitada entre dichas Provincias, de proveer a la seguridad ulterior de ellas, y de concentrar sus fuerzas y recursos en un Gobierno Federal, a cuyo efecto se han convenido en los artículos.

Comentario : librada la batalla de Cepeda, los caudillos del litoral, Ramírez envía una nota al Cabildo de Buenos Aires, haciéndole saber que “no activará las operaciones del ejército dentro del término de ocho días”, efecto de que se destituyera a las autoridades y convocara a Cabildo abierto. Deciden avanzar entonces sobre la ciudad de Buenos Aires, dejándolos en plena libertad para que elijan el gobierno provisorio que más les convenga. En tales circunstancias, el Cabildo asumió el mando de la ciudad y la campaña, constituyéndose en “Cabildo-Gobernador”, naciendo así la Provincia de Buenos Aires, como entidad autónoma. El Tratado de Pilar, sin embargo, no es un acuerdo bilateral entre Buenos Aires y los Pueblos Libres, como era de esperarse, un convenio tripartito, suscripto entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fé, y Entre Ríos. Esto significó el final de los “Pueblos Libres”. No declaraba la guerra al invasor de la Provincia Oriental, y se limitaba a una simple mención de la grave situación por la que atravesaba la provincia Oriental y una débil exhortación. Arriagas sintiéndose traicionado, marchó con el resto de sus muy menguadas tropas y el apoyo de Corrientes y Misiones contra Ramirez, siendo completamente derrotado por el Supremo Entrerriano luego de varios combates en Sauce de la Luna, Yuquería, Ábalos y el

combate naval. A través de una ordenanza, cruza el Paraná y se refugia en Paraguay de donde no volverá a la Patria. En 1820 se efectuó el ejercicio de un gobierno propio, dándose sus estatutos provisorios constitucionales y leyes, como verdaderos estados particulares, pero sin olvidar la idea y el espíritu de nación... esto afirma el sentimiento federal tan arraigado en los pueblos. El Tratado Pilar fue muy mal recibido en Buenos Aires, donde se lo consideró una verdadera capitulación.

#### TRATADO DE BENEGAS –(24 DE NOVIEMBRE DE 1820)

Poniendo término á una guerra destructora entre pueblos hermanos; los infrascriptos ciudadanos. Acordó y convenido en los artículos que subsiguen, canjeados previamente los respectivos poderes.

Comentario : Tras la derrota de Dorrego en las chacras del Gamonal, gobernador de Santa Fe, ofreció la paz a la provincia de Buenos Aires. Santa Fe estaba exhausta por las continuas guerras con Buenos Aires. El gobierno de Buenos Aires, presidido por el general Martín Rodríguez, acepta una propuesta de paz.

Una vez reunidos los gobernadores no pudieron arribar a ningún acuerdo, como tampoco lo lograron los diputados comisionados con ese fin. Ahora bien, gracias a la mediación de la delegación cordobesa, y luego de un virtual ultimátum de Rodríguez, se logra una nueva reunión en la estancia “del finado” don Triburcio Benegas, que concluye con la firma del tratado de paz definitivo entre las provincias beligerantes, el 24 de noviembre de 1820. En Buenos Aires , Juan Manuel de Rosas, que ya había actuado en el año '20, se obligó “en nombre de todos los ciudadanos y hacendados amantes de la paz”, a donar a la provincia de Santa Fe en concepto de indemnización, veinticinco mil cabezas de ganado, “puestas en el Arroyo del Medio” en el plazo de un año, comenzando en tres meses. El compromiso, negado públicamente por el gobernador Rodríguez fue cumplido acabadamente. Existía asimismo una indemnización en metálico de Buenos Aires a favor de Santa Fe.

El punto más importante de este tratado fue la convocatoria para la reunión de un congreso en Córdoba, como lo quería Bustos, en lugar del congreso ramirista de San Lorenzo. El anunciado lamentablemente terminó fracasando,, la propia Buenos Aires obstaculizó su reunión. Fue el fin de la antigua alianza de Pilar. Lopez desconfiaba del Supremo Entrerriano al ver la forma en que sometía a Misiones y Corrientes en su inefable “República Federal de Entre-Ríos”. Prefirió entonces aliarse con sus antiguos enemigos, los directoriales de Buenos Aires. Nació entonces una nueva alianza: Santa Fe y Buenos Aires, con la garantía de Córdoba, contra Ramírez.

## TRATADO DEL CUADRILÁTERO -(15 A 25 DE ENERO DE 1822)

Reunidos los representantes el objetivo era solemnizar la paz saludable que disfrutaban de un modo firme y permanente, fijándose en principios sólidos y recíprocamente ventajosos, y que sirvan de base a la mejor amistad y más duradera armonía, única fuente perenne.

Comentario : Ante el estancamiento de Congreso de Córdoba, y muerto el general Francisco Ramírez, se frustra la campaña contra Buenos Aires y Santa Fe. Por su parte, Corrientes y Misiones, quedaron en pleno goce de su libertad luego de la caída de la efímera República Federal de Entre-Ríos. Observando con atención la forma en que se venía desarrollando el proceso político, Rivadavia quien aspiraba organizar el país bajo la forma republicana pero “consolidada en la unidad de régimen”, propicia la reunión las cuatro provincias litorales, bajo la forma de un tratado que preparara la reunión para el futuro Congreso Nacional. El Tratado del Cuadrilátero, fue el sustituto legal del Congreso de Córdoba, deviado por Rivadavia hacia Buenos Aires con el propósito de debilitar la influencia de Bustos, apagando de este modo el ferviente, anhelo de federalismo que exhibían las provincias y prepara el camino para el Congreso de 1824 que comenzaría su labor en Buenos Aires. Si bien selló la paz, no fue en modo alguno la mayor expresión del federalismo, ya que no alteró el sistema rentístico vigente. El fracaso del Congreso de Córdoba, en tanto, tuvo consecuencias nefastas para el futuro de las Provincias Unidas. Ante el fracaso provado por la maniobra de Rivadavia, no hubo ni autoridad nacional, ni fondos para la campaña, ni pertechos, ni tropas. San Martín debilitado y sin apoyo de su propio país, se vio obligado a ceder ante Bolívar en Guayaquil. Además, como el Ejército del Norte no pudo ocupar el Alto Perú fue un militar venezolano, Antonio José de Sucre, el que lo liberó para separarlo definitivamente del resto de las Provincias Unidas.

## PACTO FEDERAL - (4 DE ENERO DE 1831)

Tratado de alianza ofensiva y defensiva entre las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe. Se declaran en vigor todos los pactos anteriores en la parte que estipulan paz firme, amistad y unión estrecha entre dichas tres provincias, ampliándose las bases de la Liga del Litoral.

Deseando los gobernadores de Santa Fe, Buenos Aires y Entre Ríos estrechar cada vez más los vínculos que felizmente los unen y, creyendo que así reclaman sus intereses particulares y los de la República han nombrado para este fin sus respectivos diputados. Considerando que la mayor parte de los pueblos de la República, ha proclamado del modo más libre y espontáneo la forma de gobierno federal en los Arts. del 1 al 16.

Comentario : A comienzos del año 1830 y ante la creciente influencia del general Paz sobre las provincias del norte, muy especialmente luego de derrotar a Facundo Quiroga en la batalla de Oncativo, el 25 de febrero de 1830, las provincias litorales deciden aunar sus esfuerzos, a los efectos de contrarrestar el poderío unitario.

Los cuatro gobiernos litorales, deciden reunirse en la ciudad de Santa Fe, a fin de concertar una unión definitiva. En esta reunión se analizó el proyecto de tratado elaborado por Pedro Ferré, en el que antes de comenzar con el artículo, sostenía en su introducción el siguiente principio *“que es un derecho incuestionable el que tienen las provincias al Tesoro que se recauda de impuestos al comercio extranjero, en proporción al consumo y productos de cada una”* y que dar ese *“tesoro a una sola provincia es sancionar la ruina de las demás”*.

El proyecto de Ferré mereció la reprobación del representante de Buenos Aires, lo que motivó que Ferré regresara a su provincia por considerar estéril continuar con las deliberaciones, ya que la intransigencia de Buenos Aires imposibilitaba cualquier intento de organización.

Buenos Aires era la encargada de las relaciones exteriores, y la que financiaba el ejército y la armada, así como la que pagaba la deuda contraída para pagar los gastos de la guerra de la Independencia, y la más reciente contra el Brasil. Entregarle las rentas de la aduana en 1831 a las provincias era financiarles el funcionamiento de sus burocracias locales y dejar sin recursos a la Nación. También era injusto que Buenos Aires usara tales rentas para sus gastos edilicios como lo hizo Rivadavia.

Mientras fracasaban estas negociaciones, en el interior, el general José María Paz celebró el 30 de agosto de 1830 un fuerte pacto de unión entre nueve provincias, destinado a contrarrestar la obra de los gobiernos litorales. En realidad se trató de un acuerdo entre el Manco de Venta y Media y sus lugartenientes, porque lo único que sostenía la Liga Unitaria era el ejército.

Luego de celebrar este pacto de unión entre las provincias del interior, el general Paz, hizo llegar a los gobernadores de Buenos Aires y Santa Fe una copia de dicho tratado, exhortándolos a que se adhieran a él.

Tanto Rosas como López, rechazaron la invitación y ante la inminencia de entrar en guerra era necesario concluir un pacto entre las provincias litorales. Pese a la ausencia de Corrientes, suscribieron el día 4 de enero de 1831, el Pacto Federal.

Este tratado, fue un verdadero pacto de confederación, llamado permanentemente Ley Fundamental de la Confederación Argentina.

Un gran equívoco campea en la conciencia histórica de los argentinos. La Argentina no nació en 1810, ni tampoco en 1816. La Argentina como hoy la

concebimos nació el 4 de enero de 1831. Sólo a partir del Pacto Federal puede hablarse de una verdadera unión entre las partes remanentes del viejo virreinato.

Al Pacto Federal, luego de su firma y caído el poder unitario por el cautiverio del Manco y la grave derrota de Lamadrid en la Ciudadela, se adhirieron las demás provincias, entre 1831 y 1832, comenzando por Santiago del Estero, seguido por Córdoba, Mendoza, Corrientes, y La Rioja. Al poco tiempo se sumaron Tucumán, San Luis, Salta, Catamarca y San Juan. Jujuy no era provincia hasta 1834. Allí nació la Confederación Argentina.

La Comisión Representativa, como la disposición del artículo 16, de invitar a las provincias a un Congreso General Federativo, no eran del agrado de Rosas. Pero concretamente la amenaza que significaba un eventual enfrentamiento con las provincias que integraban la "Liga Unitaria", y la posición de Estanislao López que era intransigente en ello, lo obligaron momentáneamente aceptar estas condiciones. En su último acuerdo la Comisión trasladó sus poderes al gobernador de Buenos Aires. Por eso Rosas fue legalmente el Jefe de la Confederación por veinte años.

#### PROTOCOLO DE PALERMO (6 DE ABRIL DE 1852)

Los gobernadores de Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes, el Dr. Manuel Leiva, revestido de Plenos Poderes para representar al Exmo y el gobernador de Santa Fe, reunidos en confederencia en Palermo de San Benito, con el objetivo de organizar la autoridad que, en conformidad a los pactos y leyes fundamentales de la confederación, la representante en sus relaciones externas con las demás Potencias amigas, con las que tiene que mantener y cultivar los vínculos de amistad que las unen, y además, promover otros arreglos proficuos a esas mismas relaciones, contrayendo compromisos útiles que las cimenten.

Comentario : luego del derrocamiento de Rosas en la batalla de Caseros, Urquiza tenía la imperiosa necesidad de hacer saber a los gobernadores, tanto su pensamiento como su plan.

Mientras Bernardo de Irigoyen llevaba a cabo su misión ante los gobiernos provinciales, Urquiza convoca a una reunión en la residencia de San Benito de Palermo, a la que concurren especialmente invitDOS, Los guberndores de Buenos Aires, Vicente Manuel Leiva y el propio general Urquiza por Entre Rios. El motivo de la reunión era la imperiosa necesidad de Urquiza de ser investido con la representación exterior de la Confederación para poder así cumplir con sus oscuros compromisos contraídos con el Brasil en los tratados de 1851. De esa manera se aseguró a Brasil que las obligaciones contraídas por Urquiza serían desde ahora deuda de la confederación.

Tal como se desprende del texto del protocolo transcrito “supra”, en el mismo se acordó :

- a. Autorizar a Urquiza, para dirigir las relaciones exteriores de la República, hasta que una vez reunidos el Congreso Nacional, se estableciera en forma definitiva el poder competente para el ejercicio de dicho cargo;
- b. Reactivar la Comisión Representativa de los Gobiernos, creada por el Pacto Federal del 4 de Enero de 1831, la que había sido disuelta en 1832.
- c. Por último, hacer saber lo resuelto a los gobernadores de las restantes provincias para su conocimiento y aprobación.

#### ACUERDO DE SAN NICOLÁS DE LOS ARROYOS (31 DE MAYO DE 1852)

Los infrascriptos, gobernadores y Capitanes Generales de las Provincias de la Confederación Argentina, reunidos en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos por invitación especial del Excmo. Teniendo por objeto acercar el día de la reunión de un Congreso General que , con arreglo a los tratos existentes, y al voto unánime de todos los Pueblos de la República ha de sancionar la constitución política que regularice las relaciones que deben existir entre todos los pueblos argentinos, como pertenecientes a una . siendo todas las provincias iguales en derechos, como miembros de la Nación, queda establecido que el Congreso Constituyente se formará con dos diputados por cada Provincia.

Comentario : El 8 de Abril de 1852, el general Urquiza se dirigió a todos los gobernadores, invitándolos a una reunión a realizarse en San Nicolás de los Arroyos, el día 20 de Mayo de ese año. La totalidad de los gobiernos provinciales respondieron afirmativamente.

Para preparar la reunión fueron varios los proyectos que se presentaron, con relación a las cuestiones a tratar con carácter previo a la instalación del Congreso que habría de sancionar la Constitución Nacional. Santiago Derqui y Juan Pujol, ministro de Corrientes, elaboraron un proyecto en el que se proponía la federación de la ciudad de Buenos Aires, dividiendo el territorio de esa provincia en dos partes.

Urquiza, en actitud muy prudente, invitó a una reunión en la residencia de Palermo a Valentín Alsina, Dalmacio Vélez Sárfield, Vicente Fidel López, Benjamín Gorostiaga, el general Guido, Pujol y Pico, a efectos de que cada uno emitiera en forma individual su opinión con respecto al proyecto. El mismo mereció el rechazo de la mayoría.

La primera reunión plenaria se llevó a cabo el 29 de mayo de 1852. Luego de varios intercambios de opiniones, se resolvió nombrar a una comisión integrada

por los ministros de los gobernadores centrales de la organización, el que sería presentado a la discusión de los gobernadores.

Por el acuerdo de San Nicolás se le atribuyeron a Urquiza facultades jamás adjudicadas a Rosas. Se lo designaba pomposamente "Director de la República Argentina", aunque en partes del artículo se lo sigue llamando simplemente "encargado de las Relaciones exteriores".

Se ratifica el Pacto Federal como Ley Suprema de la Confederación. Se acordó la reunión del "Congreso General Constituyente" con la participación igualitaria de cada provincia, a cuyos efectos cada una enviaría dos diputados. Como a nadie se le ocurría que tales diputados resultaran de elecciones libres, se exhortó en el artículo 7° a los gobernadores a emplear influencia a fin de que los ciudadanos elijan a los hombres de más probidad. Semejante giro significaba más o menos que los diputados serían los elegidos por Urquiza o por lo menos los tolerados por el "libertador".

### **Pactos especiales**

Son pues, aquellos que han suscripto las provincias, con carácter previo a su incorporación, y por el que han formulado reservas con relación a las facultades delegadas al gobierno federal.

En nuestro derecho constitucional, el Pacto de San José de Flores, que la Provincia de Buenos Aires suscribiera con los representantes de la Confederación Argentina, el día 11 de noviembre de 1859, y que permitió sellar la unión nacional con la incorporación definitiva de Buenos Aires, que se encontraba separada del resto de las provincias federales desde hacía varios años, luego de rechazar los términos del Acuerdo de San Nicolás.

En el artículo 7° del Pacto de San José de Flores se convino que : "todas las propiedades de la provincia que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la provincia de Buenos Aires y serán gobernados y legislados por la autoridad de la provincia".

### **PACTO DE SAN JOSÉ DE FLORES (11 DE NOVIEMBRE DE 1859)**

Nos el presidente de la confederación Argentina y Capitán General de sus Ejércitos por cuanto : Habiendo sido celebrado un Convenio de paz y fraternidad, entre los Comisionados nombrados por nuestra parte y por el Gobierno de Buenos Aires con la mediación amistosa del Exmo. Gobierno de la República del Paraguay, decididos a poner término a la deplorable desunión en que ha permanecido la República Argentina desde 1852 y a resolver definitivamente la

cuestión que ha mantenido a la provincia de Buenos Aires separada del gremio de las demás que constituyen la República Argentina, las cuales unidas por vínculo federal reconocen por ley fundamental la Constitución sancionada por el Congreso Constituyente el 1° de mayo de 1853, acordaron nombrar comisionados por ambas partes, plenamente autorizados para que discutiendo entre sí y ante el mediador, con ánimo tranquilo y bajo la sola inspiración de la paz y el decoro de ambas partes, todos y cada uno de los puntos en que hasta aquí hubiese disidencia, entre las provincias confederadas y Buenos Aires, hasta a arribar a un convenio, de perfecta y perpetua reconciliación, quedará resuelta la reincorporación inmediata y definitiva de Buenos Aires a la Confederación Argentina.

Comentario : el 23 de febrero de 1858, el gobierno de la Confederación se dirigió al Estado de Buenos Aires, volviendo una vez más sobre los puntos tantas veces controvertidos: el examen de la Constitución Nacional jurada por el resto de las provincias el 1 de mayo de 1853, como así también el problema de la segregación de la provincia, derivado del proceso iniciado en 1852, cuando rechazó el Acuerdo de San Nicolás.

En septiembre de 1858, el ministro británico, Mr.Christie , propició una entrevista entre Urquiza y Valentín Alsina en un barco inglés, pero como Urquiza no concurrió, el intento de mediación fracasó. Gowland, prosiguió con los trabajos iniciados por Christie, pero sus intentos de dirimir el diferendo por la vía diplomática fueron vanos, ya que la guerra resultaba inevitable.

Las pésimas relaciones entre la Confederación y el Estado de Buenos Aires, habían llegado a su punto culminante, precipitando el conflicto el asesinato del General Nazario Benavídez.

Este crimen fue atribuido a los manejos del gobierno de Buenos Aires, cuya política respondía al gobernador Gómez, mientras que Benavídez era comandante de la región militar del oeste y respondía a las autoridades de la Confederación.

Agentes diplomáticos extranjeros realizaron un último esfuerzo tendiente a evitar el conflicto armado.

El 23 de octubre de 1859, chocaron las fuerzas de la Confederación y las del Estado de Buenos Aires, en las márgenes del arroyo de Cepeda, al norte de Pergamino, cerca del límite de Buenos Aires con Santa Fe. El triunfo correspondió a las tropas de la Confederación comandadas por el general Urquiza. Algunas divisiones porteñas al mando de Conesa, lograron escapar rumbo a San Nicolás.

Luego de librada la batalla, Urquiza avanzó hacia Buenos Aires, y gracias a la mediación de Francisco Solano López, se logró que ambos gobiernos designaran representantes a efectos de parlamentar.

Así que fue que el 10 de noviembre, los representantes de la Confederación y de Buenos Aires, con la mediación de la República del Paraguay, representada en la persona del brigadier general Francisco Solano López, arribaron a un acuerdo; el que fue ratificado el día 11 de noviembre de 1859.

La confederación conseguía la reunificación nacional con la incorporación de Buenos Aires, y la nacionalización de las rentas de la aduana, eterna cuestión en debate desde el origen de la Nación.

En el fondo se trató de un acuerdo entre los liberales de Buenos Aires, cuya cabeza era Mitre y los federales, liderados por Urquiza, para repartirse el poder, y el sacrificio de los federales de Buenos Aires. Los federales del interior, por su parte se mostraron desconcertados y defraudados. "Acta inviolable de nuestra incorporación". La Argentina recuperaba la unidad nacional, pero quedaba todavía pendiente la cuestión de la capital, que recién se resolvería, y no sin conflictos, en 1880.

Por último corresponde señalar que el 6 de junio de 1860, se firmó un documento titulado "convenio complementario del Pacto de San José de Flores", donde se fijó la necesidad de la convocatoria de la Convención "ad hoc", que habría de sancionar las reformas a la Constitución de 1853.

---

## Unidad N°2 "El poder constituyente"

**El poder constituyente. Concepto . Poder constituyente originario y derivado.**

### Concepto

Bidart Campos sostiene que es "la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo, para establecer su estructura jurídico-política".

Se lo ha definido también, como "aquel poder o voluntad creadora al que toda comunidad echa mano, en un momento histórico determinado, para organizarse política y jurídicamente a través de una norma fundamental que le de validez y sustento al Estado que con ella se crea".

Por su parte, para Zarini, el poder constituyente es "la facultad de acción, como la competencia o capacidad del pueblo para promover a la organización política global, para establecer una organización jurídica fundamental mediante una Constitución, y para introducir en ella las reformas parciales o totales que estime necesarias con el objeto de cristalizar jurídicamente las modificaciones que se producen en la idea política dominante en la sociedad".

## Tipos de poder constituyente

- A. Poder constituyente Originario : el mismo se da en un momento preestatal fundacional o primigenio, en el que se impone la Constitución. Se trata de un fenómeno sociológico, político y no normado, producto de la voluntad de todo un grupo social y a veces de algunos pocos.
- B. Poder Constituyente Derivado: cuando se intente modificar de algún modo la norma fundamental, estamos en presencia de una manifestación del poder constituyente derivado.

Nuestra postura : por nuestra parte pensamos que esta clasificación, son sólo herramientas que nos permiten una mejor sistematización de los conceptos, cuando nos dedicamos a la investigación. Pero en verdad, tales clasificaciones de ningún modo resultan ser tajantes y como la sociedad no es algo estático, sino que por el contrario su dinamismo es permanente, muy especialmente en un mundo globalizado como el actual. Es por ello que la constitución no debe impedir que se realicen aquellas modificaciones que, además de adaptar las instituciones a las nuevas situaciones que quedan darse, permiten ensanchar el ideal fundamental concebido por el movimiento constitucionalista: salvaguardar la libertad y la dignidad humana.

## Caracteres del poder constituyente

- a. Extraordinario : porque a diferencia de los poderes constituidos del gobierno, que son ordinarios y permanentes, la función constituyente solamente se ejerce con exclusividad para dictar o modificar una Constitución.
- b. Supremo : porque configura la máxima manifestación del poder político, a través de un acto de autoridad que crea y delimita los poderes constituidos del gobierno, que están subordinados al acto constituyente.

## **Poder constituyente de la Nación, de las provincias y de los municipios. Límites del poder Constituyente.**

El Estado Federal tiene dos órdenes jurídicos supuestos en el espacio, en donde interactúan dos de los elementos constitutivos del Estado: el territorio y el poder. De esta forma, nos hallamos frente a una descentralización territorial del poder.

Siendo ello sí, el orden jurídico del Estado federal, que reside en todo el pueblo de la nación. El orden jurídico estatal o provincial tiene su origen en el poder constituyente de aquella parte de pueblo. El poder constituyente que recae en el pueblo de la nación lo denominado primario o de primer grado, al recae en el pueblo de la provincia lo llamamos secundario o de segundo grado.

Por último, dentro de nuestra estructura federal de gobierno, tenemos un poder constituyente de tercer grado, que se encuentra en cabeza los municipios.

a. Poder Constituyente de la Nación

1. Titularidad : la titularidad del poder constituyente esta determinada por el sistema político en el cual se encuadre, en un estado democrático el poder en el pueblo. Es decir que reside en el pueblo o en la sociedad global, integrada por todos aquellos que conforman en elemento humano de la organización política.
2. Legitimidad: tiene legitimidad todo aquello que es aceptado y está de acuerdo con la idea política dominante.
3. Validez : concepto esencialmente jurídico que depende de la adecuación de la Constitución al orden jurídico preexistente.
4. Límites : hay 2 enfoques , desde el positivista, el poder constituyente originario no esta condicionado por un ordenamiento constitucional anterior, ya que éste no existe. Por ende, este enfoque no establece límites al poder constituyente originario.

El enfoque iusnaturalista de derecho positivo, establece que esta sujeto a las restricciones emanadas del derecho natural. Valores provenientes del derecho natural están por encima del poder constituyente originario, estableciendo un límite para su desenvolvimiento descrecional.

Mas allá del derecho natural existen otros límites, tales como los elementos de la realidad social, ejemplo, modo de convivencia, cultura, tradición, economía, etc., de la comunidad.

b. Poder Constituyente de las provincias

Existen límites en el poder secundario originario y el poder constituyente derivado. El derivado puede ser tanto de orden material o sustancial, como también de orden formal o procedimental. Pero sin duda el mas importante es el originario debido a que es de mayor severidad, ya que la propia Constitución Nacional le impone los límites, tanto en orden a la jerarquía normativa, como en el reparto o distribución de competencias.

- Límites al poder constituyente originario: los límites que surgen del derecho positivo son el respeto al sistema representativo republicano, asegurar la administración de justicia, el régimen municipal autónomo, la educación primaria. Los límites están dirigidos a las facultades que se han delegado al gobierno federal, el ejercicio a aquellas potestades que le están expresamente prohibidas a las provincias y por último la subordinación a la normativa federal.  
Los límites que trascienden el orden jurídico positivo son el respeto al valor justicia, realidad social, la historia y las tradiciones culturales de las distintas provincias.
- Límite al Poder Constituyente Derivado: como ya lo adelantáramos, párrafos más arriba, el poder constituyente derivado o reformado, tiene también sus límites.

-Límites materiales o sustanciales: estas limitaciones surgen de la Constitución Nacional y por la otra, de la propia Constitución provincial, en cuanto cristaliza normativamente ciertos postulados o principios consolidados en la historia provincial y que por ende resultan inmodificables.

-Límites formales o procedimentales: instancias que pueden intervenir en el proceso de reforma:

→ A las legislaturas provinciales: establece el procedimiento que debe seguir este órgano para iniciar el proceso reformador.

→ Al referéndum popular: el límite está dado por el hecho de que la reforma se debe acotar exclusivamente a ese artículo, no pudiéndose reformar otro u otros ni en forma expresa ni implícita.

→ A la Convención Reformadora: nace de a) la propia Constitución, b) La ley de necesidad de reforma, c) Su propio reglamento: la convención debe dictar su propio reglamento en el que se establezca, entre otras cosas, el quórum para sesionar o para aprobar las reformas, etc.

C. Poder Constituyente de los Municipios : Este poder tiene su primera fuente en el artículo 123 de la Constitución Nacional, introducido en la reforma Constitucional de 1994, el que consagra la autonomía institucional, política, administrativa y económico-financiera de los municipios. Régimen municipal, de conformidad con el imperativo que les impone el artículo 5° de la Constitución Nacional, complementado con el ya citado artículo 123.

Veinte de las veintitrés provincias argentinas, reconocen a los municipios la autonomía plena, que naturalmente incluye a la institucional; y sólo tres de ellas no han cumplido con el mandato constitucional, a saber: Buenos Aires, Santa Fe y Mendoza.

Desarrollaremos la normativa establecida al respecto por cuatro Constituciones provinciales:

- San Luis : el artículo 255 de la Constitución de esta provincia, establece que la Carta Orgánica Municipal será dictada por una Convención Municipal, el artículo 254 fija condiciones básicas que deberán reunir las cartas orgánicas. A) los principios del régimen democrático, representativo y participativo; b) La existencia de un Departamento Ejecutivo unipersonal y un Consejo Deliberante; c) Un régimen de elección directa con un sistema que asegure la representación de las minorías; d) Un sistema de control de la legalidad del gasto; y e) El procedimiento para su reforma.
- Córdoba : El artículo 181 de la Constitución de esta provincia, establece que todas aquellas poblaciones a las que la ley les reconozca el carácter de ciudades, pueden dictar sus cartas orgánicas. Asimismo, el artículo 182 establece que las Cartas Orgánicas Municipales, serán sancionadas por convecciones convocadas por la autoridad ejecutiva

local, en virtud de sancionadas por convecciones convocadas por la autoridad ejecutiva local, en virtud de ordenanza sancionada al efecto. El artículo 183 establece que las cartas orgánicas deberán asegurar: a) El sistema representativo y republicano, b) la elección a simple pluralidad de sufragios para el órgano ejecutivo si lo hubiera, y un sistema de representación para el Cuerpo Deliberante,c)Un tribunal de Cuentas con elección directa y reconocimiento de Comisiones de Vecinos y f) Los demás requisitos establecidos por la Constitución.

- Río Negro : El artículo 228 de la Constitución provincial, establece que la Carta Orgánica será dictada por una Convención Municipal convocada al efecto, deberán asegurar : a) Los principios del régimen representativo y democrático,b)La elección directa con representación proporcional en los cuerpos colegiados; c) El procedimiento para su forma; d) El derecho de consulta, iniciativa,referéndum, plebiscito y revocatoria de mandato; e) Un sistema de controlador de las cuentas públicas; y f) La nacionalidad argentina de los miembros del gobierno municipal.
- Tucumán: En efecto, sólo regula la materia en el segundo párrafo del artículo 132, el que textualmente dice: "...Esta Constitución consagra la autonomía política,administrativa,económica,financiera e institucional de los municipios.Podrán dictar su Carta Orgánica mediante una Convención convocada por el intendente en virtud de una norma dictada por la Legislatura.."

### Procedimiento para la reforma de las constituciones provinciales.

Los sistemas de reforma se las Constituciones provinciales se clasifican en cinco tipos :

- 1) Sistema de reforma por las propias Legislaturas provinciales: se utilizo duante el período preconstitucional (1819-1853).  
Luego de la sanción de la Constitución Nacional, el mismo se siguió aplicando en algunas provincias, pese a lo recomendado a los gobiernos provinciales la convocatoria a Convenciones.  
Asimismo, en oportunidad de modificarse la Constitución Nacional en 1949, se utilizó nuevamente este procedimiento de reforma.
- 2) Sistema de reforma por Convecciones: Se trata del mayoriamente utilizado por nuestras provincias, motivo por el cual será desarrollado "infra" en acápite por separado.
- 3) Sistema de reforma por la Legislatura, pero "ad referéndum" del pueblo : se utilizo para la modificación de uno o dos artículos.  
Además del caso de la provincia de Mendoca, cuya Constitución prevé la posibilidad de reforma de un artículo con intervalo de un año, existen otras tal es el caso de las constituciones del Chaco (art.212), La Rioja (art.162),

Misiones (art.178), San Juan (art.177), Formosa (art.226) y Tierra del Fuego (art.191). En el caso de la Constitución de Chubut, permite la reforma de dos artículos con un intervalo de dos años (art.271).

- 4) Sistema de reforma por Convenciones “ad referéndum” del pueblo: el mismo se aplica en algún Estado norteamericano.
- 5) Reforma por iniciativa popular y “ad referéndum” del pueblo: este sistema ha sido adoptado por varios Estados de Norteamérica.

#### Reforma por convección:

la reforma total o parcial ha sido prevista por las Constituciones provinciales, mediante un procedimiento que consta de dos etapas, a saber: a) Ante las Legislaturas provinciales, y b) Ante las Convenciones reformadoras. Pondremos especial énfasis en el procedimiento instituido al efecto en la Selección Novena, Capítulo Único de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

*Artículo 206° : Esta Constitución sólo podrá ser reformada por el siguiente procedimiento :*

- a) El proyecto de reforma será tramitado en la forma establecida para la sanción de las leyes, debiendo contar con el voto afirmativo de dos tercios del total de los miembros de ambas cámaras para ser aprobado. La ley indicará si la reforma será total o parcial y, en este último caso, las partes o los artículos serán reformados;*
- b) La misma ley establecerá si ha de convocarse o no, a una convección reformadora. En este último caso la ley contendrá la enmienda proyectada y esta será sometida a plebiscito en la primera elección que se realice. El voto será expresado en pro o en contra de la enmienda y su resultado será comunicado por la Junta Electoral al Poder Ejecutivo y a la Legislatura, para su cumplimiento.*

Comentario :

Inciso a): corresponde a la Legislatura declarar la necesidad de reforma total o parcial de la Constitución, con el voto afirmativo de los dos tercios de los miembros de ambas cámaras.

Esta exigencia de una mayoría agravada no es exclusiva de la provincia de Buenos Aires. La mayoría de las constituciones provinciales, contienen disposiciones similares a la de Buenos Aires en cuanto a la iniciativa de reforma, salvo la de la provincia de Córdoba, que expresamente se lo prohíbe al Poder Ejecutivo (conf.art.197).

- En cuanto a la posibilidad de que la ley que declara la necesidad de reforma sea vetada por el Poder Ejecutivo de las constituciones provinciales. La Constitución de la provincia de Buenos Aires establece que permite fundar posiciones favorables en cuanto al ejercicio del veto por parte

del Poder Ejecutivo. No obstante se ha discutido en doctrina si la sanción de la necesidad de la reforma efectuada por la Legislatura importa una declaración o una ley. El punto tiene relevancia porque si fuera una “declaración” no correspondería el veto, mientras que si es una ley puede ser vetada.

En el derecho constitucional comparado de las provincias argentinas, el tema es tomado de diferentes maneras. Por ejemplo, la Constitución de Córdoba prohíbe expresamente al Poder Ejecutivo, tanto la iniciativa como el veto (art.197); la de San Luis también (art.281) mientras que en la de Tucumán establece que si fuese vetada, será necesario para su promulgación que la Legislatura insista con las tres cuartas partes del voto (art.151).

- En lo que respecta al contenido de la reforma, exige que la ley deberá indicar si la reforma será total o parcial y, en este último caso, las partes o los artículos que serán reformados.

Además del artículo 206, inciso a) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, muchas otras constituciones provinciales establecen como condición “sine qua non” la fijación de los puntos o artículos cuya reforma se propone, ejemplo: Corrientes (art.178); Catamarca (art.282); Córdoba (art.196); etc.

Inciso b) : al margen de los cinco sistemas de reforma formulados por Rodolfo Berardo, el artículo 206, inciso b) ha incorporado un novedoso procedimiento en esta materia, consistente en que la propia ley que declara la necesidad de reforma, debe establecer si se convoca o no la convención constituyente y, esa ley deberá contener la enmienda proyectada la que luego será sometida a plebiscito y si es aprobada por el pueblo se la incorpora a la Constitución.

*Artículo 207° : en caso de convocarse a una convención reformadora, la ley expresará la forma de su funcionamiento y el plazo dentro del cual deberá dar término a su cometido.*

La reforma se lleva a cabo ante una convención especial constituida a ese efecto a la que comúnmente se denomina “Convención Constituyente” o “Convención Reformadora”.

A través de la fijación del plazo, se procura evitar que la Convención extienda indefinidamente sus deliberaciones.

Es dable señalar que en otras provincias es la propia Constitución la que fija el plazo en el que la Convención debe cumplir con su cometido, tal es el caso de San Luis (art.286). Por su parte, el artículo 285 determina que la Convención tiene

facultades para dictar su propio reglamento, nombrar su personal y confeccionar su presupuesto; como así también que la misma funcionará preferentemente en la ciudad capital de la provincia (art.285).

Va de suyo, que las convenciones no pueden apartarse del temario fijado por la necesidad de reforma, y ello obedece principalmente por tratarse de un poder constituyente subordinado, en este caso el acto preconstituyente que importa la declaración de necesidad de la reforma.

*Artículo 208°: La convención será formada por ciudadanos que reúnan las condiciones necesarias para ser diputados y se compondrá del mismo número de miembros que la Asamblea Legislativa. La elección se llevará a cabo en la misma forma y por los mismos medios que la de diputados y senadores. La ley determinará las incompatibilidades para ser diputado convencional.*

En primer lugar, el artículo se remite al artículo 71, que en él se fija las condiciones necesarias para ser diputado. Por último, la ley determinará específicamente las incompatibilidades para ser diputado convencional.

En lo que respecta a este tema, la Constitución de Córdoba determina que la Convención se compone de un número de miembros igual al de la legislatura. Los convencionales deben reunir las condiciones exigidas para ser legislador provincial, y gozan de las mismas inmunidades, agregando que el cargo de convencional es compatible con cualquier otro cargo público (art.198). La Constitución de Tucumán establece que el número de convencionales será igual al total de legisladores; gozarán de las mismas inmunidades mientras ejerzan su mandato y la ley determinará las calidades que deben tener (art.154). La Constitución de San Luis determina que los convencionales constituyentes deben reunir las mismas condiciones requeridas para ser diputados provinciales y gozan de las mismas inmunidades (art.283). Por último, fija que el número de convencionales sea igual al de los legisladores (art.284).

*Artículo 209° : las enmiendas aprobadas en plebiscito y las sanciones de la convención reformadora, serán promulgadas y publicadas como parte integrante de la Constitución.*

Se trata en la especie de una norma de naturaleza formal y reglamentaria, que tiende a incorporar las reformas al texto constitucional, siguiendo los caracteres de organicidad y sistematización que caracterizan al mismo.

### **Inconstitucionalidad de la reforma constitucional.**

Resulta una cuestión muy discutida la posibilidad de declarar judicialmente la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. En primer lugar, debemos

distinguir dos situaciones totalmente diferentes, a saber: a) La violación en las formas o procedimientos para llevar a cabo tanto cláusulas inmodificables o pétreas, como principios sustanciales establecidos para siempre y cuya modificación implicaría lisa y llanamente destruir la Constitución.

Hecho este planteo preliminar, analizaremos a continuación la jurisprudencia elaborada tanto en el extranjero como en nuestro país respecto a la posibilidad de controlar judicialmente la constitucionalidad de una reforma constitucional.

- a) Durante el siglo XIX, la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. tuvo un criterio oscilante sobre el tema que nos ocupa, recién en el siglo XX la jurisprudencia norteamericana ha sido uniforme en el sentido de considerar como judiciales las cuestiones formales de las enmiendas constitucionales.
- b) En nuestro país, recién con fecha 20 de septiembre de 1963, en el caso “Guerrero, Juana Ana Soria de c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.”, la Corte Suprema debió encarar la cuestión con referencia a la incorporación del artículo 14 bis. Se hizo en razón de entender que dicho artículo no había quedado válidamente incorporado a la Constitución. La Corte consideró el problema como no judicial, con el voto en disidencia del doctor Luis.M.Boffi Boggero, que estimaba que la cuestión era “judicial”.
- c) En última instancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no hizo otra cosa que mantener su postura respecto de las llamadas “cuestiones políticas”, línea de pensamiento que siguió desde el año 1893, a partir del caso “Cullen c/Llerena”, dictado en ocasión de haberse dispuesto la intervención federal de la provincia de Santa Fe.
- d) En el derecho público provincial la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, de fecha 18 de noviembre de 1904, en el cual sentenciando una demanda promovida por Julio Sánchez Viamonte y Tomás García sobre inconstitucionalidad de una convocatoria de elección de constituyentes, decidida por la Legislatura, al decretar la ineficiencia de la primera elección de constituyentes y resolver una nueva convocatoria, se había extralimitado en sus facultades.
- e) Este “revolucionario” criterio jurisprudencial fue recogido por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, en el fallo de fecha 4 de mayo de 1989, recaído en la causa : “Unión de Centro Democrático y Otro c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Acción de Inconstitucionalidad”, en la cual se planteaba que en las elecciones llevadas a cabo en esa provincia el día 7 de septiembre de 1987, no se había alcanzado la mayoría de votos necesarios para considerar que el electorado se había pronunciado a favor de la convocatoria de la Convención Constituyente. En este caso, la Suprema Corte provincial, declaró la cuestión judicial y se pronunció por la inconstitucionalidad del citado decreto de convocatoria.
- f) Por último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió en el caso: “Fayt, Carlos S. c/Estado Nacional”, declarar la inconstitucionalidad del

artículo 99, inciso 4) de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994, por haberse apartado la Convención Constituyente del temario establecido por la ley n° 24.309, que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución.

---

Unidad N° 3 : “Las provincias, proceso histórico de formación de las provincias argentinas. La provincia de Buenos Aires”.

### La creación del Virreinato del Río de la Plata

El Virreinato del Río de la Plata respondió a un plan de reforma trazado por los reyes Borbones particularmente Carlos III. Diversas razones, tanto externas como internas, construyeron las causas que determinaron la creación del virreinato.

#### Externas

- El peligro portugués : Las cuestiones de límite con Portugal habían alcanzado para los dominios hispanos del Río de la Plata. El rey Carlos III dispuso jerarquizar la gobernación de Buenos Aires y transformarla en virreinato.
- Amenazas extranjeras contra la Patagonia: Era común que ingleses y franceses merodearan por las costas patagónicas, muy aptas para las actividades pesqueras habían intentado ocupar las islas Malvinas. Por otra parte la Corona española se interesó por explorar la Patagonia. A esos efectos comisionó en 1740 al padre jesuita inglés Thomas Falfner, quien recorrió una gran extensión del territorio patagónico le llamo la atención del gobierno español, quien decidió de inmediato colonizar y defender el territorio para asegurar de este modo su dominio y riquezas. Respondiendo a esta idea, el 15 de diciembre de 1778 partió del puerto de Montevideo una expedición al mando de don Juan de las Piedras, donde fundó el pueblo del mismo nombre el 9 de enero de 1779. El jefe de la expedición regresó al poco tiempo dejando a cargo de la misión encomendada a don Francisco de Biedma, que fundó a su vez otro pueblo en el emplazamiento actual de Viedma. Como consecuencia de las continuas inundaciones una parte de la población fue trasladada al lugar de la actual Carmen de Patagonia. Biedma impartió la orden al piloto Basilio Villarino, de remontar el Negro, exploración que se realizó entre los años 1782 y 1783, con singular éxito. Las cartas geográficas efectuadas como consecuencia de esta expedición, fueron elevadas por Francisco de Biedma al virrey del Río de la Plata.

#### Internas

- La gran extensión territorial y el aumento de la población: Los territorios que luego formaron el Virreinato del Río de la Plata, dependían hasta el momento de su creación del Perú. La enorme extensión, hizo necesario establecer una autoridad propia, que gobernara con independencia del virrey del Perú, por otra parte, Buenos Aires y la zona ribereña había duplicado la población en un lapso de treinta años.
- La proliferación del contrabando: con el aumento de la población se produjo en Buenos Aires un incremento económico, que favorecía el contrabando en desmedro de la política comercial monopólica establecida por la Corona española, la dirección político-económica estaba dirigida hacia Buenos Aires, ubicada en situación de privilegio para el comercio clandestino.
- Ineficiencia administrativa y judicial: La gran extensión territorial y las dificultades en las comunicaciones, causaban serios perjuicios tanto a la actividad administrativa, como jurisdiccional.

### La real ordenanza de intendentes

Con fecha 28 de enero de 1782, se dictó la Real Ordenanza de intendentes, en ocho intendencias que llevaba el nombre de la ciudad que les servía de capital, se crearon los gobiernos militares ante la necesidad de defender la frontera norte del virreinato de los avances portugueses. Las intendencias que se crearon fueron las siguientes, a saber:

- 1) La de Buenos Aires
- 2) La de Asunción del Paraguay
- 3) La de San Miguel del Tucumán
- 4) La de Santa Cruz de la Sierra
- 5) La de la Paz
- 6) La de Mendoza
- 7) La de la Plata
- 8) La de Potosí

La reforma de 1783: por sugerencia del virrey del Río de la Plata, don Juan José de Vértiz y Salcedo, se suprimió la intendencia de Mendoza y con ese territorio y el de la de Tucumán se formaron dos intendencias: a) Córdoba del Tucumán, que comprendía Mendoza, San Juan, San Luis y La Rioja, y b) Salta del Tucumán, con jurisdicción sobre Jujuy, San Miguel, Santiago del Estero y Catamarca. En 1807, se agregó la ciudad de Tarija.

Además se desmembró de la intendencia de la Plata, el distrito de Cochabamba, que fue agregado a Santa Cruz de la Sierra.

La reforma de 1783, mantuvo los gobiernos militares de Mojos y Chiquitos, organizándose los de carácter militar de Misiones y Montevideo, que dependían directamente del virrey. Por Real Cédula del 17 de mayo de 1803, se estableció un gobierno político y militar con los treinta pueblos de Misiones, separándolos totalmente de las intendencias de Buenos Aires y del Paraguay, pero manteniéndolos dentro del cuerpo general del Virreinato.

En 1784, se conformó la intendencia de Puno y en lo judicial de un organismo perteneciente al Virreinato del Perú.

Es cuestión debatida como antecedente real del federalismo argentino ha tenido la Real Ordenanza de intendentes, de 1782. Ha sido un antecedente valioso que indicó a los pueblos el camino de su gobierno propio. La división territorial ensayada fue sin duda la base de lo que más tarde fueron nuestras provincias históricas, y un tímido comienzo de gobierno propio en las cuestiones eminentemente locales, atribuidas a los gobernadores intendentes.

### Proceso histórico de formación de las provincias argentinas

La Revolución de Mayo, tuvo por escenario territorial al Virreinato del Río de la Plata, con la organización política y administrativa descrita precedentemente, quedando bajo la jurisdicción de la República Argentina los siguientes territorios:

1. La intendencia de Buenos Aires
2. La intendencia de Córdoba del Tucumán
3. La intendencia de Salta del Tucumán
4. Las tierras patagónicas
5. Las tierras al norte de los términos septentrionales de la ciudad de Concepción del Bermejo, hasta el río Pilcomayo a partir de la segunda mitad del siglo XIX fueron ocupadas por obrajeros correntinos.
6. La vertiente de la actual provincia de Misiones (desde las altas, cumbres de sus sierras al río Alto Paraná).

Base territorial sobre la que comenzaron a estructurarse las provincias argentinas, analizaremos a continuación el proceso de gestación de cada una de ellas. En 1810, las provincias eran en realidad divisiones administrativas del Virreinato. Cada provincia, a cargo de un gobernador-intendente, de acuerdo con la Ordenanza de 1782, comprendía varios municipios, que constituían la verdadera realidad política indiana. En nombre de ellos, “los pueblos”, fue hecha la Revolución de Mayo, y se convocaron asambleas y congresos. Esos municipios se convertirán en las nuevas provincias argentinas, en un proceso no exento de dificultades, contradicciones y traiciones.

## La provincia de Cuyo

Por resolución del Triunvirato de fecha 29 de noviembre de 1813 se creó la intendencia de Cuyo, formada por los pueblos de Mendoza, San Juan y San Luis, como capital Mendoza. "...sigan unidos al gobierno-intendencia de Córdoba, mucho mas cuando después de la formación de un Estado diverso al otro lado de los Andes."

Designado gobernador-intendente al general José de San Martín.

## La provincia de Entre Ríos

- La zona sur y sudeste, lidiante con el río Uruguay, hasta Mandisovi dependía directamente de Buenos Aires, inmediatamente de un Comandante militar, y cabildos locales en Gualeguay, Gualeguaychú y Arroyo de la China.
- La zona de Federación, ex Mandisovi, hasta el río Mocoretá dependía del gobierno de Yapeyú, es decir, de Misiones creado en 1803.
- La zona del Paraná, en cincuenta leguas de frente, a contar de la boca del río Guayquiraró hacia el sur, correspondía a la ciudad de Santa Fe y estaba bajo la jurisdicción de su tenencia y gobierno, integrando la intendencia de Buenos Aires.

La reunión de estas tres regiones bajo el imperio de una sola autoridad local, estructuró la provincia de Entre Ríos.

El proceso político fue por las estipulaciones del tratado entre Buenos Aires y Elio 1811. Los pueblos que no acataron su incorporación jurisdiccional a Montevideo, cortó el lazo de dependencia con las autoridades de Buenos Aires.

El Director Supremo, don Gervasio Antonio Posadas dictó, con fecha 10 de septiembre de 1814, un decreto por el que creaba las provincias de Entre Ríos y Corrientes, separándolas de la Intendencia de Buenos Aires. Meses antes se había declarado provincia a la Banda Oriental del río Uruguay, que integraba todos los territorios de la costa oriental y septentrional del Río de la Plata.

El dictado obedeció a propósitos políticos bien claros del directorio. En febrero de 1814 el coronel José Eusebio Hereñú venció a las fuerzas enviadas desde Santa Fe. Nació de esta forma, una autoridad que centralizaba el gobierno de los pueblos con excepción de la zona de Mandisovi, que estaba ocupada por el general Artigas.

Las formas provinciales definitivas de Entre Ríos, se establecieron bajo el gobierno del general Francisco Ramírez y tuvieron su expresión cierta en la Convención celebrada entre Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, en la capilla del Pilar, el 23 de febrero de 1820.

La República de Entre Ríos: el caudillo oriental, José Gervasio de Artigas, rechazó los términos del Tratado del Pilar y acusó a Ramírez de haberse aliado con el partido vencido, llamado “directorial”, por lo que decidió invalidar la provincia de Entre Ríos. Ambos caudillos se enfrentaron, el resultado fue la derrota de Artigas, lo que motivó que este último se exiliara en forma definitiva al Paraguay. La “República de Entre Ríos”, tuvo una vida efímera, ya que luego de la muerte del caudillo entrerriano en Río Seco, el 10 de Julio de 1821, se designó jefe supremo interino de la misma a don Ricardo López Jordán, quien fue destituido por Lucio Norberto Mansilla, luego de la sublevación del 23 de septiembre de 1821, con lo que se puso fin a esta república.

### La provincia de Corriente

La entrega del territorio a la Intendencia del Paraguay; la de los pueblos entrerriano costeros al río Uruguay y la indiferencia con la que los hombres de la revolución vieron las invasiones y atropellos de los portugueses en la zona oriental correntina y misionera, robustieron el sentido de la personalidad local e inclinaron a los correntinos a las ideas federales que sustentaba el general Artigas.

El 20 de abril de 1814, el Cabildo resolvió declarar la independencia de Corrientes bajo el sistema federativo, reconociendo al general Artigas como protector.

El directorio intentó satisfacer a los correntinos, reconociéndoles el derecho histórico sobre la zona misionera, que había estado más de un siglo y medio en manos de los jesuitas, y que desde 1810 era una provincia del Estado, con gobernadores designados desde Buenos Aires.

Corrientes continuó la definición de sus formas políticas, sobre la base de los proveídos de sus congresos provinciales.

La personalidad política e institucional de la provincia de Corrientes, fue el resultado de un largo y glorioso proceso de estructuración, como algo que se conquistó con sacrificio, como condición dignificada de la vida.

En 1820, como consecuencia del Tratado del Pilar, el general Francisco Ramírez, venció a el general Artigas y las fuerzas correntinas y misioneras, el general Ramirez proclamó, el 26 de septiembre de 1820, la creación de la República de Entre Ríos, la magistratura ejerció con el título de Supremo Entrerriano.

El 12 de octubre de 1821, reivindicó la autonomía de la provincia restableciendo sus poderes políticos.

El 11 de diciembre de 1821, se dictó un Reglamento Provisorio Constitucional, el que fue remplazado por uno nuevo sancionado el 22 de septiembre de 1824.

## La provincia de Santa Fe

La ciudad de Santa Fe , al momento de su fundación, integraba, al momento de la Revolución de Mayo, bajo la intendencia de Buenos Aires hasta 1815.

La decisión del Directorio se fundo en la necesidad de favorecer las comunicaciones con el Alto Perú, donde la lucha se prolongaba en forma desventajosa para los ejércitos patriotas, Santa Fe era la ruta indispensable para las expediciones al Norte, pues existía la necesidad de evitar a los indios pampas en el sur de Córdoba, de modo que se juzgaba prudente y necesario mantener el control del territorio santafesino.

El 24 de marzo de 1815, como consecuencia de un movimiento popular, el Cabildo designó gobernador provisorio a don Francisco Antonio Candiotti declaró independiente de la Intendencia de Buenos Aires y reivindicó la soberanía de la provincia.

El proceso de establecimiento provincial santafesino concluyó definitivamente el 23 de julio de 1818, debido al comandante de armas, don Estanislao López.

López, sancionó el 26 de agosto de 1819 un reglamento Provisorio para el Gobierno y la Administración de la provincia, “en nombre del pueblo de Santa Fe”. Esto constituyo algo novedoso.

Buenos Aires recién aceptó la autonomía de Santa Fe en ocasión de la firma del Tratado del Pilar, el 23 de febrero de 1820.

## La disolución de la intendencia de Cuyo. El nacimiento de nuevas provincias

El día 9 de enero de 1820, estalló una revuelta en San Juan que concluyó con la separación del cargo del teniente gobernador de la Rosa, declarando su separación de Mendoza y asumiendo su propia soberanía.

Con la separación de San Juan, aceptada por Mendoza, quedaba de hecho rota la unidad de Cuyo y por ende disuelta la Intendencia.

## La provincia de San Juan

Se labró un acta con fecha 1 de febrero de 1820, en donde se declaró que San Juan sería independiente y soberana pero “unida en el modo más solenne a las demás provincias federales”.

Los primeros días de la vida autónoma de San Juan, desempeñó un rol preponderante el doctor Salvador María del Carril, bajo cuyo gobierno se sancionó el 3 de julio de 1825, la famosa “Carta de Mayo”, un documento breve de apenas ventidós artículos, que contiene una serie de principios básicos que hacen a la

esencia misma del estado de derecho. No existe en este documento disposición alguna que se refiere a la organización del gobierno, ni a las atribuciones de los distintos poderes del estado.

### La provincia de San Luis

A comienzos de febrero de 1820, en San Luis, un grupo de oficiales retirados, y de vecinos encabezados por Don Tomás Varas, pidieron un cabildo abierto que se realizó el 15 de febrero de 1820, y que resolvió deponer al teniente gobernador Dupuy y demás autoridades que le fueran adictas.

El mismo cabildo se reunió el día 26 de febrero, resolviendo sentar las bases de una nueva organización administrativa, la que se plasmó en una acta que contiene el primer instrumento de gobierno que se dio la provincia de San Luis para iniciar su vida autónoma. El 1 de marzo de 1820, se procedió a designar gobernador al doctor José Santos Ortiz.

Trascurrido doce años, se encontraba quebrada moralmente, como así también empobrecida en su economía. Habían desfilado durante ese período más de veinte gobernadores, federales y unitarios. Sin olvidar la invasión a la provincia por parte del general chileno José Miguel Carreras. Como si ello no bastara por sí solo para desmoralizar a la ciudadanía, eran permanentes las incursiones de los malos indígenas.

En medio de esta grave situación general, se sancionó el día 7 de enero de 1832 un "Reglamento Provisorio", si bien fue un tosco ensayo constitucional, significó el primer esfuerzo hacia la organización rudimentaria de los poderes del Estado. Esta norma tuvo vigencia hasta la sanción de la Constitución de 1855.

### La provincia de Córdoba

Esta provincia constituyó el centro más representativo de las actividades culturales de la época, ya que en ella se erigió la primera universidad que funcionó en lo que hoy es nuestro suelo patrio, la que data de comienzos del siglo XVII.

Durante el período hispano comprendía una gran extensión que llegaba hasta Cuyo, incluso el valle de la Rioja. Luego sus límites territoriales reducidos, no perdió por ello el importante influjo político que siempre tuvo en la vida argentina.

Producida la revolución de mayo, Juan Bautista Bustos, rigió los destinos de Córdoba en las agitadas horas de la anarquía. Se apresuró a reunir una asamblea que declaró que la provincia era libre y soberana, sin perder la aspiración común de la unidad nacional..

El sentimiento autonomista, muy arraigado en el pueblo cordobés, trasciende claramente tanto de la letra como del espíritu del Reglamento Provisorio Constitucional, sancionado el 30 de enero de 1821.

### La provincia de La Rioja

Formaba parte de la Intendencia de Córdoba del Tucumán. Fue recién luego de la caída de los poderes nacionales en 1820, que La Rioja asumió el rango de provincia autónoma gobernada por Quiroga.. esta provincia junto a Santiago del Estero, fueron las únicas que omitieron dictar un estatuto provisorio o reglamento constitucional.

### La provincia de Catamarca

El 29 de enero de 1811 se creó quedando a cargo del Coronel Domingo Ortiz de Ocampo, con dependencia de Tucumán.

En agosto de 1821 se produjo la separación de Catamarca, de acuerdo con lo resuelto por el Cabildo, quien designó como primer gobernador a don Nicolás Avellaneda y Tula, que contaba por entonces con 22 años de edad.

La provincia de Catamarca dictó su primer Reglamento Provisorio Constitucional el 11 de julio de 1823.

### La provincia de Tucumán

La provincia de Tucumán, fue creada por decreto del 8 de octubre de 1814, separándola de la Intendencia de Salta del Tucumán.

En 1819 algunos oficiales del antiguo Ejército del Norte, encabezaron un movimiento armado al cual designaron gobernador a don Bernabé Ar´´aoz. Fue el organizador de la llamada “República Federal de Tucumán”, la que tuvo una vida efímera, ya que luego Santiago del Estero se segregó rápidamente.

Más allá de la breve existencia que tuvo esta república, resulta interesante comentar, aunque sea brevemente, algunas de las instituciones creadas por su constitución, la que fue sancionada el 18 de septiembre de 1820. Si bien el texto de la misma se ha extraviado, González Calderón asegura que la misma proclamaba la autonomía del estado, dividido en tres provincias, dos de ellas administradas por gobernadores intendentes y la tercera directamente por el presidente de la república. Que pese a su denominación, ningún momento negó el vínculo nacional que las ligaba con sus provincias hermanas.

## La provincia de Santiago del Estero

Nació a la vida autónoma el 27 de abril de 1820, se segregó de la República de Tucumán. Se hizo necesario el choque de las armas, se reunió el cabildo santiagueño y proclamó la intendencia, a través de un documento en el que se manifiesta, entre otras cosas, que “Declaramos por la presente acta nuestra jurisdicción de Santiago del Estero uno de los territorios unidos de nuestra Confederación del Río de la Plara”, agregándose en otro párrafo “No reconocemos otra soberanía ni superioridad sino la del Congreso de nuestros co-estados, que va a reunirse para organizar nuestra federación”.

## La provincia de Salta

Esta provincia fue creada por decreto de fecha 8 de octubre de 1814, y estuvo originariamente compuesta por las ciudades de Salta, Jujuy, Orán, Tarija y Santa María.

La primer carta fundamental que tuvo Salta, fue el Estatuto Provisorio sancionado el 19 de diciembre de 1821.

## La provincia de Jujuy

Esta provincia nació a la vida autónoma el 18 de noviembre de 1834, por declaración “de su pueblo que había reasumido todos sus derechos para discutir, resolver y decidir su suerte” su separación e “independencia política de la capital de Salta.

La justa legislativa de la provincia de Salta, manifestó su reconocimiento el 2 de diciembre de 1834, lo que también hizo el gobierno presidido por don Juan Manuel de Rosas, el 17 de septiembre de 1835.

La primer carta fundamental que se dio la provincia de Jujuy, fue el Estatuto Provisorio dictado en noviembre de 1835.

## Las nuevas provincias

Lo dispuesto en el art.13° de la Constitución Nacional, el Estado Federal Argentino ha admitido nuevas provincias y al cierre del ciclo del Poder Constituyente originario, de 1853.1860. El Estado Federal lo componían las catorce provincias históricas, cuya formación y origen previo a la Revolución de Mayo, hemos analizado. Sin embargo los llamados “territorios nacionales”, los cuales se trataba de vastas regiones poco pobladas, que no constituían provincias, y por lo tanto carecían de autonomía. Eran gobernados por autoridades designadas

directamente por el gobierno federal, con el título de gobernadores del territorio. No elegían representantes al Senado de la Nación, ni tenían legislaturas local, aunque sí régimen municipal para la población de cierta magnitud.

A partir de 1951 comenzó un proceso de convertir paulatinamente en provincia a esos territorios. La ley 14.037 convirtió en territorios nacionales a **La Pampa** y **Chaco**, los que adoptaron al convocarse a sus respectivas Convenciones Constituyentes los nombres de “Provincia Eva Perón” en el caso de la Pampa, y “Provincia Presidente Perón” el Chaco.

El 4 de enero de 1954 se publicó la Ley 14.294, que creó la **Provincia de Misiones**, en el territorio del mismo nombre.

En junio de 1955, se publicó la Ley 14.408 que elevó a la categoría de provincias a los hasta entonces llamados territorios nacionales de **Chubut, Formosa, Neuquén, Río Negro, y Santa Cruz**.

El proceso culmina el 15 de mayo de 1990, en que se publica la ley 23.775, creando la **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**.

Cada nueva provincia se incorpora al estado federal con los mismos derechos y prerrogativas que las provincias antes existentes, y adquiere el derecho de ser representada en el Congreso de la Nación por tres senadores, y el número de diputados que le corresponde por su población, dictarse su propia constitución y regirse por sus propias autoridades y leyes en materias de su competencia.

## Provincia de Buenos Aires

La historia de la provincia de Buenos Aires, es en gran medida la historia del país, ya que numerosos acontecimientos que la afectaron, tuvieron proyecciones de carácter nacional.

### Período comprendido entre 1810-1820

La Primera Junta de gobierno, constituida el 25 de Mayo de 1810, fue sucedida el 18 de diciembre del mismo año por la Junta Grande.

El 23 de septiembre de 1811 se instaló el Primer Triunvirato que pasó a ejercer el Poder Ejecutivo Nacional.

El 13 de enero de 1812 el Triunvirato resolvió crear un Gobierno de Intendencia con jurisdicción sobre toda la provincia, se extendió su duración hasta el 12 de febrero de 1820.

Respecto a las autoridades nacionales, el Triunvirato fue sucedido por la Asamblea Constituyente de 1813, que modificó la estructura del Poder Ejecutivo,

transformándolo de colegiado en unipersonal, estableciendo la figura del Director Supremo de las Provincias Unidas”.

El 15 de abril de 1815, estalló una revolución en Buenos Aires. El Cabildo decretó la caída de Alvear y la disolución de la Asamblea.

Frente a la acefalía producida, el Cabildo creó la Junta de Observación, la que debía convocar a un Congreso Nacional. El 5 de mayo de 1815 la Junta de Observación dictó un Estatuto Provisional”.

De acuerdo con lo establecido, se convocó a elecciones para el Congreso Nacional, que se reunió en Tucumán el 24 de marzo de 1816, declarando la independencia el 9 de julio del mismo año.

El Cabildo de Buenos Aires recibió, con fecha 16 de mayo de 1816, la noticia de que el Congreso Nacional había designado Director Supremo a Juan Martín de Pueyrredón, lo que precipitó que un grupo de vecinos reclamaran que con la ciudad y la campaña conformara una provincia autónoma.

El Congreso Nacional continuó sesionando y en 1819 dictó una Constitución unitaria que mereció el rechazo de todas las provincias , que evidenciaban un sentimiento autonomista.

Durante el transcurso del año 1819, el director Pueyrredón ordenó al Ejército del Norte que se hallaba estacionado en Córdoba que retornara a Buenos Aires, con el fin de defender la ciudad frente a un inminente ataque por parte de los caudillos de la Liga del Litoral.

Belgrano dispuso jefe al general Francisco Fernández de la Cruz, el cumplió con la orden del Directorio. Pero Bustos e Ibarra se sublevaron retomando con el ejército a Córdoba. Ante esta situación Pueyrredón renunció, siendo reemplazado por Jose Rondeau, este a su vez siendo derrotado en la batalla de Cepeda del 1 de febrero de 1820. El triunfo de los caudillos del litoral, produjo la caída de la autoridad nacional, Directorio y Congreso, y el comienzo de la llamada anarquía del año XX.

### La anarquía de 1820. El origen de la provincia de Buenos Aires.

Ante la caducidad de las autoridades nacionales, el 11 de febrero de 1820 el Cabildo asumió el mando de la ciudad y la campaña, constituyéndose en “Cabildo-Gobernador” y nació así la Provincia de Buenos Aires, como entidad autónoma. Se convocó a “Cabildo Abierto”. Asistieron al Cabildo Abierto 184 vecinos principales y designaron 12 delegados de la Junta de Representantes, en representación exclusivamente de la ciudad. El 17 de febrero se eligió a Manuel de Sarratea gobernador provisional de la provincia.

El 23 de febrero de 1820, se reunieron en la Capilla del Pilar los gobernadores Sarratea, de Buenos Aires; Ramírez, de Entre Ríos y López, de Santa Fe, y firmaron un tratado que constituye un hito fundamental en la historia constitucional de nuestro país, ya que es el primero de los pactos preexistentes a los que alude el Preámbulo de la Constitución Nacional.

El Tratado del Pilar produjo una reacción en Buenos Aires, ya que se lo consideró como una rendición incondicional, por tal motivo un grupo de vecinos depuso a Sarratea de su cargo el día 6 de marzo de 1820, designándose a Juan Ramón Balcarce como gobernador, aunque por pocos días, ya que el 11 de marzo Sarratea fue repuesto en el cargo gracias a la intervención del caudillo entrerriano, Francisco Ramírez.

El 6 de abril de 1820, Sarratea publicó un bando por el que se convocaba a elecciones para el 20 de abril de ese mismo año, con el objeto de conformar una Sala de Representantes con miembros de la ciudad y de la campaña.

Se eligieron doce diputados por la ciudad y doce por la campaña, los que celebraron su primera reunión el 30 de abril de 1820. El 30 de mayo de ese año la Junta de Representantes sancionó el primer Reglamento Constitucional de la provincia de Buenos Aires.

El gobernador Sarratea fue depuesto el 2 de mayo de 1820, siendo designado en su reemplazo Ildefonso Ramos Mejía, quien renunció el 20 de junio de 1820, recayendo el gobierno en el Cabildo. Ese día 20 de junio es conocido como el día de los tres gobernadores, ya que a Ramos Mejía y el Cabildo cabe sumar al general Soler que el 16 de junio fue proclamado gobernador por la caballería de la campaña.

El general Soler se hizo del gobierno. Soler fue derrotado en la Cañada de la Cruz y el 30 de junio renunció como gobernador.

El 1 de julio de 1820 en Luján, eligieron a Alvear como gobernador de la provincia, mientras que el 4 de julio, los diputados de la ciudad elegían para ese cargo a Dorrego. Como este último debía salir de la ciudad, se nombró gobernador sustituto a Marcos Balcarce quien asumió el 18 de julio y cesó el 26 de septiembre de 1820.

El coronel Dorrego enfrentó al ejército de López, Carreras y Alvear el 2 de agosto de 1820 en la ciudad de San Nicolás y los derrotó. Pero López pudo reorganizar sus fuerzas y el día 2 de septiembre de 1820 batió a Dorrego en el campo de Gamonal.

El 26 de septiembre de 1820, la Junta de Representantes, designó como gobernador interino a Martín Rodríguez quien sucedió a Marcos Balcarce.

## El gobierno de Martín Rodríguez (26-09-1820 al 02-04-1824) .

- a) Acción Política : decidió buscar la paz con las demás provincias, firmando con la de Santa Fe el Tratado de Benegas, el 24 de noviembre de 1820. El 13 de diciembre de 1820 se eligieron a los cuatro representantes de Buenos Aires y desde el 27 de enero al 9 de febrero de 1821 se discutieron los poderes de los diputados. A partir de entonces se van produciendo una serie de acontecimientos que retardaron la reunión del Congreso, complicándose aún más la cuestión cuando Bernardino Rivadavia reemplazó a De Luca como ministro de gobierno de Martín Rodríguez. Rivadavia expuso sus ideas contrarias al Congreso de Córdoba. El caudillo cordobés Bustos, insistió ante las otras provincias para la realización del Congreso, comunicaron a Buenos Aires que el Congreso se iba a instalar el 4 de noviembre de 1821.

Pese a la generosa espera de las demás provincias, los representantes de Buenos Aires se retiraron del Congreso, malográndose de esta forma los trabajos preparatorios de más de un año que había insumido el proyectado Congreso.

Entre el 15 y el 25 de enero de 1822, se firmó entre Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes el Tratado de Cuadrilátero.

En otro orden de cosas, con fecha 24 de diciembre de 1821, se sancionó la Ley N° 124, por la que se suprimieron los Cabildos, encomendándose las funciones judiciales de éstos a otros órganos, naciendo un nuevo sistema judicial dentro del cual se creaban cinco juzgados de primera instancia; se organizaba el ministerio público, estableciéndose además juzgados de paz en todas las Parroquias de la campaña. El 23 de diciembre de 1823 se sancionó una ley por la cual se regulaba la elección del gobernador.

- b) Acción Institucional : se creó la Contaduría y la Tesorería provincial, como así también el Tribunal de Cuentas. Asimismo, el 6 de septiembre de 1822 se fundó el Banco de la Provincia de Buenos Aires.
- c) Acción Educativa : Martín Rodríguez fundó la Universidad de Buenos Aires, primer Universidad argentina, ya que la de Córdoba de instaló a comienzos del siglo XVII, durante el período hispano.

El monarca español Vértiz, dictó la Real Cédula de 1799 por la cual se creaba una universidad en Buenos Aires, pero dicha disposición legislativa tampoco logró plasmarse en los hechos.

En 1819 el Director Supremo, son Juan Martín Pueyrredon, propuso al Congreso la creación de una universidad. Pero la anarquía imperante, que precipitaron la caída del Directorio y del Congreso, impidieron que la fundación pudiera realizarse.

En efecto, por decreto de fecha 16 de febrero de 1821, el presbítero Antonio Sáenz fue designado como comisionado para establecer un estudio general, con amplias facultades para proceder a la organización de los

departamentos que integrarían dicha casa de estudios. Se reconocería como catedráticos de la Universidad a los profesores del Instituto Médico. El 9 de agosto de 1821 se dictó el decreto de erección de la Universidad de Buenos Aires, suscripto por el gobernador Martín Rodríguez y su ministro de gobierno Bernardino Rivadavia, designaron como rector a Sáenz. El 12 de agosto de 1821, se efectuó la inauguración solemne de la universidad. La misma comenzó a funcionar el 8 de febrero de 1822 y estaba compuesta por seis departamentos, a saber :

- Primeras Letras
- Estudios Preparatorios
- Ciencias Exactas
- Jurisprudencia
- Medicina
- Ciencias Sagradas

Fundamental en la organización de la Universidad, fue concebirla como promotora de un sistema general de educación pública, que abarcaba todos los niveles de la enseñanza.

#### Período comprendido entre 1824-1829

El 2 de abril de 1824, fue elegido gobernador el general Juan Gregorio de Las Heras, quien sucedió a Martín Rodríguez.

Ante el fracaso del Congreso de Córdoba, al que ya nos hemos referido se reunió en esta ciudad un Congreso General Constituyente al que concurrieron los representantes de las demás provincias.

El 23 de enero de 1825, el Congreso dictó la Ley Fundamental en la cual se dispuso que las provincias se regirían por sus propias instituciones hasta que se sancionara la Constitución Nacional, encargándose al gobierno de Buenos Aires el Poder Ejecutivo Nacional.

El 6 de febrero de 1826, se constituyó el Poder Ejecutivo Nacional, eligiéndose a Bernardino Rivadavia presidente de la república, en momentos en que el país se hallaba en guerra con Brasil.

El 9 de febrero de 1826, Rivadavia envió al Congreso un proyecto de ley, declarando a Buenos Aires capital de la república y disponiendo la organización de una nueva provincia con el resto del territorio, la que fue sancionada el 4 de marzo de 1826. Buenos Aires quedaban bajo la inmediata y exclusiva dirección del Congreso y del presidente, con todos sus establecimientos, acciones y derechos. Las Heras se retiró de la Fortaleza. La provincia de Buenos Aires había dejado de existir.

El día 12 de septiembre de 1826, se envió un nuevo proyecto de ley que dividía en dos provincias la parte de Buenos Aires que no había sido federalizada, lo que produjo la reacción de los estancieros.

El 19 de julio de 1826, el Congreso sancionó una constitución unitaria que mereció la reprobación de las restantes provincias argentinas. El clima de oposición a Rivadavia se agudizó con la firma del Tratado de Paz con Brasil.

En medio de estos acontecimientos, Rivadavia presentó la renuncia a su cargo, la que fue aceptada el 30 de junio de 1827. El 5 de julio de ese año el Congreso designó presidente a Vicente López y Planes. El cual convocó a La Junta de Representantes que eligió gobernador a Manuel Dorrego, renaciendo así la provincia de Buenos Aires.

El 5 de septiembre de 1828, Dorrego como encargado de las relaciones exteriores de las Provincias Unidas firmó el tratado de paz con Brasil, lo que produjo una reacción de los militares que habían combatido en la guerra.

El 1 de diciembre de 1828 Lavalle, se apoderó de la ciudad de Buenos Aires, alcanzando en Navarro a Dorrego, el que fue fusilado.

Estos hechos precipitaron la reacción de Juan Manuel de Rosas, quien junto a las tropas de López de Santa Fe, derrotaron a Lavalle en el Puente de Márquez, tras lo cual firmaron los Tratados de Cañuelas y Barracas.

El 8 de diciembre de 1829, Juan Manuel de Rosas fue elegido gobernador, con facultades extraordinarias otorgadas por la Sala de Representantes.

### El primer gobierno de Juan Manuel de Rosas (1829-1832)

El 4 de enero de 1831, se firmó el Pacto Federal que suscribieron inicialmente las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos y al que luego adhirieron las restantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12°.

En los hechos, éste pacto fue una verdadera Constitución de la Confederación Argentina, un pacto de confederación, que adoptaron los Estados Unidos de Norteamérica, lo que así reconoció expresamente la cláusula 1ª del Acuerdo de San Nicolás, que lo declaró Ley Fundamental de la República.

En otro orden de cosas, el gobernador Rosas reclamaba los medios para acabar de poblar la frontera, propiciando una expedición contra los indios enemigos, dejando segura la línea de frontera.

El 12 de diciembre de 1832, Rosas presentó la renuncia al cargo de gobernador, siendo reemplazado por Balcarce.

### Período comprendido entre 1833-1835. La conquista del desierto

Logrados los recursos, y articulando Buenos Aires los esfuerzos con las provincias del interior, se cumplió entre 1833 y 1834 la Campaña del Desierto en base al movimiento de tres columnas paralelas.

Luego de varios cambios de planes, se decidió atacar a los indios en tres divisiones: la primera llamada de la derecha, al mando de José Félix Aldo, con unos 800 cuyanos que partieron del sur de Mendoza; la segunda división del centro, a las órdenes de José Ruiz Huidobro, con unos mil hombres, provenientes de la División de Los Andes y tropas de Córdoba y La Rioja; la tercera era la división de la izquierda, al mando de Juan Manuel de Rosas, que partió de Tandil, y pasó por la actual Bahía Blanca. Las tres divisiones debían encontrarse, pero diversas circunstancias lo impidieron. Desórdenes alarmantes llamaron a Rosas a Buenos Aires. No obstante ello, fue evidente el fortalecimiento de la frontera sur y el avance territorial logrado, aunque no pudiera considerarse definitivamente consolidado. La operación militar propiamente dicha, por otra parte, se complementó con una activa política de acuerdos y alianzas con muchos jefes indios que se mantuvo hasta Caseros.

Volviendo al tema político, el 11 de octubre de 1833 se produjo la Revolución de los Restauradores y el 3 de noviembre de ese año, la Sala de Representantes exoneró a Balcarce, eligiendo como gobernador a Juan José Viamonte, el día 4 de noviembre de 1833. Ante la renuncia de éste último, producida el 5 de julio de 1834, se decidió que se hiciera cargo del Poder Ejecutivo provincial, el presidente de la Legislatura, don Manuel Vicente Maza, quien ejerció funciones hasta el 7 de marzo de 1835, fecha en la que nuevamente se eligió a Rosas como gobernador, para ejercer su segundo gobierno, por el término de cinco años.

### Período comprendido entre 1835-1852

Este nuevo período fue sucedido por otros dos más, y al concluir el cuarto período de gobierno, Rosas presentó la renuncia a su cargo.

Durante todo esta época los territorios argentinos constituyeron una confederación, manifestándose el estado nacional, casi exclusivamente en el manejo de las relaciones exteriores, que se había puesto a cargo de Rosas.

Rosas fue en cierto modo un jefe de facto de nuestros territorios, en el sentido de confirmar el manejo de las relaciones exteriores que le habían encomendado.

El 1 de mayo de 1851, el gobernador de la provincia de Entre Ríos, general don Justo José de Urquiza, hizo público el pronunciamiento por el cual reasumía el ejercicio de las relaciones exteriores de su provincia, poniendo de este modo en

movimiento su lucha contra Rosas, para lo cual suscribió una alianza ofensiva y defensiva con el Imperio del Brasil y la República Oriental del Uruguay.

Este pronunciamiento de Urquiza, sólo fue apoyado por el gobernador de Corrientes, general don Benjamín Virasoro. Ello no tuvo los planes de Urquiza quien logró organizar un poderoso ejército internacional, que derrotó a Rosas en la batalla de Caseros el 3 de febrero de 1852. Rosas abandonó el gobierno y huyó del país, exiliándose en Inglaterra.

Se abrió así, un período que se conoce en la historia argentina como "Organización Nacional" que permitió, luego de muchos años de frustraciones estructurar en forma definitiva al país.

En la sesión del 13 de mayo de 1852, se eligió gobernador a al doctor Vicente López. En forma paralela se venían encarando la organización nacional, bajo la duración de Urquiza, quien junto a los gobernadores de Buenos Aires, Corrientes y Santa Fe, suscribió el 6 de abril de 1852, el Protocolo de Palermo, donde se convino confiar el manejo de las relaciones exteriores de la Confederación al general Urquiza.

Con el antecedente citado precedentemente, se celebró el día 31 de mayo de 1852, el Acuerdo de San Nicolás con representantes de las distintas provincias, estando representada la de Buenos Aires en la persona de su gobernador, don Vicente López.

La Sala de Representantes no cumpliría ni ejecutaría órdenes que emanen....del Tratado de San Nicolás....

El 14 de Junio de 1852 el gobernador Vicente López, que había regresado a Buenos Aires y resumido sus funciones, envió con la firma de sus ministros una nota, por la cual daba cuenta a la Sala de Representantes del acuerdo celebrado en San Nicolás.

Como consecuencia del cariz que iban tomando los acontecimientos, y ante la oposición al proyecto que se advertía en la Sala de Representantes, el gobernador Vicente López presentó la renuncia al cargo, la que fue aceptada el 23 de junio de 1852.

Urquiza asumió el gobierno asistido por un Consejo de Estado compuesto por miembros que él mismo designó.

En el mes de septiembre de 1852, Urquiza se ausentó de Buenos Aires, dirigiéndose a Santa Fe para preparar el Congreso Constituyente.

Durante su ausencia los generales Pirán y Madariaga realizaron un movimiento revolucionario y la Sala de Representantes que había sido disuelta se reunió el 11 de septiembre de 1852, asumiendo el general Pinto la titularidad del Poder Ejecutivo provincial.

El general Urquiza luego de intentar un ataque a Buenos Aires, a efectos de cumplir el Acuerdo de San Nicolás, desistió de esta idea, naciendo de esta forma un doble proceso de organización, ya que por una parte la Confederación comenzó a elaborar la Constitución Nacional, a través del Congreso Constituyente reunido en Santa Fe, mientras que por la otra, la provincia de Buenos Aires, comenzó a deliberar sobre la necesidad de darse su propia Constitución como un solo Estado.

El 1 de diciembre de 1852, se aprobó el proyecto por el cual se creaba la referida Comisión especial, con el fin de sancionar una constitución para el Estado de Buenos Aires.

Por último, el 2 de marzo de 1854, comenzó el tratamiento del proyecto, hasta que finalmente el 11 de abril de 1854, se dio aprobación al mismo.

#### El Estado de Buenos Aires. La Constitución de 1854

De esta forma la provincia de Buenos Aires tuvo su primera Constitución en 1854, que constaba de 178 artículos divididos en ocho secciones y las disposiciones complementarias, es decir, la parte dogmática de la Constitución, se encontraba en la parte final del texto.

#### El pacto de San José de Flores. La Unión Nacional Garantizada.

El 11 de noviembre de 1859, el Estado de Buenos Aires firmó un tratado con los delegados de la Confederación Argentina, estableciéndose que su incorporación se verificaría por la aceptación y jura solenne de la Constitución Nacional, cuyo cometido sería analizar la Constitución Nacional de 1853, Buenos Aires convocó una convención que analizó la Constitución Nacional, presentando un plan de reformas que fue aceptada el 12 de mayo de 1860, las que debían ser aprobadas por la Convención Nacional.

El día 23 de septiembre de 1860, la Comisión produjo un despacho favorable que fue aprobado por aclamación.

De esta forma, y luego de más de medio siglo de guerras civiles y desencuentros, quedó definitivamente sellada la unión nacional.

#### La constitución de 1873. Enunciación de los textos constitucionales posteriores

Así las cosas, el día 23 de febrero de 1870, se dictó la Ley N°634 por la cual se declaraba la necesidad de reforma de la Constitución Provincial, la aprobación del

proyecto en general se produjo el 30 de junio de 1871, la que culminó en la sesión del 14 de noviembre de 1873.

Por último, corresponde señalar que se sancionaron nuevos textos constitucionales en 1889, 1934 y el actualmente en vigencia en 1994.

Salto de pagina -----

## Elementos del Estado Provincial. Territorio. Población . Poder.

### a) Doctrina tradicional

El estudio de los principios básicos de la llamada teoría general de estado, se debe partir por definir que el Estado “es la unidad política y jurídica permanente constituida por un conglomerado humano que forma, sobre un territorio común, un grupo independiente y sometido a una autoridad suprema”

En nuestra organización federal, el Estado Nacional tiene elementos propiamente dichos.

Según la doctrina tradicional señala que tales elementos son tres a saber : el elementos geográfico o territorio, el elementos humano o población y el elementos formal o poder. La doctrina agrega un cuarto elemento que sería el gobierno.

- El territorio : constituye el espacio o ámbito físico sobre el que se asienta la población y respecto de la cual se ejerce el poder.  
El territorio comprende no sólo el suelo o tierra, sino que también se prolonga hacia abajo, hacia arriba y hacia el mar. Así, integran el territorio: 1)el suelo; 2) el subsuelo ; 3)el espacio aéreo; y 4) Para los estados que tienen litoral marítimo, el mar territorial propiamente dicho, la zona contigua o mar jurisdiccional y la llamada plataforma submarina.  
En cuanto a la naturaleza del vínculo entre el Estado y su espacio geofísico, se han formulado tres teorías, a saber : a)la del territorio-objeto, considera al territorio como objeto sobre el que recae el poder público. Se trataría de una especie de derecho real de derecho publico.
- b) La teoría del territorio-sujeto, entiende que el territorio es un elemento esencial de la personalidad del Estado, o sea un elemento subjetivo. Se trataría en definitiva de un poder sobre las personas.
- c) La teoría del territorio-límite: el límite territorial traza el contorno hasta donde aquel poder se ejerce, señala que el poder político se vuelca hacia adentro exclusivamente en el ámbito de la jurisdicción que le pertenece.

- d) Por nuestra parte, entendemos que la teoría del territorio-sujeto, es la que mejor explica la relación o vínculo entre el Estado y su espacio geográfico. Lo prescripto por el artículo 124°, último párrafo, de la Constitución Nacional, corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos existentes en su territorio, la llamada garantía federal, consagrada por el artículo 5° de la Constitución Nacional, comprende no sólo el reconocimiento de la entidad política local sino también la integridad territorial de los estados miembros. En efecto, la necesidad de la condición “*sine qua non*”.
- La población : la concepción del Estado es inseparable de la concepción del hombre. La causa material del Estado está dada por los hombres que lo componen y ese conjunto de hombres constituye la población. Desde un punto de vista sociológico, el Estado supone una determinada cifra de población y, por vía de consecuencia, una determinada división del trabajo y una determinada variedad en las condiciones de vida, que requieren un organismo superior de coordinación que es precisamente el Estado. El elemento población, guarda estrecha relación con la cuestión relativa a la representación política. El artículo 69°, “in fine”, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el artículo 75° ; de la Constitución de San Luis, lo establece en su artículo 102°, en la Constitución de Corrientes en su artículo 33° y por último en la Constitución de Mendoza en el artículo 49°.
  - El poder : se lo define como dominación o imperio mientras que con la palabra gobierno, se designa más bien al sujeto del poder, es decir, al órgano o conjunto de órganos. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se designa tanto el acto de normar, es decir, dictar normas jurídicas, como la coacción compulsiva. Para Zarini, se lo puede definir como “la capacidad, aptitud, energía legítima o competencia de que dispone el Estado para cumplir su fin”. Por su parte, Hauriou entiende que es una “fuerza nacida de la voluntad social destinada a conducir al grupo en búsqueda del bien común y capaz llegado al caso, de imponer a los miembros la conducta que ella ordena”.

## B) Postura crítica frente a la doctrina tradicional

Esta

Difundida teoría general de Estado, que le asigna los tres elementos analizados en el apartado precedente, ha sido duramente criticada por Kelsen. Que fijó la atención sólo en lo estrictamente jurídico. La ciencia del derecho ha de apuntar solamente a la esencia jurídica de las instituciones.

Junto a los tres elementos considerados por la teoría tradicional, la tesis Kelseniana agrega otro elemento descuidado por aquella: el “tiempo”. La presencia del tiempo como ámbito temporal de validez y vigencia del orden jurídico estatal es algo evidente de por sí. Ya que sólo el elemento temporal explica adecuadamente el tema de la creación y desaparición de los Estados.

Por nuestra parte, tenemos serias reservas con respecto a la justificación positivista a ultranza del ordenamiento jurídico, ya que si separamos completamente al derecho de la justicia, de la ética y de la realidad social, podemos justificar a cualquier Estado, desde el más despótico hasta el más benefactor.

### Los límites provinciales. Cesión de territorio y formación de nuevas provincias.

#### Límites interprovinciales. Recta interpretación del artículo 75°, inciso 15) de la Constitución Nacional

El artículo 75°, inciso 15) de la Constitución Nacional, establece que le corresponde al Congreso: “Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de la provincias, crear otras nuevas y determinar por una legislación especial la organización administración y gobierno de los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias”, se reproduce textualmente el artículo 67°, inciso 14) de la Constitución de 1853, debe ser interpretada en su conjunto.

Cabe destacar en primer término, que el artículo 5° de la Constitución, atribuye a las provincias un poder constituyente de segundo grado, es decir, condicionado por la Ley Fundamental al cumplimiento de ciertos recaudos en ocasión de dictar sus constituciones locales. Como contrapartida, la norma en análisis establece la llamada “garantía federal”, concebida en todas las opiniones resultan que ella implica el reconocimiento y respeto de las autonomías provinciales.

Como colofón de lo expuesto, la garantía federal prevista en el artículo 5°, supone que ningún órgano nacional puede avasallar la integridad del territorio provincial, por lo que el Congreso al fijar los límites no puede alterar este principio mediante un acto unilateral.

El artículo 3° de la Constitución, dispone : “Las autoridades que ejercen el Gobierno Federal, residen en la Ciudad que se declare capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse”, y el 13° que establece: “Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso”.

Por lo tanto, al esquema tripartito de poderes reservados, delegados y concurrentes, se adiciona una cuarta categoría; la de los poderes compartidos “ se necesita la presencia de los dos centros de poder para concretar el ejercicio efectivo de la atribución de que se trata”.

### Análisis histórico del comportamiento del Congreso en materia de límites interprovinciales

La Constitución Nacional, en su texto de 1853 establece en su artículo 67°, inciso 14) que le correspondía al Congreso: “Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación”. El Congreso sancionó con fecha 17 de octubre de 1862, la Ley N°28, la que disponía en su artículo 3°: “El Ejecutivo Nacional pedirá a la mayor brevedad posible a los gobiernos provinciales, los conocimientos para fijar los límites de sus respectivas provincias con arreglo al inciso 14, artículo 67 de la Constitución”.

A efectos de dar adecuado cumplimiento a la ley, el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Interior, cursó con fecha 5 de noviembre de 1862 circulares a los gobiernos provinciales, solicitándoles el envío de toda la que pudiera ilustrar al Congreso sobre la materia, señalando los siguientes puntos: los límites originarios o de fundación de esas provincias; los límite de la posesión actual en todo el perímetro de la provincia las enajenaciones por venta o merced por el gobierno de cada una de las provincias después de la jura de la Constitución Nacional en los territorios vecinos a la frontera o en la frontera misma.

La circular enviada a los gobiernos provinciales por el ministro Guillermo Rawson, desprende el principio seguido por la el “uti possidetis” (como poseéis seguiréis posevendo).

En el año 1888 se sancionó la Ley N°1168, la que estableció un plazo de dos años para que las provincias celebraran arreglos sobre sus límites en forma directa.

También se recurrió al arbitraje de la Corte Suprema de Justicia en 1882, y del Poder Ejecutivo en 1883 emitiendose los laudos respectivos sobre la base de los derechos invocados por las partes.

En el año 1935, se sancionó la Ley N° 12.251, por la que se creó una Comisión Técnica Especial, dependientes, elevando los informes respectivos al Congreso.

El gobierno de facto surgido en 1966, dispuso la creación de la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales, donde las provincias debían remitir la documentación necesaria para la defensa de sus intereses.

Como puede apreciarse, el comportamiento del Congreso en materia de fijación de límites interprovinciales a lo largo de nuestra historia, nos permite afirmar que

éste nunca actuó en forma unilateral, sino que por el contrario, siempre respetó las autonomías provinciales.

### Formación de nuevas provincias

La Constitución Nacional de 1853, previó dos modalidades de admisión de nuevas provincias a saber :

- a. Por “incorporación”, constituyendo el instrumento “pacto de incorporación”, existen dos sujetos preexistentes que mediante un acto bilateral trataban una nueva relación, fijando las pautas a la que quedará sujeta la misma. Esta modalidad resulta de aplicación al caso de entidades extraterritoriales aunque hasta la fecha sólo fue utilizada para la incorporación de Buenos Aires, mediante la fecha sólo fue utilizada para la incorporación de Buenos Aires, mediante el Pacto de San José de Flores, que establecía que la provincia de Buenos Aires debía ser gobernada y legislada por la autoridad de la provincia.

Sin perjuicio de lo expuesto, no cabe ninguna duda que a la provincia de Buenos Aires debemos ubicarla entre las “fundantes de la nacionalidad”, por que la realidad histórica la coloca como una de las protagonistas principales en el proceso de creación de nuestro país.

- b. Por “creación” , “erige” en provincia. La creación de una nueva provincia es sólo un sujeto pasivo (es creada); existe pues un solo preexistente que, por un acto unilateral da nacimiento a otro, quedando trabada la relación y fijadas sus pautas, es la creación de una nueva provincia en un “territorio nacional”.

Los territorios nacionales : a medida, que se fue avanzando en el proceso de estructuración de la Nación, ya perfilándose la idea de territorios que le pertenecen a ésta en forma directa. A continuación, procederemos al estudio de la forma en que se fueron incorporando estas regiones despobladas al cuerpo general del país, luego de la sanción de la Constitución de 1853.

Territorio de Misiones : Luego de la Revolución de Mayo, comenzó a ser objeto de permanentes ataques y ocupaciones tanto por parte de Paraguay, como de Brasil.

Belgrano le asignó a la milicia misionera, la función de ocupar la orilla izquierda del Río Alto Paraná. Luego de los combates de Tacuarí y Campichuelo, logró consolidar como límite de la jurisdicción del gobierno de Yapeyú el cauce del Río Alto Paraná.

No podemos dejar de mencionar durante los años inmediatamente posteriores a la Revolución, el accionar de Andrés Guacurarí, especialmente en la lucha contra el comandante de la Misiones Orientales.

El hecho más significativo desde el punto de vista institucional, se dio con la firma del Tratado del Cuadrilátero, celebrado entre el 15 y 25 de enero de 1822, entre Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, donde se fijó como territorio de Misiones la zona ubicada al este de una establecía que : “El territorio de Misiones queda libre para formarse su Gobierno y para reclamar la protección de cualquiera de las provincias, contratantes”. Cabe señalar que este tratado fue realmente oprobioso para Misiones, ya que sólo se le reconocía el derecho a darse un gobierno bajo la dependencia de cualquiera de las cuatro provincias contratantes.

Por último, luego de interminables luchas, con fecha 19 de abril de 1830, los últimos restos de la población de las Misiones occidentales del Uruguay residentes en el pueblo de la Cruz, suscribieron un tratado de incorporación a la provincia de Corrientes, transfiriéndolo sus derechos al territorio. Hasta la sanción de la Ley Nacional N°1149 del 22 de diciembre de 1881, que fijó los límites definidos de la provincia de Corrientes y creó la Gobernación de Misiones.

El territorio del Chaco : Se denomina “Gran Chaco”, a la región natural de América del Sur, comprendida entre los Andes bolivianos al oeste; la meseta de Mato Grosso al norte, la línea hidrográfica del Paraguay y Parana al este y el río Salado al sur. Se divide en tres zonas: “Chaco Boreal” al norte de río Pilcomayo; “Chaco Central”, entre los ríos Pilcomayo y Bermejo y “Chaco Austral”, entre los ríos Bermejo y Salado. La primera zona corresponde a Bolivia y Paraguay y las dos siguientes a la Argentina.

El “Gran Chaco” no tuvo individualidad administrativa e institucional, apareció asignado y distribuido en las jurisdicciones de las intendencias de Buenos Aires, Córdoba del Tucumán, Salta del Tucumán, Santa Cruz de la Sierra y Paraguay.

Esta región no fue ocupada permanentemente por los españoles, constituyendo un refugio de la población nómada. Podemos afirmar que el Gran Chaco, junto con la Patagonia y la cuenca del Amazonas, fueron las tres zonas del continente que permanecieron libres de colonización definitiva.

En lo que respecta al “Chaco Austral”, integran en la actualidad parte del territorio de las provincias de Santa Fe y Santiago del Estero, se creó la Gobernación del Chaco, por Ley N°576 del 18 de octubre de 1872.

En "Chaco Central" se creó la Gobernación de Formosa, por Ley N°686 del año 1874.

### El territorio de la Patagonia

Las tierras patagónicas dependían directamente del virrey, integrando el obispado de Buenos Aires, y en la zona ocupada en aquél entonces formaban parte de la intendencia de Buenos Aires.

Estas tierras estaban ocupados por Indios pampas, ranqueles y araucanos venidos desde Chile.

Grandes fueron los esfuerzos hechos por los distintos gobiernos en la lucha contra los indios, pudiendo destacarse entre los más significativos la campaña llevada a cabo por el general Martín Rodríguez entre el 6 de marzo y 5 de agosto de 1823.

Si bien desde el punto de vista militar, la campaña no alcanzó el éxito esperado, permitió consolidar la frontera mucho más al sur que al comienzo de las operaciones.

Otro importante esfuerzo en el ensanchamiento de la frontera, fue la campaña del Desierto llevada a cabo por el brigadier general don Juan Manuel de Rosas entre 1833 y 1834, la que ese efectuó en base al accionar simultáneo de tres columnas paralelas. El mérito más importante de esta acampaña fue haber llegado hasta el territorio patagónico.

Los trámites de una paz general tratada en 1847, quedaron rotos por malones llevados a cabo en la frontera sur de Córdoba y de San Luis. En 1849 la línea de frontera quedó establecida entre las puntas del Tapalqué y la parte oeste de la Sierra de la Ventana. Debiendo señalarse que en honor de verdad la cuestión del indio con Chile, país éste que incitaba a los malones a acosar permanentemente la frontera para evitar que Argentina ocupara definitivamente la Patagonia. La astucia y la habilidad política del general Julio Argentino Roca, lo llevaron hacer la Campaña del Desierto y precisamente en ese año, lo que permitió a nuestro país ocupar definitivamente la Patagonia, lo que sin ningún lugar a dudas le correspondía, tanto por historia como por derecho. Por último, con la sanción de la Ley N°954, se creó la Gobernación de la Patagonia.

Reorganización de los Territorios Nacionales: con fecha 10 de octubre de 1884, se sancionó la Ley N°1532 que dividió los territorios en nueve gobernaciones, a saber: La Pampa, Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Misiones, Formosa y Chaco.

Por Ley N°3906, se creó el Territorio de los Andes y por Decreto-Ley N°13941/44, la “Zona Militar” de Comodoro Rivadavia.

#### Creación de nuevas provincias en los territorios nacionales :

Como consecuencia de la expansión extranjera que comenzó a llegar a nuestro país hacia fines del siglo XIX a la que debe adicionársele la inmigración interna, comenzó a conformarse en estos territorios.

Con fecha 8 de agosto de 1951, se sanciona la Ley N14.037 de provincialización de los territorios nacionales del Chaco y La Pampa. Por Ley N°14.294 del 22 de diciembre de 1953, se crea la provincia de Misiones, de fecha 28 de junio de 1955, creándose las provincias de Formosa, Neuquen, Río Negro, Chubut y Santa Cruz.

Esta última, comprendía originariamente a Tierra del Fuego la que fue excluida y erigida en territorio nacional por Decreto-Ley N°2.191/57.

Por último, en el año 1990 se sancionó la Ley N°23.775, por la que se creó la provincia de Tierra del Fuego.

Estas nuevas provincias admitidas por “creación”, gozan del mismo status jurídico que las provincias tradicionales, por lo que todas se encuentran en pie de igualdad.

- A) Las provincias admitidas por “creación”, no conservan sino que reciben de la Nación, en el acto que les da origen. Por otra parte, tampoco delegan ni retienen poderes porque nacen ya con los poderes.
- B) Por otra parte, estas provincias admitidas por “creación”, a diferencia de las fundadoras, quedan obligadas por los actos anteriores del Gobierno Nacional.

#### La integridad territorial de las provincias en sus constituciones

Todos los textos de las constituciones provinciales, como así también el Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contienen disposiciones con respecto a los límites y a la integridad territorial de las mismas.

Está dado por la exigencia de mayorías legislativas agravadas para autorizar la modificación de los límites, las que tienen como piso los dos tercios del total de los miembros del Cuerpo; alcanzando en algunos casos hasta el ochenta por ciento (La Constitución de Río Negro).

Además suele exigirse también el cumplimiento de otros recaudos, como por ejemplo, la doble lectura, o bien la ratificación popular a través de alguna de las formas de democracia semidirecta.

Se transcribe a continuación las disposiciones pertinentes de las constituciones de las provincias argentinas y del Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Art 4
  - Constitución de la provincia del Catamarca . art 105 y 4.
  - Constitución de la provincia de Chubut. Art 3.
  - Constitución de la provincia de Córdoba. Art 1 y 104.
  - Constitución de la provincia de corrientes. Art 2.
  - Constitución de la provincia de entre ríos. Art 81.
  - Constitución de la provincia de Formosa. Art 2
  - Constitución de la provincia de Jujuy . art 4.
  - Constitución de la provincia de La Pampa. Art 3
  - Constitución de la provincia de La Rioja. Art 6
  - Constitución de la provincia de Mendoza. Art 3.
  - Constitución de la provincia de Misiones. Art 1 y 101.
  - Constitución de la provincia de Neuquen. Art 4.
  - Constitución de la provincia de Rio Negro. Art 9
  - Constitución de la provincia de Salta. Art 6
  - Constitución de la provincia de San Juan. Art 1 y 6.
  - Constitución de la provincia de San Luis. Art 1 y 6
  - Constitución de la provincia de Santa Cruz. Art 1 y 104.
  - Constitución de la provincia de Santa Fe. Art 1.
  - Constitución de la provincia de Santiago del Estero. Art 1. Disposiciones transitorias : clausula cuarta.
  - Constitución de la provincia de Tierra del Fuego. Art 2.
  - Constitución de la provincia de Tucumán. Art 1.
  - Estatuto organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art 8.
- 

#### Unidad N° 4 “ La Garantía Federal”

### **La Garantía Federal**

#### Concepto y alcances

La conformación del Estado Federal implica dos polos de la relación: el estado federal y las provincias que lo componen. En el art.N°5 se denota una serie de obligaciones para cumplir dicha relación, estas son : asegurar la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primarias, conformar sus constituciones locales a las declaraciones derechos y garantías de la Constitución Nacional, y a la forma republicana de gobierno.

Esta obligación asumida recibió el nombre de “garantía federal”. Esta tiene dos objetivos: en primer lugar asegurar a cada provincia el uso irrestricto de su autonomía y su propia existencia e integridad; y en segundo término, actuar como “ control vertical” del poder político federal.

Su *alcance* se extiende a la integridad territorial, e igualdad de todas ellas; el bienestar general de sus pueblos, la unión nacional e inclusive el desarrollo económico de los estados miembros.

Establece además el derecho a la *existencia integral* de las provincias, asume la obligación de preservar la existencia política de todos los estados miembros comprendidos en la federación.

La expresión más destacada es la de darse su propia constitución, y regirse por las instituciones creadas por ella, así como elegir sus propias autoridades sin sujetarse a control o supervisión del estado federal. Esto es una consecuencia de la adopción de las provincias, debido a que estas mismas han renunciado a sostener ejércitos o armar escuadras, pero a cambio, el estado federal, que recibió tales facultades como delegación de aquellas, se compromete a intervenir en auxilio de cualquiera de ellas.

La *autonomía política* requiere *autonomía económica*, la doctrina considera el deber del Estado de promover lo conducente al adelanto y bienestar de todas las provincias, en los términos del art. 75 inc. 9 de la C.N; a su vez el Estado Federal deberá acordar subsidios a las provincias cuyos recursos resulten insuficientes para atender a sus gastos ordinarios. (conf.Art.75 inc.9 de la C.N).

La *integridad territorial* el Estado Federal asume la obligación de garantizar a cada provincia la intangibilidad de su territorio. Esta establecido en algunos artículos como el art.3°, el art.6, el art.13° y el art.7°| inc.15.

La igualdad entre las provincias, que alcanza a aquellas fundadas preexisten menté de la fundación del Estado Federal, como única excepción se encuentra Buenos Aires, que se incorporo al final a través del Pacto de San José de Flores de 1859. Ello además, prohíbe al Estado Federal dar un trato diferencial a una provincia en perjuicio de otras, con ventajas, prerrogativas o privilegios indebidos.

El *derecho al desarrollo y bienestar locales* comprende el poder de establecer sus propios programas destinados a conseguir el progreso y bienestar de sus habitantes, en los términos del art.75°inc.9 y 18 de la Constitución Nacional.

La *preservación de la unión nacional* constituye un presupuesto de la subsistencia del Estado, y un objetivo declarado de la Nación en el preámbulo. Esta unión “supone el mantenimiento de las diversidades”.

### Antecedentes

La garantía federal reconoce antecedentes nacionales. Estos son los siguientes:

- En las instrucciones de los diputados de la Banda Oriental a la Asamblea del año 1813, en los art.20° y 61°.
- En el art. 2° del Tratado del Cuadrilátero.
- Arts.2°;3°;13° y 14° del Pacto Federal.
- El Proyecto de constitución de Juan.B.Alberdi, en su artículo 4° y art.7°.
- En el derecho extranjero, en el art.4° de la Sección Cuarta de la Constitución de los Estados Unidos.
- La antigua constitución helvética, por su parte, en sus arts.5° y 6° establecía la garantía a favor de los cantones(entidades territoriales que subdividen a un municipio, una provincia, un departamento u otro tipo de distrito) establecido en el art.3°, con la condición que no tuvieran nada que se opusiere a la constitución federal.
- En el derecho moderno, la garantía federal aparece consagrada, con evidentes matices y notables diferencias respecto del caso argentino en el artículo 122 de la Constitución de los Estados Unidos Mejjicanos, en el art.34° inciso IV de la Constitución de la República Federativa del Brasil; el art.28 de la Constitución de la República Federal de Alemania, entre otras.

### Ejercicio de la Garantía Federal

El Gobierno, a través de los tres poderes ejecuta este ejercicio. El Congreso de la Nación tiene la atribución de fijar los límites de las provincias, en el art.75° inc.15, pero no son absolutas. Por lo tanto, en la fijación de los límites deberá tenerse en consideración elementos objetivos como la posesión que tenían las provincias hacia 1810; su extensión y dominio comprobados por títulos jurídicos o posesión inmemorial; la posesión clara, inequívoca y vigente; y la equidad y justicia. Un apartamiento de las constancias probadas, o una violación de las garantías legales abriría la vía de la intervención de la Corte Suprema.

También corresponde al Poder Legislativo el otorgamiento de subsidios a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos a cubrir sus gastos ordinarios (Art.75° inc.9 C.N).

El **Poder Ejecutivo** a su turno, ejerce los poderes militares que provienen del art 99° inc. 12,13,14,15,16 y concordantes de la C.N, conforme las necesidades “según las necesidades de la Nación”.

Conforme lo dispone el art 3° de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de impuestos, el Poder Ejecutivo dispone de un fondo de Aportes del Tesoro Nacional, con los cuales asiste a las provincias que se encuentren en situación de insuficiencia de recursos, esta formado por el 1% de la masa coparticipable y es administrado por el Ministerio del Interior.

El **Poder Judicial**, por su parte, está llamado a intervenir en cualquier controversia que se presente entre las provincias, debiendo someter a la Corte Suprema las eventuales controversias que se suscitaren, (art.127° C.N).

El texto original de 1853, art.100° de la C.N, incluía entre los supuestos de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema “los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia” pero ello fue eliminado en la reforma de 1860. Desde entonces las cuestiones que correspondan a instituciones y derecho locales no corresponden a la jurisdicción federal.

### Condiciones de la Garantía Federal

Las Condiciones establecidas en el art.5° de la C.N. para que las provincias gocen de la garantía federal son dos: 1) el dictado de una constitución provincial conforme a la forma representativa republicana, y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; 2) asegurar la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.

La exigencia de que cada provincia dicte su propia constitución no ha generado mayores inconvenientes en la práctica federal. Con respecto a la adopción obligatoria de la forma representativa y republicana obedece a la convicción de que los regímenes de formas heterogéneas resultan menos estables y que la adopción del federalismo requiere una cierta homogeneidad o semejanza entre los regímenes de los distintos estados miembros.

La forma **representativa republicana** implica que los funcionarios sean agentes del pueblo, y elegidos por el pueblo, por períodos determinados, y la igualdad de todos los ciudadanos frente al derecho, la responsabilidad de los funcionarios públicos por sus actos y omisiones; la limitación de los poderes estatales mediante la división del gobierno en tres poderes, y la publicidad de los actos de gobierno. Dentro de estos lineamientos muy generales, las provincias son enteramente libres para elegir la forma de organización de sus poderes locales.

Las constituciones provinciales deben ser dictadas conforme los principios declaraciones y garantías de los derechos y garantías de la Constitución Nacional, se deben extienden y complementan con cláusula originales, nuevos derechos o mayores garantías.

Art 5° dice asegurar la administración de justicia. En realidad, la adopción de la forma republicana ya implica la necesaria existencia de este. Sin embargo, pareció a los constituyentes necesario ratificar la necesidad de garantizar un sistema judicial completo y conveniente. El modelo seguido por nuestra constitución es claramente el norteamericano, que coloca al Poder Judicial como uno de los poderes políticos del Estado. Cada provincia, por su parte ha organizado un poder judicial completo, en que las causas ordinarias se inician y terminan, sin intervención del Estado Federal, salvo los casos de revisión de la Corte Suprema, que resultan del art.14 de la ley 48, se extiende a establecer tribunales en todo el territorio provincial. El Poder Judicial, por otra parte, tiene la atribución de declarar

la eventual inconstitucional de leyes o decretos, para asegurar la prioridad de la Constitución local sobre el resto del orden jurídico derivado.

El **Régimen Municipal** fue incorporado a la redacción del Art.5° por considerar los constituyentes que el régimen municipal era propio de la organización democrática, máxime en nuestro caso en que los antecedentes históricos conducían a los cabildos de cada ciudad que, luego de la Revolución se hicieron las provincias del Estado. Se dispuso así, la obligatoriedad de la organización de un sistema municipal en todas las provincias.

En tales condiciones, el régimen municipal que la Constitución requiere ni es cualquiera, sino que necesariamente debe ser un régimen de autonomía, cuyo alcance y contenido en lo institucional, político, administrativo, económico y financiero debe ser reglamentado por cada provincia.

La **educación primaria**. La redacción original del artículo 5° se refería a la “educación primaria gratuita”. Se trataba claro, de una aspiración del todo inalcanzable. La reforma de 1860, a instancias de Buenos Aires, eliminó el requisito de gratuidad, manteniendo en cambio la obligación de asegurar la educación primaria. El Estado Federal conservó, a su turno, la competencia en materia de educación en los antiguos territorios nacionales y en la Capital, territorios para los que se dictó la ley 1420, de 1883. Más tarde, y ante la evidente necesidad de las provincias de ser auxiliadas por una acción concurrente del Estado Federal, se previó mediante la Ley Láinez y la aceptación de las provincias, para no vulnerar las autonomías, que la nación pudiera tener escuelas primarias en el territorio de las provincias que lo soliciten. La Constitución conservó para el estado federal las atribuciones de “dictar planes de instrucción general y universitaria”, conforme el antiguo artículo 67, inc.16.

En la actualidad, luego de la reforma de 1994, el estado nacional mantienen éstas atribuciones, ahora contempladas en el art.75° inc. 18, y ellas se completan con las introducidas en el inc. 19.

En consecuencia, el principio de gratuidad de la educación que había sido eliminado en la reforma de 1860 ha sido restablecido en 1994 aunque ya había sido receptado por la mayoría de las constituciones provinciales.

## La intervención Federal

### Concepto

Es un acto complejo, de naturaleza política, emanado del gobierno federal, por el cual se limita o suspende temporariamente la autonomía provincial, a fin de cumplir algunos de los objetivos previstos en el artículo 6° de la Constitución Nacional, no se trata de una facultad sino de una acción coactiva de la federación

sobre los Estados-miembros para competerlos al cumplimiento de la constitución y de las leyes federales. Se trata de un acto complejo porque tiene varias etapas, a saber: a) el pedido o requisitoria, en algunos casos ; b) la declaración ; y c) La ejecución.

### Antecedentes

El antecedentes del artículo 6° de la Constitución Nacional, se halla en el Pacto Federal del 4 de enero de 1831.

- El artículo 13 de este importante tratado, que diera origen al nacimiento de la Confederación Argentina, establecía: “ si llegare el caso de ser atacada la libertad e independencia de alguna de las tres provincias litorales, la auxiliarán las otras dos provincias litorales, con cuantos recursos y elementos estén en la esfera de su poder, la dirección de estas fuerzas estaría a cargo de la “Comisión Representativa de los Gobiernos de las provincias Litorales de la República Argentina” (Conf.arts.15 y 16). Ahora bien, en la medida que entre los años 1831 y 1832, todas las provincias argentinas adhirieron al Pacto Federal, el auxilio a cargo de las fuerzas militares confederadas fue un instrumento de garantía recíproca de las provincias, cuando la “libertad e independencia” de alguna de ellas estuviera amenazada o afectada.
- El artículo 14 del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos del 31 de mayo de 1852, establecía: “Si lo que Dios no permita, la paz interior de la República fuese perturbada por hostilidades abiertas entre una ú otra Provincia, o por sublevaciones dentro de la misma Provincia, queda autorizado el Encargado de las Relaciones Exteriores para emplear todas las medidas que su prudencia y acendrado patriotismo le sugieran, para restablecer la paz, ambos pactos preconstitucionales, se avizora el germen de la denominada intervención federal “protectora”.
- Como antecedentes en el derecho comparado, podemos citar la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución Federal Suiza de 1848.
- Por último, el artículo 6° de la Constitución, en el texto original de 1853, establecía que: “El gobierno federal interviene con requisición de las Legislaturas o gobernadores provinciales, o sin ella, el territorio de las provincias, al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por sedición. La redacción actual del texto del artículo 6° fue propuesta por la Convención Revisora del Estado de Buenos Aires de 1860.

### Causales de Intervención. Análisis del artículo 6° de la Constitución Nacional

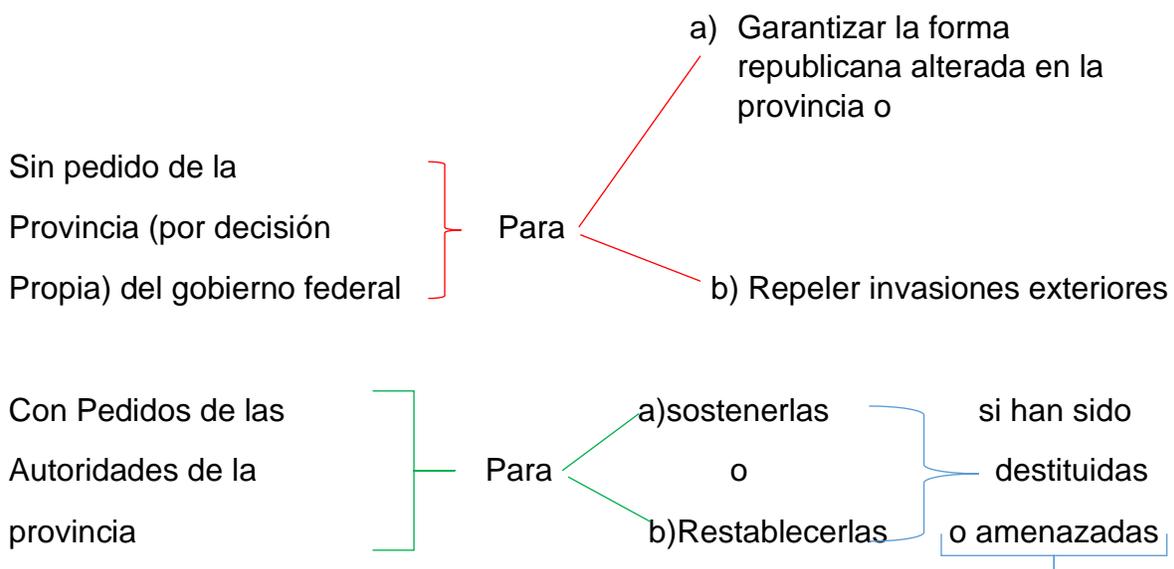
Como puede advertirse de la lectura, el gobierno federal interviene en el territorio de las provincias en diferentes supuestos que examinaremos a continuación.

- Por sí solo: para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores. La forma republicana de gobierno son: la soberanía del pueblo, la responsabilidad de los funcionarios, periodicidad de su desempeño, división de poderes y publicidad de los actos de gobierno. La finalidad es: a) Mantener la relación de subordinación propia del federalismo, y b) Obligar a las provincias a acatar el condicionamiento impuesto por el artículo 5° para asegurarles el goce y ejercicio de sus instituciones.  
La forma republicana, es una facultad y una obligación del estado federal, que tanto puede significar sanción a la provincia que la perturba y al mismo tiempo reconstrucción o restauración de sus instituciones.  
El objetivo de la intervención federal para repeler invasiones exteriores, es de seguridad.
- A requerimiento de las autoridades provinciales: En este supuesto, son las autoridades constituidas de la provincia las que demandan la intervención, por eso se la llama también intervención conservadora, respondiendo a dos situaciones, a saber:
  - a) Para ser sostenidas, cuando estuvieran amenazadas;
  - b) Para ser restablecidas, en caso que hubieran sido depuestas.

Puede obedecer tanto a sedición dentro de la provincia o a invasión de otra provincia (Conf.art.127 de la C.N).

La intervención no puede producir la caducidad de las autoridades provinciales, ni menoscabar sus instituciones. La intervención del gobierno federal no se dirige en contra, sino a favor de las autoridades provinciales.

### Tipos de constitucionales



Por: a) sedición o  
b) invasión

### órganos competentes

La intervención federal, tal como fue instituida en la reforma constitucional de 1860, pero la norma no había especificado cuál de los órganos que lo integran debía decidir al respecto.

La reforma de 1994 ha resuelto expresamente el tema del órgano competente para decretar la intervención federal, incorporando dos nuevos textos al respecto.

El primero de ellos, es el inciso 31 del nuevo artículo 75, que establece expresamente que la intervención federal de una provincia o de la ciudad de Buenos Aires, es de competencia del Congreso. Asimismo, se autoriza al Poder Ejecutivo a decretarla durante el receso del Congreso, pudiendo éste aprobarla o revocarla.

El segundo texto, complementario del anterior, es el inciso 20 del nuevo artículo 99, que autoriza al presidente a decretar por sí solo la intervención federal de una provincia o de la ciudad de Buenos Aires cuando el Congreso está en receso, obligándolo a convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

A estas nuevas disposiciones constitucionales, debemos sumar que se ha ampliado el período de sesiones ordinarias del Congreso (conf. art. 63 de la C.N).

Más allá que el texto constitucional vigente haya determinado en forma concreta, el órgano competente para disponer la intervención federal, debe tenerse presente que la misma constituye una medida de excepción y, como tal, debe interpretarse con carácter restrictivo. Siendo ello así, la prudencia del órgano interviniente debe extremarse al máximo.

### Cuestiones Política. Disposiciones de las Constituciones provinciales

La naturaleza política del acto ha sido reconocida pacíficamente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; lo que sí resulta opinable es que tales actos políticos, no sean justiciables. En efecto, tal criterio tiene su origen en un antiguo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaído en 1893, en la causa: "Cullen c/Llerena", en el cual se analizó la posibilidad de controlar la constitucionalidad de una ley por la que se dispuso la intervención federal de la provincia de Santa Fe.

El voto de la mayoría, con argumentos muy endeble y con citas de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, llega a la conclusión de que se trata

de una cuestión que escapa al control del Poder Judicial, por ser de incumbencia del poder político. Por su parte, el voto en disidencia del ministro Dr. Luis V. Varela, afirmaba que siempre que en una "causa" estén en discusión los derechos de las personas, ella será de competencia del Poder Judicial.

La negativa reiterada de la Corte para intervenir en esta materia ha dejado desprotegidas a las provincias y sometidas a las decisiones políticas de Congreso y del Poder Ejecutivo.

Ejemplos :

- El artículo 36 de la Constitución de Corrientes.
- Por último, el artículo 6° de la Constitución de Tierra del Fuego.

Cabe señalar , que pese a estas disposiciones carecen de vigor suficiente como para restablecer las distorsiones producidas por la aplicación del artículo 6° de la C.N, que una intervención dispuesta por la Constitución Federal entiende que las provincias no pueden dictar normas que invaliden a esta. No resultaría objetable, en cambio, el principio que consiente la revisión provincial ulterior de los actos del interventor que se apartaren de las normas locales preexistentes.

### **Interventor Federal. Atribuciones y limitaciones**

El interventor es un funcionario que representa al gobierno federal, actuando como delegado del presidente de la república. Su marco de atribuciones depende del acto concreto de intervención, de la finalidad y alcances asignados por el órgano que la dispuso, como así también de las instrucciones precisas que se le impartan al interventor por el Poder Ejecutivo.

El interventor federal es un funcionario designado por el Poder Ejecutivo nacional. El equipo que lo asiste y asesora se integra con un gabinete de ministros designados por él, y se completa con otros empleados y auxiliares.

El interventor debe respetar la constitución y las leyes provinciales, apartándose excepcionalmente de ellas cuando debe hacer prevalecer el derecho federal de la intervención, en razón de la supremacía de la constitución.

En la medida en que caducan las autoridades provinciales y sus funciones son asumidas por el interventor, éste es además de funcionario federal, un sustituto de la autoridad provincial, y en este carácter puede proveer a las necesidades locales, a efectos de determinar la responsabilidad de las provincias, se debe distinguir si estos son actos ordinarios de la administración provincial o actos que exceden de los poderes locales, la provincia debe responder por ellos. La responsabilidad corresponde al Estado federal.

El interventor federal y su equipo de funcionarios son responsables sólo ante el gobierno federal, los actos de ejecución emanados de los funcionarios de la intervención, si son justiciables.

En el supuesto de tratarse de actos ordinarios que hubieran correspondido a las autoridades provinciales, entendemos que su juzgamiento compete a la justicia local o federal, según corresponda por las cosas o las personas. En cambio, si se trata de actos que trascienden de aquellas, en todos los casos corresponde su juzgamiento a la justicia federal.

### Alcances

El alcance depende de lo que establezca la ley que dispone la intervención federal, pudiendo comprender a los tres órganos de poder, a dos a uno.

- Cuando la misma abarca al Poder Ejecutivo, el gobernador cesa en su cargo y es reemplazado por el interventor.
- En caso de involucrar al Poder Legislativo, la legislatura se disuelve, pudiendo el interventor dictar decretos-leyes, siempre y cuando el acto por el que se dispuso la intervención se lo autorice, por parte del gobierno federal.
- Cuando comprende al Poder Judicial, el interventor no suplanta a la totalidad de jueces y tribunales provinciales, ni mucho menos ejerce sus funciones, sino que se limita a reorganizar la administración de justicia a remover algunos jueces y a designar otros nuevos.

---

## Unidad N° 5 “La provincia en la Nación”

### Gobiernos de provincia

La Constitución Nacional regula esta materia en los artículos 121 a 129 inclusive, en este último se refiere al régimen especial de gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires.

En nuestra historia constitucional encontramos tanto antecedentes unitarios; entre los que podemos citar la Constitución de 1819 y la de 1826; como federales, estos últimos básicamente en los pactos preexistentes o preconstitucionales, por ejemplo, el Pacto Federal del 4 de enero de 1831 y el Acuerdo de San Nicolás.

Por lo tanto, de la masa de funciones que las provincias hayan cedido al gobierno central dependerá el mayor o menor acento en el sistema federal diseñado por la Constitución.

Dentro de los sistemas políticos federales, Antonio María Hernández ubica a nuestro federalismo dentro de los modelos “centralizados”. Ello en función del modo en que se encuentran divididas las competencias en los diversos órganos gubernamentales.

La Constitución argentina ha creado una categoría de leyes denominadas de “derecho común”, en el art.75°, inciso 12°. Estas integran las legislaciones de fondo que son dictadas por el Congreso Federal.

Ello implica un significativo cercenamiento de los poderes provinciales, ya que les quita a las provincias una porción importante de la materia legislable.

### La autonomía provincial

La posibilidad de darse la propia ley es la cualidad de dar su capacidad de gobierno propia y, con más precisión su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder.

El poder constituyente provincial es secundario o de segundo grado, ya que apartir de la Constitución de 1853, pasaron de “poder o voluntad constituyente” a “poderes constituidos”.

La expresión más significativa esta dada por la posibilidad que cada una de ellas tiene de darse su propia Constitución y que esta misma reconoce expresamente en el plexo normativo conformado por los artículos 5° y 123.

También hace a la autonomía provincial el hecho de que cada provincia elija a sus autoridades sin intervención del gobierno federal y se “den sus propias instituciones locales y se rijan por ellas”.

### Poderes del Estado Federal

En los párrafos siguientes, procederemos a analizar la forma en que se encuentran divididas las competencias entre gobierno central y las provincias en la Constitución Nacional.

#### 1. Principio Rector en Materia de Distribución de Competencias

Se encuentra sentado en el artículo 121 de la Constitución Nacional que establece: “Las provincias conservan todo el poder no delegado pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

Los poderes provinciales constituyen la regla y los atribuidos al gobierno federal la excepción.

## 2. Poderes del Estado Federal

Son facultades la totalidad de las competencias asignadas al poder central por la Constitución Nacional, concretamente al Congreso de la Nación en el artículo 75, al Presidente de la Nación en el artículo 99, al jefe de Gabinete de Ministros en el artículo 100 y a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 116.

Fuera de las competencias a que aluden los artículos citados en el párrafo precedente, constituyen también competencias exclusivas del gobierno federal, la declaración del estado de sitio (art.23 de la C.N), y la intervención federal (art.6 de la C.N).

Por último, debemos señalar la existencia de los denominados “poderes implícitos del Congreso”, que surgen del artículo 75, inciso 32 de la C.N.

## 3. Poderes Reservados o no Delegados al Gobierno Central

Los poderes conservados o exclusivos de las provincias son, a título de ejemplo, dictar la Constitución local, establecer impuestos directos, dictar sus leyes procesales, asegurar su régimen municipal, la educación primarias, la organización y funcionamiento de la justicia ordinaria, el establecimiento de los sistemas electorales, etc. Estos poderes surgen del principio rector sentado por el artículo 121 de la C.N. y en la autonomía consagrada en el artículo 122.

## 4. Poderes Concurrentes

Entre las potestades concurrentes podemos citar las llamadas “cláusulas de prosperidad”, de “desarrollo” o de “progreso”, consagradas en el artículo 75, inciso 18 de la C.N.

Por su parte, el artículo 125 de la C.N. consagra idénticas facultades en cabeza de los gobiernos provinciales.

## 5. Poderes Compartidos

Serían aquellos en los que “se necesita la presencia de los dos centros de poder para concretar el ejercicio efectivo de la atribución de que se trata”, tal sería el supuesto de los casos relativos a la integridad territorial contemplados en los artículos 3° y 13° de la Constitución Nacional.

## 6. Poderes complementarios o de Integración

Las que hacen al denominado “federalismo de concertación”, en donde la Nación dicta una “ley marco”, la que luego es complementada o integrada por disposiciones provinciales. Tal es el caso del artículo 41 de la C.N., que garantiza a todos los habitantes el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado.

## 7. Poderes Prohibidos a las Provincias

El artículo 126 de la de la Constitución Nacional enumera aquellas potestades que les están expresamente prohibidas a las provincias: celebrar tratados parciales de carácter político, expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior, establecer aduanas provinciales, acuñar moneda, establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal, dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado, dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documento del Estado, establecer derechos de tonelaje, armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro inminente que no admita dilación dando cuenta al gobierno federal y nombrar o recibir agentes extranjeros.

El artículo 127 de la C.N, prohíbe expresamente que una provincia declare la guerra otra, debiendo someter sus diferencias a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### 8. Poderes Prohibidos al Estado Federal

Artículo 32 de la Constitución Nacional que establece: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

#### 9. Poderes Prohibidos a ambas Jurisdicciones

Artículo 29 de la Constitución Nacional que prohíbe a ambas jurisdicciones facultades extraordinarias o la suma del poder público, como así también otorgarles sumisiones o supremacías.

La inclusión de esta disposición en el texto constitucional, obedeció a un hecho histórico puntual, consistente en las atribuciones de excepción que en su momento la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires había otorgado al gobernador Juan Manuel de Rosas.

Debemos destacar a nuestro criterio, el precepto contenido en el artículo 76 de la Constitución Nacional, introducido en ocasión de la reforma de 1994, se encuentra al límite de la colisión con el citado artículo 29.

### **Los poderes impositivos**

El Poder Tributario es la autoridad que tiene el Estado para exigir contribuciones coactivas a los particulares que se hallan bajo su jurisdicción. Forma parte del imperium propio del Estado. Su fundamento se encuentra en la necesidad de asegurar al Estado los recursos necesarios para financiar sus actividades.

Con excepción de las constituciones provinciales vigentes en Buenos Aires. Entre Ríos y Mendoza, las que no especifican expresamente como se van a constituir los recursos que formaran el Tesoro Provincial, cada una de las restantes provincias ha dispuesto la sanción de normas de carácter constitucional, los recursos de los que han de valerse a fin de garantizar las funciones.

Así, las constituciones provinciales reformadas en el período de los años 1957 a 1962 comenzaron plasmar en su letra la tendencia a enumerar dichos recursos de una manera genérica.

Luego esta tendencia se acentuó con innegable sesgo reglamentarista, proceso que culmina con la sanción de las nuevas constituciones provinciales, en donde se efectúa una detallada enumeración de los recursos que han de constituir su patrimonio.

### Clasificación de los Recursos Provinciales

Se pueden clasificar de acuerdo a la determinación de su origen, así encontramos los recursos de propia jurisdicción, diferenciados de los recursos provenientes de otra jurisdicción.

- a. Recursos de Propia Jurisdicción: de acuerdo a su categorización presupuestaria en ordinarios (son aquellos que se perciben periódicamente), y extraordinarios (los percibidos por única vez). Entre los recursos ordinarios, encontramos a los tributos que se dividen en los tipos denominados impuestos, derechos, tasa, peajes, etc. Se complementa con recursos cánones y regalías; con la percepción de fondos provenientes de multas, ingresos por locación de bienes, tarifas, etc. Como extraordinarios se cuentan la enajenación de bienes del dominio privado de las provincias, empréstitos, donaciones, legados, y subsidios.
- b. Recursos de otra Jurisdicción: provenientes de la Nación y aún del extranjero, los que también se subdividen en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios provenientes de otra jurisdicción encontramos la coparticipación de impuestos nacionales, coparticipación de regalías por explotación de determinados recursos naturales, recursos con afectación destino ó propósito específico. Los extraordinarios son bienes del estado nacional hacia las provincias.

### Recursos Provinciales de propia jurisdicción

#### Recursos ordinarios

1. Impuestos : Estos recursos ordinarios de propia jurisdicción derivan directamente de la facultad tributaria originaria de cada provincia. Los impuestos constituyen un recurso normal y habitual de las provincias. La característica fundamental de este tipo tributario es que no esta ligada su

imposición a una contraprestación específica por parte el Estado provincial, es por esta característica que resulta apropiado para financiar los denominados servicios públicos indivisibles actividad estatal en la que no se puede determinar con exactitud quién lo recibe, cuándo lo recibe, cuánto recibe ni de qué calidad. Entre los impuestos provinciales más comunes, podemos citar el impuesto inmobiliario, también llamado contribución territorial o contribución inmobiliaria, el impuesto a los ingresos brutos, el impuesto a los automotores y el impuesto a los sellos.

2. Tasas y Peajes: es un tributo consistente en una suma de dinero que percibe el Estado como retribución por la prestación de un determinado servicio público divisible. Puede ser de percepción periódica o eventual, debe guardar adecuada relación con el costo efectivo de su prestación. El peaje se utiliza como Tarifa establecida en las concesiones de obra pública. Ejemplo: expedición de permisos y licencias, para actividades náuticas lacustres o fluviales; pesca deportiva fluvial y lacustre, caza deportiva; expedición de licencias para la conducción de vehículos automotores, y para el transporte de bienes y personas; aranceles por expedición de certificados, etc.
3. Derechos : Existen asimismo ingresos por derechos de explotación, y uso de bienes del Estado, como así también concesiones a particulares en la prestación de servicios públicos efectuados por los estados provinciales, ejemplo : la explotación de hipódromos, concesión por la explotación de casinos, etc.

### Límites al poder tributario. Principios Constitucionales

La facultad estatal en materia impositiva se encuentra limitada por principios constitucionales de tributación. Estos principios hallan su fuente en la propia Constitución, como así también en la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia . Asimismo, estos principios han llegado también a las constituciones provinciales, sobre todo a partir del proceso de reformas iniciado en 1986 y son los siguientes:

- Principio de legalidad: con fundamento en el artículo 17° de la Constitución Nacional y en relación a los artículos 4° y 9° de la misma norma. Este principio postula que los tributos sólo pueden tener origen en una ley. Debe contener los elementos esenciales: hecho imponible; presupuesto de hecho para que se produzca el hecho imponible; sujetos que paguen; método de determinación de base imponible; alícuotas ;exenciones; infracciones ; sanciones correspondientes ; órgano administrativo con competencia para recibir el pago ; tiempo por el que se paga el tributo.
- Principio de Igualdad Fiscal : artículo 16° de nuestra Constitución Nacional. Esta norma establece la igualdad de las personas ante la ley, que en la

especie implica igual trato a todos los contribuyentes. Cuando un tributo corresponde a la jurisdicción provincial, la igualdad no queda violada si una provincia lo establece y otra no, pero la que lo establece ha de respetar en su ámbito la uniformidad y generalidad que derivan de la igualdad fiscal.

- Principio de la capacidad contributiva o capacidad de pago: este límite consiste en la valoración de la capacidad contributiva o económica de las personas de acuerdo a parámetros objetivos como lo son el tipo y valor del patrimonio personal, el giro comercial o económico, el nivel de gastos denunciados, etc. Si bien se lo vincula con el principio del sacrificio, puede enfocarse también considerando las posibilidades de un individuo más que su sacrificio. Tal valoración siempre deberá efectuarse tomando pautas objetivas. En resumen no es posible el establecimiento de tributos teniendo como pauta a las personas, sino que la valoración se llevará a cabo atendiendo a circunstancias meramente objetivas como puede ser el patrimonio, evitando de esta manera un carácter persecutorio en la materia impositiva.
- Principio de la proporcionalidad: surge del artículo 75° inc. 2) de la Constitución Nacional, más precisamente del término “proporcionalmente iguales”, de manera tal que el mismo se refiere a que la presión tributaria por parte del Estado a sus habitantes debe ser proporcional a su capacidad contributiva.
- Principio de la no confiscatoriedad : relacionado estrechamente con el anterior principio, la no confiscatoriedad está fundada en la garantía del derecho de propiedad consagrada en el artículo 17° de la Constitución Nacional, y también en la abolición de la confiscación del Código Penal. El principio de no confiscatoriedad adquiere un matriz importante en materia de tasas. Para determinar el momento de la tasa, es necesario ante todo tener en cuenta que la recaudación “total” de la tasa tiene que guardar proporción razonable con el costo también “total” del servicio público prestado efectivamente. Ello significa que con la recaudación de la tasa no se puede retribuir otras actividades estatales diferentes de las del servicio público por el cual se cobra. De ocurrir esto último, el contribuyente de la tasa puede alegar constitucionalmente que hay falta parcial de “causa” y violación del derecho de propiedad.
- Principio de equidad: Este principio surge del artículo 4° de la Constitución Nacional como principio rector en la imposición de tributos por parte del Congreso Nacional. El de generalidad, y con el de igualdad, todos los artículos 14°, 28°, y 33° de la Constitución Nacional.
- Principio de Generalidad: La carga tributaria debe aplicarse a la generalidad de cada una de las categorías de bienes, hechos imponible, o patrimonios, abarcándolas íntegramente.
- Principio de Irretroactividad : el artículo 3° del Código Civil y del artículo 17° de la Constitución Nacional, normas en las que se manifiesta la prohibición

de aplicación de leyes retroactivas en materia tributaria, debiendo la ley ser preexistente al momento de determinar el acto, hecho o situación jurídica por el que se aplicará una imposición.

- Otros: de uniformidad (Constituciones de Buenos Aires, Chaco, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Tierra del Fuego); Justicia Social (Catamarca, Chubut, y Santa Cruz); Simplicidad (Chaco, Córdoba, Salta, Santiago del Estero, y Tierra del Fuego); Certeza (Chaco, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, San Juan, y Tierra del Fuego); y Progresividad (Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis, Santa Fe, y Santiago del Estero).

### Recursos Extraordinarios

Estos recursos se efectúan por única vez, se señalan y enumeran como: La enajenación de bienes del dominio privado de la provincia: los ingresos provenientes de la privatización de empresas pertenecientes al Estado Provincial; los empréstitos y/o la emisión de títulos públicos de deuda, donaciones, legados y subsidios. El recurso de fondos públicos o privados por la vía del empréstito, utilizando el crédito de la provincia, se ha convertido en un recurso normal y habitual de las provincias argentinas, con la sola restricción de las disposiciones constitucionales provinciales y el nuevo artículo 125° de la Constitución Nacional.

Las normas constitucionales prevén procedimientos legales tales como: que toda operación de créditos público deberá ser autorizada por ley especial, o que esta autorización sea sancionada con el acuerdo de las 2/3 partes de los miembros del cuerpo legislativo, los fondos sólo podrán ser aplicados a los objetos especificados en la ley que autorice el empréstito, el tope del 25% de los recursos tributarios anuales para el pago de los servicios, no se puede utilizar el crédito para compensar el déficit de gastos ordinarios, etc.

### Recursos naturales. Ingresos derivados de su explotación.

Poseen recursos de distinta naturaleza, de acuerdo a su ubicación geográfica, conformación geológica, tipo de clima, curso de agua, flora, y aún fauna en cada uno de sus territorios. Como lo son las caídas de agua, bancos de arena, yacimientos de hidrocarburos, yacimientos carboníferos, minas de todo tipo, canteras, fuentes de agua mineral, fuentes de agua termales, bosques, selvas, riqueza ictícola fluvial, lacustre y marítima, fuerza motriz eólica, paisajes naturales, etc.

La Constitución Nacional reformada en el año 1994 reconoce en su artículo 124°, el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en sus territorios. De conformidad con ello, las constituciones de nuestras provincias. Los ingresos derivados de la explotación de los recursos naturales de las provincias son de propia jurisdicción, con respecto a aquellos que podemos denominar económica y políticamente “estratégicos”. Por tal motivo, y al solo efecto de una mejor sistematización y claridad expositiva, nos referimos a ellos “infra” dentro del acápite relativo a los recursos de otra jurisdicción.

## Recursos Provinciales de otra Jurisdicción

### Ordinarios

-Coparticipación federal de impuestos. Evolución histórica.

En todo Estado Federal, resulta importante determinar tanto la forma como el procedimiento a utilizarse para una correcta y equánime distribución de los recursos entre las diferentes jurisdicciones.

Los motivos que retardaron medio siglo la organización definitiva de la Nación, fueron básicamente dos, a saber: a)La distribución de los recursos provenientes de la Aduana y b)La libre navegación de los ríos, con las consecuentes ventajas comerciales que de ello se derivaba.

En esta línea de pensamiento, nuestra Constitución histórica, sentó el principio según el cual los estados provinciales conservaban todas las potestades para generar recursos propios, tributarios y no tributarios de manera originaria, con la sola excepción de los derechos de exportación e importación, por imperio de lo dispuesto por el artículo 67°, inciso 1).

Estos principios, se complementaban con el texto del artículo 67°, inciso 2), que facultaba al Congreso Nacional a:”Imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan”.

Resultaba claro púes, que las provincias delegaban dicha facultad de imponer contribuciones directas en forma excepcional y extraordinaria al Gobierno Federal, reservando para sí misma la facultad de imponer contribuciones indirectas en forma exclusiva en sus territorios.

Desde 1931 el gobierno de facto del General José Félix Uriburu creó por decreto un impuesto a la renta con carácter nacional, norma de facto que en el año 1932 fue ratificada por el Congreso Nacional por un período de dos años.

Luego de un arduo debate doctrinario y político, la posición de las provincias frente al Estado Federal ha claudicado gravemente. En efecto ha quedado zanjado por la redacción del nuevo artículo 75° inciso 2) de la Constitución Nacional, norma esta que otorga al Congreso Nacional la facultad concurrente con las provincias de establecer contribuciones indirectas, manteniendo sin embargo la temporalidad, y excepcionalidad, a la facultad del mismo Congreso Nacional de establecer contribuciones directas, que en la práctica se perpetúa “sine die”.

Como expresa el Dr. Alberto Montbrun:”El proceso de impuesto a las rentas y con las primeras leyes de impuestos al consumo, dio como resultado una grosera pérdida de autonomía económico-financiera para las provincias, que incurrieron en una permanente cesión de atribuciones a la Nación, a cambio de compensaciones

monetarias, coparticipaciones o remisiones de fondos. Esta situación explica la muy escasa importancia actual de los recursos provinciales de propia jurisdicción.

La consecuencia de todo ello es que actualmente muchas provincias argentinas, sobre todo las más empobrecidas, cubren sus gastos ordinarios con los recursos que la Nación les envía en porcentajes de tal magnitud, con respecto a la propia producción de recursos, que resultaban asombrosos y que luego se reflejó en el constante peregrinaje de los gobernadores hacia la Ciudad de Buenos Aires en busca de fondos.

### Formación de la masa coparticipable. Criterios de distribución.

Integración de la masa coparticipable: La masa de fondos se encuentra conformada por la recaudación de impuestos directos (tipo tributario que grava la riqueza generada o la capacidad patrimonial de las personas, es por ello que son considerados como progresivos, en virtud de quien más gana o más posee tributará en mayor medida que los demás ciudadanos), ejemplo de estos tributos son: el Impuesto a las Ganancias en su parte correspondiente, el Impuesto a los Bienes Personales, el tributo al consumo denominado Impuesto al Valor Agregado (I.V.A). el impuesto a las transacciones y débitos bancarios, etc.

#Coparticipación Primaria: se relaciona directamente con la masa total de los recursos que provienen de la recaudación impositiva nacional, es decir, la porción de dicho fondo que le corresponderá a la Nación. Para llegar a establecer cual es el monto total deberán efectuarse las deducciones previas efectuadas y correspondientes a fines específicos, y los destinados a la Ayuda del Tesoro Nacional a las provincias.

#Coparticipación secundaria: se refiere a los mecanismos o criterios que se van a utilizar para determinar cómo van a distribuir entre sí las provincias la parte proporcional de fondos.

### Criterios de reparto secundario

-Criterios objetivos: se encuentran expresados en el artículo 75° inc. 2) de la Constitución Nacional, y se aplican concretamente en la distribución de recursos coparticipable. Los criterios objetivos de reparto atienden a parámetros concretos mostrados por cada jurisdicción como lo puede ser la producción de riqueza, el nivel educativo, la calidad de las instituciones, la calidad y cantidad de funciones y servicios públicos prestados, etc. Estos criterios implican la búsqueda de indicadores que operen en base a datos cuantificables, aplicables a todas las jurisdicciones. Tienen como propósito evitar que los mecanismos de redistribución de recursos sean ejecutados con discrecionalidad, preferencia o clientelismo por parte del poder recaudador. Este criterio coloca en igualdad de condiciones a cada una de las jurisdicciones.

La adopción de criterios objetivos se opone a el establecimiento de porcentajes fijos o la distribución por parte iguales de los fondos coparticipados entre las jurisdicciones.

Practicar un reparto de los fondos coparticipables al criterio de dividir por partes iguales llevaría una profunda injusticia, e iniquidad, social. En el mismo sentido, el reparto tarifado y discrecional por alícuota, resulta inconveniente para el desarrollo homogéneo de la totalidad de las provincias que conforman nuestro país, como asimismo este criterio fomenta conductas políticas poco favorables para un estado republicano y democrático en aquellas provincias mas pobres en lo económico y mas atrasadas en lo social y cultural.

Este criterio se funda en un acuerdo circunstancial entre la Nación y cada una de las provincias, que refleja una fotografía estática de la realidad existente al momento de la firma de ese acuerdo, no atendiendo al carácter dinámico y evolutivo de la vida social y política de la Nación y cada una de las jurisdicciones.

Además, esta forma de reparto por porcentajes fijos favorece a las jurisdicciones más grandes en detrimento de las pequeñas, debido a su mayor capacidad de negociación en cuanto a sus votos en el Congreso Nacional.

-Criterios flexibles: Los criterios de reparto descriptos se complementan con otros criterios que atienden a otros parámetros de carácter social, institucional, económico, político y aún cultural. Así encontramos criterios como el de equidad, el de solidaridad, y la eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

- Criterios de equidad: es un criterio redistributivo que se funda en la capacidad contributiva de cada jurisdicción, este criterio se manifiesta en la redistribución de los ingresos tributarios nacionales coparticipables directamente en proporción a la recaudación de ingresos de propia jurisdicción , aquí es la mayor o menor eficacia mostrada por cada provincia en la recaudación de ingresos de propia jurisdicción, aquí es la mayor o menor eficacia mostrada por cada provincia en la recaudación de los tributos provinciales la que va a llevar a una más equitativa coparticipación. También la utilización del número de pobladores de cada Estado provincial puede ser tenido como un indicador válido y equitativo en la redistribución de recursos. Es un criterio devolutivo, donde la equidad debe ser proporcional al poder contributivo de cada provincia.
- Criterios de solidaridad: es un criterio redistributivo que tiene como meta la necesidad de compensar la desigualdad socio-económica de algunas jurisdicciones con respecto a otras. El fin de este criterio es el de propender a otorgar iguales oportunidades de crecimiento y desarrollo a cada una de las provincias, y por el cual las más poderosas recibirán en proporción menos que las más débiles. El indicador más utilizado es el que toma la

proporción de la población de una provincia, que se encuentra bajo la denominada línea de pobreza sobre el total de dicha población.

- Criterio de la brecha de desarrollo: consiste en tener en cuenta la diferencia existente entre el desarrollo económico y social de una provincia y la jurisdicción o región más desarrollada del país, utilizándose a tal fin parámetros tales como la calidad de las viviendas, el grado de educación de la población en general, el nivel de capacitación de los recursos humanos para la producción, el promedio de automóviles por habitantes, etc. Este cuantificador fue utilizado por la derogada Ley 20.221 de Coparticipación Federal de Recursos Tributarios.
- Criterios de la eficiencia gubernamental en la utilización de los fondos públicos: Otro criterio es aquél que pondera la “eficiencia gubernamental en la utilización de los fondos públicos”, evitando el sobredimensionamiento del Estado provincial, con control del gasto público total, a fin de premiar con la remisión de mayores fondos a aquellas provincias con una administración más eficaz y transparente.

-otros criterios: El Dr. Frías adiciona otros parámetros para ajustar estos criterios distributivos y redistributivos, como lo son:

- La recaudación de tributos de propia jurisdicción y los gastos corrientes de cada provincia: El establecimiento de una relación entre ambos parámetros permite que adopten políticas tendientes a contener o reducir estos gastos corrientes, o en su caso, aumenten la recaudación de sus tributos, se beneficien con un mayor caudal de fondos nacionales coparticipables.
- La relación entre el número total de población de una provincia y la planta de agentes públicos: Estos parámetros tiende a la racionalización del gasto público. Por lo tanto, aquellas provincias que adopten estrategias políticas tendientes a contener o mejorar esta relación, reduciendo su planta de personal, obtienen una mejor coparticipación de impuestos nacionales.
- La erogación en bienes de capital sobre el total de erogaciones: Por el mismo se priorizan las erogaciones en bienes de capital, equipamiento, ú obras públicas por sobre los gastos corrientes de la administración provincial, otorgando mayores porcentuales coparticipables a aquellas jurisdicciones que logren la racionalización del gasto público.
- La remuneración de los funcionarios públicos respecto de los presupuestos provinciales: tiende a corregir la incidencia porcentual de los haberes de la administración pública, poder legislativo, y administración de justicia, con relación al total del presupuesto provincial; otorgando mejores guarismo en al coparticipación federal a aquellas provincias que tienden a una contentación de los mismos.

## Análisis del régimen establecido por la ley N°23548

### Coparticipación de Recursos Tributarios Nacionales

En los años anteriores las provincias imponían y recaudaban sus propios tributos sin coordinación alguna entre ellas. Pero ya en los primeros años del siglo XX, más precisamente en el año 1934 con la sanción de la Ley 12139 de impuestos internos nacionales, con la Ley 12143 de impuestos a las ventas (1935), luego en el año 1947 con la sanción de la ley 12956 de impuestos a los créditos, comienza a institucionalizarse una forma de coparticipación nacional de impuestos entre las provincias y la Nación. Esta nueva forma con la nacionalización de los impuestos internos al consumo y con la generalización del impuesto a los créditos, a las ventas y ganancias eventuales y beneficios extraordinarios (hoy denominado impuestos a las ganancias).

Avanzando con esta reforma de participación en el año 1973 se sanciona la primera ley sistemática de coparticipación nacional de impuestos, Ley 20221, incluye el fondo coparticipable a la totalidad de los tributos nacionales, a la vez que establece un mecanismo de redistribución de dichos recursos entre la Nación y, las provincias y entre estas establecía una distribución primarias entre la Nación y las provincias en un 48,5% para cada sector y un 3% para la formación de un Fondo de Desarrollo Regional para reparto secundario de fondos determinaba que un 65% de los mismos se distribuiría en forma directamente proporcional al número de habitantes de cada provincia, un 10% tomando en cuenta la densidad poblacional por kilómetro cuadrado, y un 25% en proporción directa con la denominada "brecha de desarrollo". Esta ley tuvo vigencia hasta el mes de enero en el que se sanciona el actual régimen estatuido por la ley 23548.

El actual régimen de coparticipación nacional de impuestos instaurados por la citada Ley y sus modificatorias es sencillamente una norma distorsiva, injusta, desordenada, y laberíntica, producto de puntuales circunstancias políticas existentes en el año 1987, cuando la administración nacional de Alfonsín había perdido las elecciones legislativas de ese año, y quedaba en minoría en el Congreso Nacional. El resultado fue la fijación discrecional y aún arbitrarias de porcentajes, que respondieron más a presiones de las provincias que a la atención de elementos objetivos.

La norma actualmente en vigencias utiliza para la distribución del fondo conformado por todos los tributos nacionales, excepto los determinados expresamente en su artículo 2°, métodos rígidos, tarifado, expresados en porcentuales predeterminados para cada jurisdicción.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 23548, en la distribución primaria entre la Nación y las provincias, se otorga:

- El cuarenta y dos con treinta y cuatro por ciento (42,34%) en forma automática a la Nación.
- El cincuenta y cuatro con sesenta y seis por ciento (54,66%) en forma automática al conjunto de provincias adheridas.
- El dos por ciento (2%) en forma automática para el recupero del nivel relativo de las siguientes provincias:

Buenos Aires	1,5701%
Chubut	0,1433%
Neuquén	0,1433%
Santa Cruz	0,1433%

- El uno por ciento (1%) para el Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias.

Efectuándose la remisión en forma periódica a través del Banco de la Nación Argentina (art.6°), con una garantía otorgada a las provincias en cuanto a que el monto a distribuir entre las mismas, no podrá ser inferior al treinta y cuatro por ciento (34%) de la recaudación de tributos nacionales, tengan o no carácter de distribuibles (art.7°).

En cuanto a la distribución secundaria del fondo coparticipable, el artículo 4° de la Ley 23548 y sus modificatorias, utiliza nuevamente la determinación de porcentajes fijos, rígidos e inflexibles para cada provincia.

Buenos Aires	19,93%
Catamarca	2,86%
Córdoba	9,22%
Corrientes	3,86%
Chaco	5,18%
Chubut	1,38%
Entre Ríos	5,07%
Formosa	3,78%
Jujuy	2,95%
La Pampa	1,95%
La Rioja	2,15%
Mendoza	4,33%
Misiones	3,43%
Neuquén	1,54%
Río Negro	2,62%
Salta	3,98%
San Juan	3,51%
San Luis	2,37%
Santa Cruz	1,38%
Santa Fe	9,28%

Santiago del Estero	4,29%
Tucumán	4,94%

Con respecto a la actual provincia de Tierra del Fuego, la Ley N°23548 no le había asignado un porcentaje predeterminado, por la simple razón de que al momento de su sanción aún era un territorio nacional y por ende un sujeto ajeno a la relación federal.

Ahora bien, el 15 de mayo de 1990, se publica la Ley 23775 por la que se crea la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, lo que hizo necesario adecuar el régimen de coparticipación al nuevo "status" de la misma. Por tal motivo, se dicta el Decreto N°2456/90 (B.O.29-11-90), el que dispuso en su artículo 1° fijar la participación que le correspondía en un coeficiente equivalente al 0,388% del monto total. Posteriormente se dicta el Decreto N°702/99 (B.O 07/07/99) por el que se modificó el Decreto N°2456/90, disponiéndose en su artículo 2° fijar la coparticipación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en un coeficiente equivalente al 0,70% del monto total por los gravámenes establecidos en el artículo 2° de la Ley de coparticipación federal y sus modificatorias.

En lo referente a la ciudad de Buenos Aires, cabe destacar que al momento de la sanción de la Ley N°23548, tampoco era un sujeto de la relación federal, motivo por el cual el artículo 8°, establecía, que la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires recibiría de la parte que le corresponde a la Nación, una participación compatible con los valores históricos.

Con la modificación de la Constitución Nacional de 1994, la ciudad de Buenos Aires adquiere un nuevo "status" institucional (art.129 de la C.N), que la ubica como un nuevo sujeto sui generis dentro de la relación, con derecho a participar en la distribución de la renta federal junto a la Nación y a las provincias (art.75, inciso 2° de la C.N).

Por tal motivo, el Pacto Federal Fiscal III, aprobado por Ley N°25.235 se estableció en su cláusula decimocuarta que: "los fondos que recibirá la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no están incluidos en el presente acuerdo y serán asignados bajo los mismos parámetros que las provincias".

La misma ley establece un mecanismo de adhesión para las provincias al régimen de coparticipación nacional de impuestos conjuntamente con la asunción de ciertas obligaciones. Extendiendo estas obligaciones a la limitación y coordinación con la Nación de la extensión de la facultad tributaria de las provincias y sus municipios.

La norma prevé la creación de una Comisión Federal de impuestos, integrada por un representante de la Nación y uno por cada una de las provincias adheridas y un suplente, los que deberán poseer determinadas capacidades técnicas, la que

tendrá como función el control y aprobación de la ejecución en la distribución de los porcentajes asignados a cada provincia (art.11). por otra parte, crea un Comité Ejecutivo que estará constituido por el representante de la Nación y los representantes de ocho provincias, entre los que deberán figurar los de aquellas jurisdicciones que tengan una participación relativa, superior al 9%, el que tendrá como funciones fijar el orden del día para el tratamiento de los temas sometidos a consideración de la C.F.I., entre otras (art.10°).

Finalmente, como disposición transitoria, el artículo 21° de la Ley 23548 crea una Comisión para el Análisis de la Políticas de Empleo, Salarial y de Condiciones de trabajo de los servicios prestados por la Nación y cada una de las provincias.

En efecto, las características más importantes del actual régimen de coparticipación, son la constante de las previas detracciones de fondos de la masa coparticipable con el fin de afectarlos a diversos destinos y fines, y la creación de nuevos tributos nacionales con afectación específica de los fondos recaudados.

Así, la Ley 23906 estableció un fono para el financiamiento adicional de la finalidad Cultural y Educación, Ciencia y Técnica, destinado a las provincias.

A su vez, por Ley 24073, se determinó que de la recaudación del Impuesto a las Ganancias se detraería el 10% para financiar Programas Sociales en el Conurbano Bonaerense, el 2% a refuerzo de la Cuenta Especial N°550, y el 4% se distribuiría entre las provincias excluidas Buenos Aires, de acuerdo a un índice de necesidades básicas insatisfechas de sus respectivas poblaciones, finalmente el 84% restante se suma al fondo de coparticipación creado por la Ley 23548. Esta ley trajo no pocos debates y rispideces entre Buenos Aires y el resto de las provincias argentinas.

Durante la administración del presidente Menem, se produjo una profunda reforma del Estado Nacional, a partir de la cual se operó la transmisión de numerosos servicios públicos a particulares, se vendieron sociedades comerciales del Estado, y entidades autárquicas fueron desmanteladas, pero en especial se privatizó y desarticuló el Sistema Previsional Nacional, creándose por Ley 24241 la figura de la A.F.J.P lo que trajo como consecuencia inmediata el desfinanciamiento de todo el sistema de seguridad social, como así también una multitud de reclamos judiciales por mala liquidación de haberes jubilatorios.

Se debe sumar los desequilibrios fiscales producidos en las provincias al derivarse a éstas servicios y funciones antes prestados por el Estado Nacional. Ello, sin contemplar el costo para las provincias que la prestación de dichas actividades representaba.

**Los Pactos Federales de los años '90**

En esta década se produce un proceso de retorno al pactismo dinámico como instrumento básico de la relación el que se inicia como vía de solución de cuestiones referidas en general al ejercicio de poderes concurrentes o poderes conservados por las provincias.

El Pacto Federal Fiscal I : el 12 de Agosto de 1992, se firmó en la Ciudad de Buenos Aires el “Acuerdo entre el gobierno Nacional y los gobiernos provinciales”, conocidos como “pacto federal fiscal”. Firmaron este pacto el Gobierno Federal y todas las provincias, con excepción de Corrientes. La adhesión de Corrientes terminó produciéndose por vía indirecta, en ocasión de suscribir el pacto de 1993.

Este pacto fue ratificado por el Congreso Nacional, por Ley N°24130, dejando a salvo sus atribuciones constitucionales en relación a la cláusula. La citada Ley N°24130, suspende a partir del 1° de septiembre de 1992 la vigencia de las leyes y el Decreto anterior.

Entre las disposiciones de mayor importancia rubricadas por las partes en este Pacto Federal Fiscal I, se puede enumerar las siguientes:

1. Se retiene por parte de la Nación el 15% de la masa de impuestos coparticipables con el fin de atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales, y financiar los gastos operativos del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.
2. Se retiene un monto fijo de \$43.800.000 para compensar desequilibrios fiscales de las provincias firmantes y en especial a las de Santa Fe y Córdoba con el fin de afrontar los costos de los servicios ferroviarios.
3. La Nación garantiza a las provincias firmantes la suma de \$725000000- como mínimo durante el año, y a rendir bimestralmente.
4. Las provincias recibirán directamente los recursos financieros provenientes de los siguientes fondos: Fondo Nacional de la Vivienda, Consejo Federal de Agua y Fondo Vial Federal.
5. Se obtiene un compromiso entre las provincias y la Nación, con respecto a la limitación de los gastos públicos corrientes (que no supere el 10%).

El Pacto Federal Fiscal II: El 12 de agosto de 1993 se firmó el Pacto Federal para el Empleo, la Producción, y el Crecimiento. El mismo fue suscripto en la ciudad de Buenos Aires entre el Gobierno Federal, la provincia de Buenos Aires, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán.

Este pacto fue ratificado por la Ley 24307, y prorrogada su vigencia por Ley 24699, conviniéndose en el mismo lo siguiente:

1. Se mantiene la retención de la masa de recursos coparticipables del 15% efectuada por la Nación, establecida en el Pacto Fiscal I.

2. Se amplía la garantía del momento compensatorio fijo mensual a las provincias a la suma de \$45800000
3. Las provincias se comprometen a adoptar la derogación de los impuestos a los sellos, los que gravan transferencias de combustibles, gas, energía eléctrica y servicios sanitarios; los municipios se obligan a coordinar sus imposiciones con las provincias; estas últimas se obligan a modificar el impuesto inmobiliario y a suprimir el impuesto sobre los ingresos brutos remplazándolos por otro general a los consumos; se establece un compromiso que propenda a la privatización o liquidación de empresas de los Estados provinciales y concesión de servicios públicos prestados por las provincias; y transferir las Cajas de Jubilaciones Provinciales a la Nación.

Por Ley 24699 se prorrogó el plazo de vigencia del Pacto Federal Fiscal II, hasta el 31 de diciembre de 1998, al cual se le efectuaron modificaciones en cuanto a :

1. Se asigna, y se suma al 15% primigenio destinado a la misma finalidad, al financiamiento del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P), hasta el 31 de diciembre de 1999, el 21% de lo recaudado.
2. Asimismo, se grava a los vehículos que utilicen combustible gasoil con el fin de financiar el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P), hasta el 31 de diciembre de 1999.
3. Se detrae la recaudación al Impuesto a las Ganancias, también hasta el 31 de diciembre de 1999, la suma de \$580000000. Que se destinará :
  - ➔ \$120000000 para el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.
  - ➔ \$20000000 para Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias (A.T.N)
  - ➔ \$440000000 anuales al conjunto de las provincias para distribuir entre las mismas de acuerdo al art.3° inc.c) y 4° de la Ley 23548

Finalmente se conviene por la Nación y las provincias la asignación específica del producido de diversos impuestos a destinos como el financiamiento de la ANSES, y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ley 24977); Se asigna el producido del Impuesto sobre los Intereses Pagados y el Costo Financiero del Endeudamiento Empresarial y del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta la suma \$2154000000 al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Ley 25082).

El Pacto Federal Fiscal III: el 15 de diciembre de 1999, fue sancionada por el Congreso de la Nación y las provincias el 6 de diciembre de 1999.

Por el mismo, se procuró dominar el descontrolado gasto público existente tanto en la Nación como en las provincias.

Por esta norma, las partes se comprometen a impulsar los siguientes institutos a dictarse en el futuro y que tratan de:

1. Un compromiso entre la Nación, las provincias, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para evitar las distorsiones provocadas por el alto endeudamiento público, como así también a disminuir el gasto público nacional y provincial.
2. También se comprometen a lograr un sistema transparente en la información fiscal.
3. Se comprometen la Nación y las provincias a sancionar una nueva ley de coparticipación Federal de Impuestos dentro del año 2000. (compromiso nunca cumplido).
4. La creación de un fondo anticíclico financiado con recursos coparticipables, similar al instituido por la Ley 25152. Como así mismo, la creación de un Organismo Fiscal Federal (A.F.I.P). Se prorrogan por dos años las leyes 24977, 20628,23966,24699,24919,25063 y 24130.
5. Hasta la sanción de una nueva ley, mantendrían su vigencia las leyes 23548,23966,24130,24699, y 25082.
6. Para el año 2000 se fija una suma única, como masa de recursos tributarios a distribuir, la que asciende a \$1350000000.
7. Los recursos a transferir a las provincias, para el año 2001, se calcularían sobre un promedio mensual de los tributos coparticipables recaudados durante los años 1998,1999, y 2000, con una transferencia mínima garantizada por la Nación que asciende la suma de \$1364000000.
8. La Nación se compromete a financiar con recursos propios, el déficit de las Cajas Jubilatorias provincias no transferidas.

### Extraordinarios

Dentro del esquema creado por la Ley 23548, se prevé la creación de un fondo especial llamado Ayuda del Tesoro Nacional a las provincias. En un principio este fondo estaba integrado por el 1% de la masa de fondos coparticipables. Ahora bien, por encima del 1% sufrió numerosos incrementos en los posteriores pactos federales fiscales. Por ejemplo, el Pacto Federal Fiscal II, dispuso en su artículo 5°, inciso b) la distribución a este fondo de \$20000000.

La autoridad de aplicación que dependía del Poder Ejecutivo Nacional, llevó a que la utilización de este fondo por parte de las autoridades nacionales de turno produjera situaciones de arbitrariedad; ejemplo total anual de fondos por Adelantos del Tesoro de la Nación del orden de \$300000000, durante la década de 1990. La Rioja recibió \$100000000, seguida por corrientes con un 6,3% de ese total.

Análisis del régimen de coparticipación federal de impuestos instituidos por la reforma constitucional de 1994

La reforma constitucional de 1994 regularizó en esta materia una situación de hecho preexistente.

En los próximos párrafos, abordaremos el tema relativo a la coparticipación federal.

En primer lugar, debemos aclarar que se encuentran excluidas de la masa coparticipable, las siguientes contribuciones :

- Aquellas recaudaciones que pertenecen originariamente a la Nación (derechos de importación y exportación).
- Las asignaciones específicas a que refiere el artículo 75, inciso # de la Constitución.
- Los impuestos directos e indirectos que cada provincia pueda establecer en su territorio, conforme a sus facultades constitucionales.

Transcribiremos cada uno de los párrafos del artículo 75, inciso 2° de la Constitución Nacional.

**Primero** : *“imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables....”*

En primer lugar debemos decir que las contribuciones directas gravan a la “renta” y al “patrimonio”, mientras que las indirectas gravan al “consumo” y a las “transacciones”.

En principio, no cabe duda que las contribuciones directas corresponden a las provincias (arg. Art. 121 de la C.N). Por su parte existe la posibilidad que tiene la Nación de aplicar estas contribuciones directas.

Con respecto a las contribuciones indirectas el texto ha consagrado en forma definitiva la **conurrencia**. Lamentablemente con el nuevo precepto, se pone en marcha la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que cuando existen facultades nacionales y provinciales en una coexistencia constitucionalmente posible. Por lo tanto, la concurrencia implica, en definitiva, una preferencia del interés nacional sobre el provincial.

**Segundo** : *“....Una ley convenio, sobre la base de acuerdos, entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad de la remisión de los fondos..”*

Esta ley-convenio, tiene por finalidad instrumentar un necesario acuerdo previo entre las provincias y la Nación.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta ley-convenio, por parte de la doctrina ha sostenido que resulta bastante semejante a un “tratado interprovincial”.

Otros autores consideran que se trata de una forma de contratación semejante a los “contratos de adhesión” en el derecho privado, en los que las condiciones contractuales están prefijadas por una de las partes unilateralmente. También hay paralelismo en este aspecto con el régimen de contrataciones públicas en general, donde el pliego de bases y condiciones está establecido de antemano por la administración. Sin embargo a nadie se le ocurriría negar la naturaleza contractual de los actos citados.

En cuanto a los contenidos de la ley-convenio, es dable señalar que los mismos surgen expresa e implícitamente del inciso en análisis. En efectos ellos son:

- a) Los regímenes específicos de coparticipación: La Constitución prevé el dictado de una sola ley-convenio. Por lo tanto, sería factible acordar distintos regímenes para distribuir los recursos.
- b) Los supuestos implícitos en la autonomía de remisión de los fondos: algunos autores han propuesto la implementación de mecanismos de descentralización de facultades de recaudación de alguno o algunos tributos nacionales a las provincias. Otros han sugerido que la ley-convenio fije plazos máximos de remisión, como así también responsables de los mecanismos de administración y de procedimiento, y de consecuencia y sanciones para quienes dificulten el cumplimiento de automaticidad.
- c) Los mecanismos de distribución entre las partes: Éste sin duda constituye el tema más ríspido de la ley-convenio. Por tal motivo se ha llegado a sostener que la norma no debe contener índice o porcentajes, sino las pautas para determinarlos y los mecanismos para discutirlos y revisarlos. Por nuestra parte, pensamos que esta postura no hace otra cosa que diferir el problema en el tiempo.
- d) El recaudador y distribuidor de la masa coparticipable: La ley-convenio deberá determinar la figura que efectuará la recaudación y la remisión automática de los fondos a la Nación. Este órgano puede ser la AFIP bajo la supervisión y control del organismo fiscal federal.
- e) La integración del organismo fiscal federal: La ley-convenio deberá incluir la forma de integración de los representantes en la composición del órgano de control y fiscalización, el que seguramente también será integrado por algún representante de la Nación tal como en la Ley N°23548, a la que nos referiremos “infra”.

**Tercero:** “...La distribución entre la Nación las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional..”.

La disposición constitucional en análisis prevé dos principios generales que son:

- a) Competencia y funciones: las provincias determinan esas facultades en su orden institucional propio, ya que ellas “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas”; sólo el respeto a un marco general les es impuesto por la Nación quien “garantiza el goce y ejercicio de sus instituciones”.
- b) Servicios públicos: La prestación efectiva de los servicios públicos, y la razón por la cual se justifica que cada uno de ellos sea suministrado por el nivel de gobierno constituye el federalismo fiscal cada provincia establece sus servicios públicos, mediante la adopción de pautas o patrones coherentes que permitan hacer efectiva la equidad en la distribución de los mismos.
- c) Criterios objetivos de reparto: los criterios objetivos de reparto imponen la necesidad de pautas comunes de evaluación de las distintas realidades locales, las que deben ser realizadas y homogeneizadas con las demás, en base a estándares comunes consensuados entre los coparticipes.
- d) La equidad: este criterio de distribución de la coparticipación, responde al antiguo principio de justicia enunciado por Ulpiano, es decir, dar a cada uno lo suyo.
- e) La solidaridad: en este principio reposa el sistema federal, se la puede caracterizar como el impulso que lleva a diversas comunidades a unirse en un destino común, de manera que lo que a una de ellas le ocurra no sea indiferente para las demás, sino por el contrario que la suerte de unas y otras sea común, porque todas se sienten parte de un todo mayor.
- f) Prioridad del logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional: estas directrices asigna proveer al desarrollo armónico de la nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones.

**Cuarto:** *“..La ley convenio tendrá como Cámara de origen al Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias...”*

Como puede advertirse con claridad de la lectura del texto constitucional, la ley-convenio deberá reunir determinadas particularidades en relación a los siguientes puntos a saber:

- Cámara de Origen: el Senado constituye la cámara del Congreso, como así también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta coherente que sea ella quien ponga en marcha el procedimiento para establecer la ley-convenio.

- La mayoría especial: ya que nos hayamos frente a un acuerdo estructural del sistema federal, se ha establecido una mayoría especial o agravada para la sanción de la ley-convenio, consistente en la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara.
- Modificación unilateral y reglamentación: ley-convenio no puede ser modificada unilateralmente. En lo atinente al Poder Legislativo, el mismo no puede introducir modificaciones que no cuenten con la adhesión de las provincias. Por su parte el Poder Ejecutivo, no puede ejercer respecto de ella la facultad del artículo 99, inciso 2° de la C.N., ya que le está expresamente vedado reglamentarla. La única oportunidad en que el Poder Ejecutivo puede incidir sobre la misma, es en el caso de hacer uso del derecho de veto, pero ello ocurriría en la oportunidad en que el Congreso la sanciona y por ende antes de que la aprueben las provincias. Por último, tampoco las provincias pueden modificar en forma unilateral lo contenidos de la ley-convenio que han aprobado.
- Aprobación por las provincias: Para que la ley-convenio entre en vigencia se requiere como condición “sine qua non” la aprobación de las provincias, excluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Quinto:** *“...No habrá transferencia de competencia, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por la ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso...”*

Este párrafo constitucionaliza el principio de que a cada gasto le ha de corresponder el recurso que lo satisfaga. La transferencia apunta a la que opera interniveles, o sea, entre las entidades que son sujeto de la coparticipación, pero no dentro de una de ellas.

**Sexto:** *“... Un organismo fiscal federal tendrá su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición”.*

La Convención Constituyente en 1994, dispuso la creación de un organismo fiscal federal. En la actualidad el organismo que cumple esta función es la Comisión Federal de Impuestos, en la cual están representadas todas las provincias, y se basa en la Ley N°23548, que es una verdadera ley-convenio por que está suscripta por todas las provincias.

La propia Comisión Federal de Impuestos, se considera a sí misma como el órgano fiscal federal a que refiere el artículo 75, inciso 2°.

**La cláusula transitoria:** La disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional dice: “Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal serán establecidos antes de la finalización del año 1996...”.

Ahora bien, pese al claro mandato constitucional, la ley-convenio no ha sido sancionada hasta fecha, manteniendo su vigencia el régimen establecido por la Ley N°23548, el que comentamos “supra”.

### Recursos con asignación específica

El art.75], inciso 3) de la Constitución Nacional, otorga al Congreso Nacional la facultad de establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, el mismo artículo dispone que estos recursos deberán ser establecidos por ley especial; por tiempo determinado; sancionada por una mayoría absoluta de los miembros de cada cámara.

A través de esta potestad legislativa, la Nación ha legislado profusamente detrayendo fondos del régimen general de coparticipación de recursos tributarios nacionales, establecidos fines específicos para dichas sumas. Podemos citar :

1. Fondos Nacional de la Vivienda (FONAVI) regulado por las leyes 21581 y 23966 son los conformado por parte del impuesto a los combustibles líquidos.
2. Fondos para Vialidad Provincial y de Obras Infraestructurales, regulado por la Ley 23966 parte del impuesto a los combustibles y gas natural.
3. Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico del Interior (FEDEI), formado con los impuestos a la Energía Eléctrica y el impuesto a los combustibles líquidos y gas natural. El resto del producido se aplica al Fondo Subsidiario de Compensación Regionales establecido por la Ley 15336, modificada por Ley 24056.
4. El denominado Fondo Financiamiento de Programas Sociales en el Conurbano Bonaerense, regulado por el artículo 40° de la Ley 24073, por la cual se establece que el 10% del producido por la recaudación del Impuesto a las Ganancias se distribuirá a dichos fondo, el que será ejecutado y administrado por la Provincia de Buenos Aires, mientras que otro 4% será distribuido a un Fondo de Infraestructura Básica Social, destinado al resto de las provincias, excluida Buenos Aires.
5. Fondo Compensador de Desequilibrios Fiscales, creado por la Ley 24130.
6. Fondo de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Santa Cruz, creado por la Ley 23681, alcanza a la totalidad de los consumidores de energía eléctrica a domiciliaria, excepto a los de dicha provincia.

Estas asignaciones de recursos destinadas a fines específicos genera una situación de incertidumbre y confusión respecto a los procedimientos legales para distribuir los recursos tributarios nacionales a cada una de las jurisdicciones.

### Recursos Generados por regalías nacionales derivadas de la explotación de recursos naturales de las provincias

Nos hemos referidos párrafos más arriba, los ingresos de las provincias derivados de la explotación de sus recursos naturales.

Ahora bien, las regalías son los recursos que reciben las provincias- desde la Nación- en concepto de devolución proporcional a la contribución de cada jurisdicción en la producción de recursos naturales, entre ellos los hidrocarburos, energía, minerales, etc. El concepto de regalía involucra no sólo la producción real, sino también el eventual deterioro que representa el desarrollo de actividades extractivas para el patrimonio ambiental del lugar.

A partir de lo dispuesto por el citado artículo 124° de la Constitución Nacional a la Nación determinando la norma constitucional aún hoy no se refleja en la normativa vigente en la materia. Es así como en nuestro país el tema de las regalías, y más específicamente las petrolíferas y gasíferas han sido cuestión de profundos debates legislativos y hasta litigios entre las provincias productoras y la Nación por la mala liquidación del pago de las regalías.

- Párrafo aparte merece el caso de la Ley 24145, por la que se privatizó la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos en el territorio del país y su plataforma continental. Esta norma concretó la transferencia del dominio sobre sus recursos a las provincias, a la vez que privatizó en manos de la empresa REPSOL-YPF S.A. de origen español.
- La ley de Hidrocarburos N°17319, derogada parcialmente en 1989 por la Ley 23678- de Emergencia Económica- estableció por las regalías petrolíferas un valor a “boca de pozo” que resulta de la combinación de diferentes parámetros. Un procedimiento similar es utilizado para liquidar las regalías provinciales que provienen de la extracción de gas natural.

Para la determinación de los valores que recibirán las provincias productoras de recursos naturales, en general se establece un valor del bien puesto sobre la plaza productora, es decir, en el lugar donde se lo produce o extrae y se toma como referencia para el pago de las correspondientes regalías.

Otro caso de particular significación, es el de las minas de uranio existentes en algunas provincias que promueven constantes debates con las autoridades

nacionales debido a la injerencia por parte de entidades autárquicas de la Nación, como la Comisión Nacional de Energía Atómica o el I.N.V.A.P quienes intentan regular la actividad extractiva de este estratégico mineral celebrando convenios con entidades extranjeras, lo que trae la oposición de los gobiernos provinciales basadas en las normas constitucionales que otorgan el dominio de sus recursos naturales a las mismas.

La generación de energía hidroeléctrica conlleva la explotación de saltos naturales de agua ó el embalse de cursos fluviales, todos ellos recursos naturales provinciales. Es por ello que las provincias en cuyo territorio existen este tipo de usinas generadoras de electricidad, reciben en concepto de regalías, las sumas que el sistema nacional de cargas eléctricas interconectado aporta, para lo cual se estipula un precio de generación eléctrica en el lugar de producción medido en Megawatts, y determinado su valor en base al promedio nacional del costo de generación y transporte de energía eléctrica.

### Conflictos interprovinciales

Desde la sanción de la Constitución Nacional, han perdido vigencia las fuerzas armadas no regulares y no existen las cruentas luchas entre provincias que caracterizaron el período previo a la organización.

- Ahora bien, con el propósito fundamental de “consolidar la paz”, como lo enuncia el Preámbulo, el artículo 127° de la Constitución prohíbe a las provincias declararse o hacerse la guerra entre sí, sometiendo los conflictos interprovinciales a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sustituyendo de esta forma la fuerza por el derecho.
- Por su parte, el artículo 116° establece en qué causas y asuntos compete conocer y decidir a la Corte Suprema y los tribunales inferiores de la Nación, agregando el artículo 117° que cuando alguna provincia fuere parte, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción en forma originaria y exclusiva.

Cabe señalar que nuestro Máximo Tribunal, ha resuelto que “...*La Corte tiene asignado por el artículo 109 de la Constitución Nacional la potestad de dirimir los conflictos entre diferentes provincias producidos como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía...*”

Sin embargo, la fijación de las cuestiones de límites escapa a la competencia judicial y constituye una atribución del Congreso (art. 75, inciso 15 de la C.N); pero compete a la Corte Suprema de Justicia de la Nación dirimir los conflictos de límites, surgidos después de haber sido fijados o modificados legalmente.

Sin perjuicio de las atribuciones, dentro de la órbita de sus competencias, es dable señalar que a lo largo de la historia, también se ha dado el caso de provincias que han solucionado sus conflictos de límites directamente entre ellas, u otras veces han sometido sus diferendos a arbitraje, pero reservándose la facultad de arribar a un acuerdo directo, antes de que se dicte el laudo o la sentencia.

### Relaciones interprovinciales. Acuerdos y Tratados Interprovinciales

La Constitución Nacional regula las relaciones entre las provincias, en base a dos principios, a saber: a) La igualdad entre las mismas; y b) Su autonomía.

Hecha esta aclaración preliminar, pasaremos a continuación a analizar las disposiciones constitucionales que rigen esta materia.

#### a) Validez de los actos públicos y procedimientos judiciales entre provincias

El artículo 7° de la Constitución Nacional establece que : *“Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en los demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cual será la forma probatoria de estas actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán”*.

Esta disposición es la consecuencia lógica del principio básico sentado en el Preámbulo de constituir la unión nacional y afianzar la justicia. De este modo resulta necesario procurar una adecuada armonía jurídica en lo atinente a los actos y procedimientos llevados a cabo por los distintos estados miembros.

La cláusulas del artículo 7° son operativas, motivo por el cual se aplican aún cuando el Congreso no hubiera sancionado la ley que se menciona en su último párrafo.

La fuente de esta disposición se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos, que en su artículo IV, Sección I, contiene un precepto semejante. Entre los antecedentes nacionales de la norma en análisis podemos señalar, como más relevante, el artículo 6° del Proyecto de Constitución para la Confederación Argentina de Alberdi.

Sin perjuicio de lo expuesto, entendemos que este precepto guarda relación con la facultad atribuida al Congreso de dictar la legislación de fondo.

Con fundamento en el principio sentado por el artículo 7° de la Constitución Nacional se ha ido conformando la legislación que prevé que serán tenidos por auténticos los actos emanados de los poderes judiciales de provincia, legalizados de conformidad con las reglamentaciones provinciales. Asimismo, que serán tenidos por legítimos las leyes sancionadas por las respectivas legislaturas, en tanto y en cuanto hayan sido publicados en la forma dispuesta por las propias provincias.

Por su parte, en materia notarial normalmente suele exigirse la legislación de la firma del escribano para que el acto por él extendido o que haya ocurrido en su presencia, sea tenido por válido en otra jurisdicción.

Con respecto a los procedimientos judiciales, podemos citar como antecedentes el sentado por la Ley N°17009, que tuvo por finalidad uniforme el trámite de células, oficios, exhortos, etc. Posteriormente, con fecha 9 de octubre de 1979, se celebró un convenio entre la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno Federal que regula las comunicaciones entre tribunales, el que fue aprobado por Ley N°22172 y que luego recibió la adhesión de todas las provincias.

#### b) Extradición Judicial

El artículo 8 “in fine” de la Constitución Nacional establece : “..*La extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias*”.

Desde el año 1973, las provincias se rigen en esta materia por la Ley N° 20.711, la que originariamente aprobara un convenio suscripto entre la Provincia de Buenos Aires y el Ministerio de Justicia de la Nación, al que luego se adhirieron el resto de las provincias.

Por nuestro parte, pensamos que se trata sólo de una fuente mediata, ya que la extradición fue tenida en cuenta por los pactos preconstitucionales o preexistentes. Mucho más categóricos resulta ser el artículo 7° del Pacto Federal del 4 de enero de 1831, en cuanto establecía que : “*Prometen no dar asilo a ningún criminal que se acoja a una de ellas huyendo de las otras dos por delito, cualquiera que sea, y ponerlo a disposición del Gobierno respectivo que lo reclama como tal. Entendiéndose que el presente artículo sólo regirá con respecto a los que se hagan criminales después de la ratificación y publicación de este tratado*”.

#### c) Acuerdos y Tratados Interprovinciales

El artículo 125 de la Constitución Nacional, reconoce como poder reservado a las provincias el de “...*celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...*”. Esta disposición, reconoce como antecedente el artículo 107 del texto constitucional de 1853-1860.

**Las provincias no pueden firmar tratados de carácter político, ni sobre aquellas materias que hayan sido delegadas al gobierno federal.**

Esta prohibida por el artículo 126 de la Constitución Nacional.

Es dable señalar que la expresión “carácter político” debe ser entendida restrictivamente. Lo que la Constitución ha querido proscribir son las antiguas “ligas de gobernadores” que caracterizaron el período preconstitucional, las que

podrían conformar verdaderas confederaciones dentro del Estado federal y entrar en conflicto con éste.

Lo que la Constitución prohíbe es la firma de aquellos tratados que “interfieran en la supremacía del gobierno central”, o “lesionen el orden público federal”, o “los intereses de los otros miembros de la federación”.

Estos tratados interprovinciales, no pueden violar la Constitución local, ya que ello implicaría incurrir en un vicio grave que traería como consecuencia la nulidad de los mismos.

Las constituciones provinciales más modernas han contemplado esta situación, tal es el caso de Tucumán(art.67, inciso 24°), la de Córdoba que en su artículo 104, inciso 2°, la de San Luis en su art.144, inciso 2°.

### **Las provincias pueden celebrar tratados parciales en materias que hacen a sus facultades propias o concurrentes**

Por último, el artículo 125 de la C.N. exige a las provincias poner en conocimiento del Congreso los tratados que pudieren celebrar. Entre las diferentes acepciones que la palabra “conocimiento” tiene en lengua castellana, entendemos que el sentido en que lo utiliza la Constitución Nacional, es el de *“llegar a enterarse de algo”*.

## **La región**

### a) La región en la Constitución Nacional de 1853-1860

En efecto, un análisis detenido del texto histórico de nuestra Ley Fundamental permite admitir que eran varias las alternativas que hacían posible la creación de ellas dentro del territorio argentino.

Así, recurriendo al artículo 67 inciso 16° (hoy 75 inciso 18°) y al artículo 107 (hoy 125) era posible crearlas mediante tratados interprovinciales, o mediante el ejercicio de facultades concurrentes con la Nación, o bien apelando a la celebración de Tratados entre la Nación y provincias.

En definitiva, no había en el texto histórico inconvenientes para que se constituyeran regiones con fines de cooperación económica, cultural, judicial, etc.

Lo que no se admitía era la posibilidad de una organización territorial a través de regiones de un nivel político diferente y contradictorio con el de las provincias; la región no podía constituir un poder político con base territorial diferente a aquellas que dieron origen a la Nación.

La región podía existir pero sólo como una forma especial de descentralización y con el objeto de fomentar o fortalecer el desarrollo económico y social del país.

Desde la base filosófica de la Constitución de 1853-1860, eran las provincias las que podían crear las regiones.

El primer ensayo de ordenamiento territorial del país en regiones, se dio a través del “Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo”, establecido por la Ley N°16964 del 30 de septiembre de 1966 que, si bien no alcanzó a adquirir vigencia práctica tuviera operatividad. Sin ningún lugar a dudas, el fracaso de esta primera tentativa de regionalización, obedeció al hecho de que tuvo su origen en una decisión unilateral del poder central, lo que atentaba contra el federalismo y en definitiva no se compadecía con el pensamiento político argentino.

b) La región en el marco de la Reforma Constitucional de 1994

La Reforma Constitucional de 1994, introdujo un nuevo texto al artículo 124, el que establece en su parte pertinente: *“las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...con conocimiento del Congreso Nacional”*

En primer lugar, la potestad de crear regiones es claramente una competencia provincial.

Ahora bien, una interpretación armónica del artículo 124, con el 75, inciso 19°, nos permite afirmar que aunque el gobierno federal, no las pueda crear, si puede participar en el proceso de su gestación, toda vez que, según reza este último artículo, corresponde al Congreso Nacional promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Lo cual inclina a pensar que el tipo de relaciones receptadas por el texto constitucional son las de coordinación y que el tipo de regionalismo acogido concuerda con el denominado “concertado u horizontal”. Por otra parte, para la creación de regiones se exige el conocimiento por parte del Congreso Nacional, requisito que apunta a la mejor articulación y control de las competencias e intereses federales y provinciales.

Nuestro actual texto constitucional materializa la región sólo en un plano infraconstitucional, mediante leyes convenios y para la mejor integración del país.

El artículo 124 de la C.N al establecer que las provincias pueden crear regiones no hace sino fortificar la promoción del desarrollo económico y social y el progreso y desarrollo humano previsto también en el artículo 125 de la C.N., como atribución concurrente de las provincias y de la Nación. La región no es una nueva alternativa al federalismo; antes bien, la región supone una posibilidad de fortalecimiento de este sistema de gobierno y no una contradicción con él.

Como experiencia de integración regional interprovincial se pueden citar la del Tratado de Integración del Norte Grande Argentino. Tratado de Integración Económica del Nuevo Cuyo, etc.

Ahora bien, la que mayor desarrollo ha alcanzado es la denominada Región Centro, que tuvo su origen en el Tratado de Integración Regional originariamente suscripto por los gobernadores de las provincias de Córdoba y Santa Fe, el 15 de agosto de 1998.

### Las provincias y las relaciones internacionales

En el texto constitucional de 1853-1860, las provincias no eran sujetos de derecho internacional, revistiendo tal carácter únicamente el Estado Federal.

No obstante ello, en el ciclo de reformas constitucionales provinciales que se inició a partir del 1986, se advierte una marcada tendencia en las constituciones locales a facultar a sus gobiernos a suscribir “convenios” o acuerdos “internacionales”, dejando constancia que en ningún momento se utilizó el término “tratados”.

Posteriormente, el Acuerdo de Reafirmación Federal de Luján del 24 de mayo de 1994, estableció en su cláusula quinta, que las partes signatarias acuerdan : “Reconocer el derecho de las provincias a realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional para satisfacción de sus intereses locales, sin lesionar las atribuciones constitucionales que en materia de política exterior le corresponden al Estado nacional.

Por último, la reforma constitucional de 1994, ha establecido en el artículo 124 que: *“las provincias....podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional...”*

Las limitaciones establecidas por la norma constitucional se acotan a : 1) La política exterior; 2) Los poderes delegados y 3) El crédito público de la Nación.

En lo atinente a la posibilidad de las provincias de obtener créditos del exterior cuando para la obtención de dichos créditos se comprometen fondos provenientes de la coparticipación federal, más allá de que los mismos corresponden originariamente a las provincias, existe un interés federal de por medio.

Ahora si bien exige que estos acuerdos se hagan con conocimiento del Congreso de la Nación, no exige en ningún momento que la autorización deba ser previa a sus suscripción.

Fuera ya del marco normativo fijado por el artículo 124 de la Constitución Nacional, estimamos conveniente señalar que algunas constituciones provinciales novísimas, como la de Corrientes sancionada en el año 2007, autorizan la suscripción de acuerdos entre los municipios y organismos internacionales.

**Declaraciones** : enunciados solemnes sobre situaciones importantes que sirven para caracterizar la organización política del Estado y su ideología fundamental. Se encuentra en la parte dogmática de la Constitución.

**Derechos** : constituyen facultades o atribuciones que se reconocen o conceden a los individuos miembros del Estado, los mismos que son titulares de una acción ante un órgano jurisdiccional para protegerlos o restablecerlos.

**Garantías** : instituciones y procedimientos de seguridad, en favor de los habitantes para que cuenten con medios de amparo, tutela y protección, para efectivizar los derechos subjetivos.

**Constitucionalismo: clásico/social/Post.industrial**

Clásico : Nace a fines del siglo XVII.

- Principales propulsores: John Locke-Montesquieu- Rosseau.
- Hechos históricos: Revolución Inglesa-Revolución Norteamericana-Revolución Francesa.
- Este tipo de constitucionalismo dio paso a los derechos de :

1era Generación : los que todo individuo tiene por ser un ser humano. Derecho a la vida, a la intimidad, objeción de conciencia; entrar, permanecer y salir del territorio; fijar domicilio.

Derechos civiles: se ejercen en el ámbito de convivencia social (ejercer comercio;trabajar;asociarse;enseñar;aprender;entre otros).

Derechos políticos: de elegir y ser elegido. Se reconocen solo a los integrantes de la comunidad política (ciudadanos), y por excepción a los extranjeros.

Son los derechos individuales. El papel de Estado en esta etapa era pasivo, se abstenía de interferir en la vida de sus habitantes se limitaba a reconocer los derechos individuales "estado gendarme".

Social : necesidad de incorporar nuevos derechos sociales y funciones del Estado, a partir del siglo XIX comienzan las cuestiones sociales, principales exponentes Marx-Engels.

Nacen los derechos de:

2da generación (derechos sociales y económicos): justicia social, garantizar a los trabajadores sus derechos, seguridad social, actividad social. Siguiendo estas líneas, se motivó la reforma constitucional de 1949; por Perón, en la cual se incorporaron estos derechos, reconoció igualdad entre el hombre y la mujer, estableció autonomía universitaria, derechos del niño y la ancianidad, facultades al Estado para intervención en la economía, Habeas Corpus, que el presidente pudiese ser reelecto indefinidamente, y el voto directo.

Estado benefactor: interviene directamente para garantizar el efectivo goce de los derechos.

Post industrial : concluida la II guerra mundial, se profundiza la globalización.

Hechos históricos : Revolución industrial.

Se incorporan los derechos de 3era generación, su titularidad cae en la sociedad toda, no en sus individuos, son derechos colectivos.

### Clausulas operativas-programaticas

Operativas: normas de la constitución que declaran derechos personales fundamentales.

Programáticas: están referidos al beneficio del goce de un derecho que no ha llegado a tener realidad en la legislación positiva, requieren normas que reglamenten su ejercicio, establecen un principio general.

### Garantías operativas

El amparo: acción destinada a tutelar los derechos y libertades que por ser diferentes de la libertad (física o corporal), escapan a la protección judicial por vía Habeas Corpus. Remedio Excepcional que otorga vía sumarísima y expedita, siempre que no exista otro medio más idóneo.

Evolución histórica : nuestra constitución de 1853 no preveía de amparo, fue negado por muchos años, recién en el 1957 con el caso "siri" se hace lugar a este recurso, protegiendo la libertad de expresión contra acto de autoridad que lesionaba dicho derecho. En 1966 se sanciona la ley 16986-amparo contra actos de autoridad-. En 1968 se sanciona el código Procesal Civil y Comercial de la Nación más amparo contra actos de particulares.

En 1994 con la reforma constitucional se incorpora el art.43, contra todo acto u omisión, ya sea de autoridad publica o de particulares. Actual o inminente que le lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad, derechos y garantías reconocidos en la constitución.

Amparo colectivo : fue introducido en la reforma de 1994 (art 43, segundo párrafo). Instancia judicial ante la demanda del que invoca la tutela de un derecho ajeno (en nombre de la comunidad).

En el derecho Publico Provincial: se encuentra regulado en el art.20 inc 2:

La garantía de amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido nato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión o persona privada, se lesione o amenace en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de derechos constitucionales individuales y colectivos.

Procederá ante cualquier juez, siempre que no pudiera utilizarse, (por naturaleza del caso), los remedios ordinarios sin daños grave o irreparable y no procediese el Habeas Corpus. La ley regulará el amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución. Y él podrá declarar la inconstitucionalidad.

Esta garantía reafirma el “Estado de derecho”, como sujeto el Estado. El art.20 de la Constitución Provincial es más claro que el art.43 de la CN.

Habeas data: derecho que posee toda persona, a interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y su finalidad, que consisten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a promover informes y, en caso de falsedad o discriminación, para exigir judicialmente la supresión, rectificación, confidencialísimo o actualización de aquellos.

La CN de 1853/60, no incluyó esta garantía operativa, fue a partir de la reforma de 1994-art.43.

Se tutela el bien jurídico intimidad.

Tipos:

- Informativo: que datos se registran, con que finalidad de que fuente se obtienen.
- Rectificador: corregir datos, falsos o inexactos, actualizar o adicionar.
- De preservación: excluir datos, archivados de información personal, innecesaria.

En la CPBA: art.20 inc 3, se regirá por el procedimiento, que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos o privados, como la finalidad y requerir rectificación, naturalización o cancelación. No podrá registrarse con fines discriminatorios, ni será proporcionada a terceros. No podrá afectarse el secreto de fuentes y contenido de la información periodística. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar, como tampoco el ejercicio de los derechos, mientras que en la CN, el Habeas Data es una variante de amparo, en la CP, está contemplado como una garantía específica y diferenciada regulada por la ley 14214.

Habeas Corpus: acción que tutela la libertad física o corporal o de locomoción, a través de un procedimiento judicial sumario, que se tramita en forma de juicio.

Finalidad: restituir la libertad en forma inmediata a quien se encuentra ilegítimamente privado de ella.

La CN de 1853/60 admitió en forma expresa (art43- lesione, restrinja, altere o amenace la libertad física, agravamiento ilegítimo en la forma, condiciones de detención, desaparición forzosa de personas).

Se sanciona la ley 23098; el HC procede cuando se denuncia un acto o una omisión de autoridad pública que implique:

-limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.

-agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

-como excepción la ley prevé un HC de oficio e introdujo dos innovaciones.

\*Si la restricción de la libertad, se produce durante Estado de Sitio, el juez puede controlar en caso concreto, la legitimación del Estado de Sitio, a pesar de que la jurisprudencia le dé carácter de cuestión política no judiciales.

\*Si se lleva a cabo por orden escrita de una autoridad que actúa en virtud de un precepto legal contrario a la CN, el juez podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad.

En la CPBA (art.20 inc 1) restricción o amenaza, actual o inminente, a la libertad personal agravamiento arbitrario de las condiciones de detención legal, desaparición forzosa. Ante cualquier juez.

La cobertura del texto es más amplio, el expresar actual o inminente, prevé supuestos en el cual, habiéndose materializado o no, ya puede concurrir a la justicia con amenaza cierta y grave.

---

## Unidad N° 7 “Derechos Políticos”

### **El régimen electoral en las provincias**

#### Los Derechos Políticos

Se pueden ubicar dentro de “derechos de primera generación”.

Cabe señalar que los derechos políticos se reconocen sólo a los integrantes de la comunidad política (ciudadanos), ya que tales derechos tienen por objeto la participación en el gobierno del Estado.

Nacional o “argentino” es toda persona que integra la comunidad política argentina, ya sea por haber nacido en el país o por su incorporación voluntaria a ella (naturalización).

Ciudadano, en sentido estricto, es el argentino que goza de los derechos políticos activos y pasivos, es decir, que puede votar y puede también postularse a un cargo público electivo.

La Constitución Nacional utiliza el término “ciudadano” como sinónimo de “argentino” en los artículos 8°, 20, 21 y 75, inciso 12, y en sentido estricto, en los artículos 48, 55, 87 y 89.

La reforma constitucional de 1994, en el nuevo texto constitucional en el Capítulo Segundo “Nuevos Derechos y Garantías”, ha incorporado varias disposiciones relativas a los derechos políticos, en el artículo 37; en el artículo 38; como así también en los artículos 39 y 40 que consagran distintas formas de participación ciudadana, concretamente la iniciativa popular.

### Sufragio. Derechos electorales activos y pasivos

Son de dos tipos:

- a) Derechos electorales activos: Consisten en el derecho de sufragio activo, esto es, facultad de votar en los comicios convocados por el órgano competente, ya sea para la elección de candidatos o bien para alguna de las formas de democracia semi-directa ejercidas por medio del sufragio.
- b) Derechos electorales pasivos: Consisten en el derecho de sufragio pasivo, es decir, la capacidad que tienen los ciudadanos para postularse a los cargos electivos (ser elegidos).

Las exigencias para presentarse como candidato a cargos electivos son sensiblemente mayores, muchas de las cuales nacen de propia Constitución Nacional o de las constituciones provinciales, como así también del derecho electoral, que está vinculada con la pertenencia del candidato a un partido político reconocido.

### Los partidos políticos

El partido político, es una asociación cuyo objetivo principal es tener y ejercer el poder del Estado, por medio de sus dirigentes. Sus funciones son:

- Encauzar la vida política del pueblo: el ejercicio ordenado del sistema republicano y democrático.
- Realizar la intermediación entre demandas de la sociedad y quienes ejercen el poder: los políticos les corresponde servir de nexo entre los ciudadanos y los cuadros de dirigentes a cargo de la función pública.
- Educar a los ciudadanos para la responsabilidad política: los partidos políticos como escuela de democracia política.
- Seleccionar los cuadros de dirigentes que deben gobernar: seleccionar los candidatos a ocupar los cargos electivos. Cuando su funcionamiento es deficiente termina por desvincular el sistema de partidos. Este funcionamiento irregular a nuestro criterio no resulta conveniente para el buen funcionamiento de un sistema democrático.

### La Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires

La Provincia de Buenos Aires, por su parte, no ha establecido una justicia electoral propiamente dicha, sino que ha creado un organismo colegiado: La Junta Electoral establecida por el art.62 de la Constitución Provincial. La Junta Electoral esta integrada por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente del Tribunal de Cuentas y tres presidentes de las Cámaras de Apelación del Departamento Judicial de la Capital. La Junta Electoral no es un organismo judicial porque lo integra el presidente del Tribunal de Cuentas, que no pertenece al Poder Judicial. Se encuentra en consecuencia fuera del poder de superintendencia de la Suprema Corte de Justicia, la que sin embargo ha ejercido reiteradamente estas potestades.

Atribuciones :

- a) Formar y depurar el registro de electores.
- b) Designar y remover los electores encargados de recibir los sufragios.
- c) Realizar los escrutinios, sin perjuicio de lo que disponga la Legislatura para el caso de simultaneidad de elecciones con las nacionales.
- d) Juzgar de la validez de las elecciones.
- e) Diplomar a los legisladores, concejales y consejeros escolares (art. 63 la Const.Prov.)

### Sistemas electorales

Fue la provincia de Buenos Aires la primera que introdujo la elección directa del gobernador y vicegobernador, sistema que en la actualidad es general en las provincias argentinas. Fue la Provincia de Corrientes la última en abonar el sistema de elección indirecta.

En la actualidad todas las provincias han adoptado el sistema de elección directa, del que existen tres variantes principales : a) el sistema de simple mayoría en la provincia de Buenos Aires. (art.134 C.P) el candidato que obtiene la mayor cantidad de votos es elegido gobernador. B) el sistema de mayoría absoluta con doble vuelta electoral como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Art.96 del Estatuto Organizativo de la CABA) Este sistema obliga al candidato vencedor a obtener un voto más de la mitad de los votos emitidos. La Provincia de Corrientes (art.156 C.P) adopta un sistema de mayoría especial que permite que un candidato sea electo con el 45% de los votos en primera vuelta. C) El sistema de Ley de Lemas, o doble votos simultáneo y acumulativo, rige actualmente en Santa Cruz, y en las elecciones municipales de Tucumán entre otras. En este sistema cada partido o alianza constituye un "lema" y cada lema puede presentar uno o varios candidatos para el cargo. Los votos de todos los candidatos de cada lema se suman, y luego se declara ganador al lema cuyas listas de candidatos sumadas alcancen la mayor cantidad de votos, y todos los votos del lema se le adjudican a aquel de los candidatos del lema ganador que haya obtenido la mayor cantidad de votos dentro del respectivo lema.

## La elección de los cuerpos colegiados

Los cuerpos colegiados son los que acogen a representantes políticos, por su carácter deliberantes, son práctica normal de sus procedimientos internos los debates destinados a establecer con claridad los argumentos favor o en contra de cada iniciativa sometida. Se plantea en consecuencia cuestión de la mayor o menor participación que se conceda a las opiniones minoritarias en la composición del cuerpo, y a la base territorial sobre la que se realiza la consulta. Con relación a este segundo aspecto, se han aplicado diferentes sistemas, a saber:

1. Sistema del distrito único o plurinominal: el cómputo de votos se realiza sobre la totalidad de los emitidos en el distrito, y los votantes eligen listas de candidatos propuestas.
2. Sistema de la circunscripción uninominales: el territorio se divide en tantas circunscripciones electorales como cargos se deben elegir, y el elector vota, en cada uno de ellos por un solo candidato.
3. Sistema Mixto: consiste en una combinación de ambos procedimientos, por el cual una parte de los candidatos se eligen considerando al municipio como un distrito único, y el resto por distritos o circunscripciones uninominales.

Con respecto de las minorías los siguientes sistemas son:

### Sistema Mayoritario Absoluto o Lista Completa

Consiste en atribuir la totalidad de los cargos en disputa a la lista que obtenga la mayor cantidad de votos.

Por eso se lo conoce también como “sistema de mayoría relativa” porque no requiere que el partido o lista triunfadora alcance la mayoría absoluta de los votos. Cada partido postula un número de candidatos igual al de cargos a elegir “lista completa”. En este sentido, debe recordarse que “el destino de la democracia, afirmaba Kelsen, depende de una organización sistemática de las instancias de control, sin las cuales no puede perdurar”.

### Sistema Minoritario Tarifado o Lista Incompleta

Consiste en reconocer la conveniente de atribuir participación a las opiniones políticas minoritarias. Es en consecuencia un sistema de participación tarifada. El sistema se llama de lista incompleta por cuanto cada partido postula un número menor de candidatos que los cargos a cubrir, por cuanto aún ganando, sólo puede lograr la parte de los cargos atribuida a la mayoría, habitualmente los dos tercios de los mismos. Se critica a este sistema la grave distorsión de la voluntad popular. En su favor se señala que garantiza a un mismo tiempo la participación de

minorías y el debate como la mayoría necesaria para asegurar el gobierno. En la actualidad es poco utilizado.

Existe asimismo una forma intermedia, que podemos llamar sistema mixto, por el cual los representantes se eligen por un sistema proporcional, pero se asegura al partido que obtenga el mayor número de votos la mitad más uno de los cargos.

### Sistema Proporcional

Los sistemas de representación proporcional tienen por finalidad atribuir a cada opinión política un número de representantes que guarde relación matemática con la cantidad de votos que haya obtenido. El objetivo fundamental es remedir las injusticias que se atribuye a los sistemas mayoritario y minoritario. Existen numerosos sistemas proporcionales.

### Sistema del Cociente Electoral o Hagenbach-Bischoff

Consiste básicamente en distribuir las bancas en disputa mediante la obtención de una cifra repartidora denominada “cociente electoral” que se obtiene de dividir el total de los votos válidos emitidos por todos los electores por el número de cargos a cubrir. Los partidos que no alcancen el cociente electoral así determinado no obtiene representación alguna. El segundo paso consiste en dividir los votos válidos obtenidos por cada agrupación o partido que haya superado la cifra repartidora, por la cifra del cociente electoral. Esta operación arroja un número entero de la división. Si quedan cargos por repartir, estos se distribuyen de acuerdo con dos subsistemas: el sistema de media mayor, y el sistema de mayor residuo. Este último es el vigente en la provincia de Buenos Aires por la ley electoral 5109. El sistema prevé que, si agotados todos los residuos todavía quedaran cargos por repartir, se le adjudicarán partido que haya obtenido la mayor cantidad de votos.

### Sistema D'Hont

Normalmente las leyes establecen un piso electoral arbitrario del 3% o del 5% de los votos. Los partidos que no alcancen el piso electoral no participan de la distribución de cargos. El sistema consiste en dividir el número de votos obtenidos por cada partido. Los cocientes así obtenidos se ordenan de mayor a menor correspondiendo a cada partido tantos cargos como cocientes le correspondan en dicho ordenamiento hasta cubrir los cargos por elegir. El procedimiento es el siguiente: el primer paso consiste en descartar a los partidos que no alcancen el piso establecido por la ley. El segundo paso consiste en dividir los votos obtenidos por cada partido sucesivamente por 1,2,3,4 y 5. Posteriormente se ordenan los cociente obtenidos de mayor a menor, a saber:

1)12000;2)10000;3)6000;4)5000;5)5000. Consecuentemente el resultado es dos cargos al Partido A, dos cargos al Partido B, y un cargo al Partido C.

Como variante, este sistema se presenta a veces con una nueva operación. Una vez obtenidos los cocientes, el último ubicado de acuerdo al número de cargos a cubrir, en nuestro ejemplo 5000, actúa como “cifra repartidora”.

### La oportunidad de las elecciones municipales

En las elecciones municipales algunas constituciones, como la de Buenos Aires, establecen la acumulación de las mismas, con las provinciales, máxime teniendo en cuenta que en ambas elecciones participan generalmente los mismos partidos políticos. En algunos estados de EEUU las elecciones locales se realizan sin la presencia de los partidos políticos nacionales. En estos casos, a menudo, el triunfo va a parar a manos de los grupos de presión más poderosos.

Otros sistemas permiten que sea el propio municipio el que convoque, y consecuentemente elija la fecha de los comicios, siempre dentro del plazo de vigencia de las autoridades en ejercicio. Es evidente que la autonomía municipal se compadece mucho mejor con las elecciones municipales separadas de las provinciales.

### El sufragio de extranjeros

En las elecciones municipales, en cambio, desde antiguo se reconoce el derecho de participar del cuerpo electoral no sólo a los nacionales, sino también a los extranjeros, dentro de ciertas condiciones previstas en la legislación vigente. La razón de este derecho atienden al concepto de vecindad. El municipio es, entonces, el gobierno propio de los vecinos, y atiende las cuestiones que interesan a los vecinos. Para ser vecino, parece obvio recordarlo, poco importante la nacionalidad, y en cambio es decisivo el domicilio y la condición de contribuyentes al erario comunal.

En caso de la Argentina, la participación de los extranjeros en la vida política local se repara en la fortísima influencia de la inmigración en la formación de nuestra población de nuestra población a lo largo de los siglos XIX y XX.

Sin embargo, la cuestión del reconocimiento del derecho electoral de los extranjeros provocó no pocas polémicas entre nuestros hombres de estado en el siglo XIX. Alberdi ha sido un propulsor de la de la inmigración, y el inspirador de no pocas cláusulas consagradas en la Constitución Nacional que otorgan derechos a los habitantes extranjeros. Arturo Jauretche ha sido también un defensor del derecho electoral activo de los extranjeros, sosteniendo que “...es justo dar injerencia al extranjero en la gestión de los asuntos locales, en que están comprometidos sus personas, sus bienes de fortuna y su interés de bienestar...”. Sarmiento, por su parte, renegaba de esta posibilidad, y sostenía que si el extranjero deseaba tener por su parte, renegaba de esta posibilidad, y sostenía que si el extranjero deseaba tener derechos políticos y participar en la vida municipal, debía optar por la ciudadanía argentina. “..el extranjero que no quiere

ser ciudadano, que no sea nada; y que si no tiene ni el amor al país para ser ciudadano y enorgullecerse con ese título, que no vaya tampoco a elegir municipales, porque se nos van a presentar muchísimas dificultades..". Sin embargo, la opinión sostenida por Alberdi terminó imponiéndose ampliamente entre nosotros.

En el caso de la Prov. De Buenos Aires, por imperio del art.59,inc.1 de la C.P, y la ley 11700, se ha extendido el derecho electoral pasivo a los extranjeros para las elecciones provinciales.

El derecho comparado recoge, asimismo, el sufragio de extranjeros en las elecciones locales. En este sentido cabe mencionar la Ley N° 28864, Ley de Elecciones Municipales.

### El caso de la Provincia de Buenos Aires

La Constitución Provincial contiene dos disposiciones que se refieren al sufragio de extranjeros. El art.59, inc. 1 que recepta el derecho electoral de los extranjeros en general para las elecciones provinciales, y dispone que una ley especial determinará las condiciones para su ejercicio. Además, el art.191, en sus incisos 2° y 3°, contiene disposiciones específicas para las elecciones municipales. Esta norma proviene del art.182, inc. 2° y 3° de la Constitución de 1934.

En caso de las previsiones del art.191, se establecen requisitos diferentes para el caso del sufragio activo-derecho a votar- con respecto al sufragio pasivo-derecho a ser elegido-; para poder ser elegido un extranjero requiere una residencia de cinco años en el distrito al que se postula. La razón es clara: asegurar una pertenecía clara al distrito que se manifiesta por una vecindad prolongada luego de la sanción de la ley 10450 el registro se convirtió en permanente, es decir que una vez que un extranjero se anotaba para una elección, permanecía inscripto hasta que se solicitaba su baja.

Pero luego de la sanción de la ley 11700, y del Decreto 1972/96. En tales condiciones, se ha eliminado en la práctica el requisito de que los extranjeros sean contribuyentes de impuestos para tener derecho al sufragio activo, no obstante que el art. 2° refiere la necesidad de reunir los requisitos previstos en la Constitución Provincial. El Decreto 1972/96, reglamentario de la ley 11700, en su artículo 1° pretende subsanar el olvido legislativo, disponiendo que podrán ser inscriptos en el registro previsto en la ley 11700, los extranjeros que acrediten ante la delegación correspondiente del Registro de las Personas, el pago de impuestos de cualquier naturaleza, lo que se justificará en el acto de solicitar la inscripción. De más esta decir que ninguna manera se requiere la prueba del pago de tributo alguno. En consecuencia, se ha convertido el voto calificado tradicionalmente vigente para los extranjeros en voto universal de los extranjeros registrados en el municipio.

## Los Institutos de la democracia semi-directa

La democracia representativa se estructura en un sistema de instituciones. Sin embargo, en la actualidad una vez elegidos los representantes, su conducta se independiza casi absolutamente del electorado del cual proviene, en definitiva, su mandato. Es por ello que han aparecido diversos medios de participación ciudadana.

Se trata de una parcial aplicación del poder directo del pueblo, y se fundamenta en la desconfianza en los órganos de la representación clásicos. La idea de participación implica una especial vinculación entre gobernantes y gobernadores, que permite una determinada cuota de participación en los procesos de toma de decisión, por parte de la población en general.

Han quedado atrás, luego de la reforma constitucional de 1994, las antiguas polémicas en nuestro derecho público respecto a la compatibilidad o no de los sistemas de democracia semi-directa con el principio del art.22 de la Constitución Nacional.

A pesar de ello, diversas constituciones provinciales habían previsto procedimientos de este tipo, cuya constitucionalidad fue discutida. En la actualidad, luego de su incorporación a la Constitución Nacional, en los nuevos arts.39 y 40, no pueden quedar dudas acerca de su validez en los ámbitos provinciales.

### Las formas de democracia semi-directa

Estos mecanismos han sido definidos como “procedimientos que requieren la intervención directa del cuerpo electoral (pueblo) en consulta”. Se trata de una combinación armónica entre la vigencia de las instituciones de la representación clásica y la democracia pura, con la directa intervención del pueblo soberano. El resultado se ha denominado “participación semi-representativa”.

Formas de democracia semi-directas :

- El Referéndum y el Plebiscito : se llama referéndum al procedimiento por el cual se convoca al cuerpo electoral (pueblo) a decidir sobre un acto público de los órganos legislativos, o sea, generalmente de naturaleza normativa. Por su parte, plebiscito es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto político de naturaleza constitucional y gubernamental, como la aceptación de una constitución o manifestación de confianza en un hombre o en un régimen político. En la práctica constitucional argentina, ambas denominaciones se han empleado en forma promiscua, para denominar a toda consulta popular cuyo resultado sea obligatorio o vinculante, aunque normalmente se emplea la voz “referéndum”.

- La Consulta Popular : Recibe esta denominación una convocatoria al pueblo para opinar acerca de un tema, cuyo resultado no sea vinculante, aunque si fuertemente indicativo del parecer de la población, y en consecuencia, útil para decidir, en definitiva la cuestión por parte de los organismos constitucionales representativos, los cuales no son reemplazados en cuanto a sus competencias y poder para adoptar las medidas de gobierno obligatorias. En el orden nacional, se recuerda el antecedente de la consulta popular convocada para opinar acerca de la ratificación o no del tratado de paz y amistad con Chile, respecto del conflicto limítrofe del Canal de Beagle, en 1984.
  - La Revocatoria de Mandatos o Recall : También conocido como “Destitución Popular” o “Revocación”, consiste en un procedimiento para destituir a los representantes elegidos popularmente, antes de que se cumplan los plazos fijados para su actuación. También puede consistir en la derogación, por decisión popular, de una norma de naturaleza legal, o de una sentencia judicial. El procedimiento se origina con una petición suscripta por un número determinado de electores, y alcanzado el número requerido en las respectivas legislaciones, se comete a consideración del electorado, por el mantenimiento o la revocatoria o destitución del funcionario del que se trate. El instituto ha recibido diferentes evaluaciones por parte de la doctrina. Por su parte, sostenemos la conveniencia de la institución, ejercida dentro de un marco adecuadamente reglado, por la evidente inoperancia y condicionamiento político de los sistemas de destitución tradicionales, cuya exigencia de mayorías especiales en un caso, y arbitrariedad política en otro, tornan a los mismos, casi siempre en herramientas del todo ajenas a la verdadera voluntad del pueblo del municipio.
  - La Iniciativa Popular : Se trata de del derecho de una determinada fracción del cuerpo electoral de proponer un proyecto legislativo u otra medida de gobierno, poniendo en actividad el tratamiento del tema, en forma obligatoria, por parte de los órganos de la representación popular. El tratamiento legislativo no asegura, naturalmente, el resultado del mismo, el que puede concluir con el rechazo del proyecto, sólo establece la obligatoriedad de la consideración del tema.
- 

## Unidad N°8 “El Poder Legislativo en las Provincias”

### El Poder Legislativo

La adopción de la forma republicana de gobierno implica, entre otras condiciones, la limitación de los órganos de gobierno, lo que clásicamente se manifiesta en la división de poderes o funciones gubernativas. El poder Legislativo tiene centralmente la función de dictar las normas generales de alcance obligatorio, sin embargo como veremos infra no se agota en el dictado de las leyes sino que se

extiende sus atribuciones a funciones de control, atribuciones a funciones judiciales y administrativas, y a participar en la designación de importantes funcionarios del Estado.

Los arts. 5° y 122° de la Const.Nac no impone una forma determinada para la organización de los gobiernos de provincia. Por lo tanto cada provincia puede elegir en ejercicio de su autonomía la forma de sus instituciones.

Con respecto a los poderes legislativos provinciales, se han seguido dos modelos diferentes: las legislaturas unicamerales, y las legislaturas bicamerales.

Se han señalado diferentes virtudes y defectos. Así, con relación a las unicamerales se señala como ventaja el menor costo de funcionamiento, la mayor agilidad en la tramitación de los proyectos. En cuanto a las bicamerales, se señala la mayor profundidad en el debate de las ideas, y la menor posibilidad de que, en consecuencia, un proyecto resulte aprobado de manera apresurada o como fruto de una mayoría circunstancial. Sin embargo, la tendencia actual indica que paulatinamente se va generalizando el sistema unicameral.

La Provincia de Buenos Aires ha adoptado, conforme el art.68 y ss. De la CP. El sistema bicameral.

#### Atribuciones de la Legislatura

La Función principal central del Poder Legislativo es, naturalmente, el dictado de las leyes, conforme lo establecen los arts.19 de la CN y 25 de la CP. En segundo lugar, el Poder Legislativo es la única fuente de creación de los impuestos, el tiene la atribución de aprobar el presupuesto de gastos y recursos del Estado. El art.103 de la CP. Contiene una larga enumeración de las atribuciones del Poder Legislativo que puede resumirse en el dictado de las leyes, la creación de los impuestos y la aprobación del Presupuesto.

Además, corresponde al Poder Legislativo participar en la designación y destitución de determinados funcionarios de alto rango del Estado. Esta función la ejerce de dos maneras: a) otorgando acuerdos: la designación del Fiscal de Estado, el Director General de Cultura y Educación, el Presidente y los vocales del Tribunal de Cuentas. El acuerdo legislativo implica la aprobación (o el rechazo) de un candidato a ocupar de los enumerados en la constitución cuya postulación ha sido por el Poder Ejecutivo. b) Presentado ternas alternativas: conforme el art.82 de la CP. Corresponde al Senado elevar una terna alternativa para la designación por parte del Poder Ejecutivo del Contador, subcontador, tesorero y subtesorero de la Provincia. C) nombrando y removiendo al Defensor del Pueblo en los términos del art.55 de la C.P.

Funciones judiciales : ejerciendo el juzgamiento público, y la eventual suspensión o destitución de determinados funcionarios de alto rango del Estado. Esta atribución comúnmente denominada Juicio Político.

## Las asambleas legislativas

En los sistemas bicamerales ambas partes del Poder Legislativo deben actuar en forma conjunta conformando la Asamblea Legislativa. El art.113 de la C.P enumera una serie de atribuciones de la Asamblea Legislativa, de los cuales deben señalarse la apertura y clausura de las sesiones, recibir el juramento del gobernador y vicegobernador, tomar conocimiento, considerar, aceptar o rechazar las renunciaciones que hicieren a su cargo los mismos funcionarios.

El art.126 de la CP. Establece que en caso de falta definitiva del Gobernador y Vicegobernador, el Vicepresidente Primero del Senado convocará a la Asamblea Legislativa la cual elegirá de su seno a un Gobernador Interino, que ocupará el cargo durante el plazo correspondiente, ya sea la mitad del período y la finalización del mismo (conf. Art. 126 C.P).

## Procedimiento para la formación y sanción de las leyes

Es una tramitación compleja que implica la actividad del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. en líneas generales podemos decir que el funcionamiento de las cámaras rige el principio del quórum, es decir el número de legisladores integrantes del cuerpo que deben estar presentes para que la sesión sea válida y el cuerpo pueda entrar a funcionar. Este número es la mayoría absoluta del cuerpo o sea la mitad más uno de los legisladores que integran la cámara (art.87 C.P). en caso de empate decidirá el voto del presidente. (art.93 de la C.P). Solamente en algunos casos particulares la constitución exige una mayoría especial de dos tercios como lo son los arts.55 (designación y remoción del Defensor del Pueblo), el art.206. En otros casos los dos tercios se computarán sobre los miembros presentes, art.47 y 110.

Con relación al origen del proyecto, el mismo puede provenir de una iniciativa del Poder Ejecutivo, de algún legislador o varios, de la propia legislatura (art.104 C.P) o de la iniciativa popular.

Existen algunas constituciones provinciales que han establecido ciertos procedimientos especiales, en particular la “doble lectura” o “urgente tratamiento” y “muy urgente tratamiento” e inclusive la “aprobación fiscal”. En particular el sistema de doble lectura incorporado a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Río Negro y Córdoba.

El procedimiento en las legislaturas bicamerales es de mayor complejidad puesto que implica el reenvío de una cámara iniciadora a otra.

El trámite es muy similar entre las ocho provincias que conservan el sistema bicameral que son Buenos Aires, Catamarca, Salta, San Luis, Corrientes, Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe.

En el caso de Buenos Aires, cualquier proyecto puede tener inicio por cualquiera de las cámaras (art.104 C.P). La cámara por la que ingresa el proyecto será la cámara de origen, y la restante la cámara revisadora. Si ésta lo aprobase pasará al Poder Ejecutivo para su consideración y eventual promulgación (art.105 C.P).

Si la cámara de origen aprueba un proyecto y lo remite a la cámara revisora, y ésta lo rechaza completamente, no podrá volver a ser tratado en ese período legislativo (art.107 C.P). Un proyecto sancionado por una cámara y no tratado por otra en ese año o en el siguiente, se considera rechazado. (art.107 segunda parte C.P).

Aprobado un proyecto, pasará al Poder Ejecutivo el que deberá promulgarlo (aprobarlo) u observarlo dentro del plazo de diez días de notificada la aprobación. En el caso de ser promulgado, el proyecto se convertirá en ley, y deberá ser publicado en el Boletín Oficial para su eficacia y conocimiento (art.108 C.P). En el caso de ser observado el proyecto, total o parcialmente, volverá a la legislatura para su tratamiento, debiendo ser considerado primero en la cámara de origen, y luego en la revisora.

Si el Poder Ejecutivo dejare transcurrir el plazo de diez días sin haber hecho la promulgación ni lo hubiere devuelto con observaciones, el proyecto se considerará aprobado y deberá ser publicado para su vigencia (art.108 C.P).

### Inmunidades de los legisladores

Como garantía del funcionamiento de los órganos legislativos, el derecho constitucional comparado reconoce determinados privilegios e inmunidades, tanto colectivas cuanto personales para los legisladores. Los privilegios colectivos son: el juzgamiento por cada cámara de los títulos, elecciones y derechos de sus miembros; la competencia del órgano para darse su propio reglamento, están contemplados en los arts.92,93 y 100 de la C.P.

Privilegios personales :

- La inmunidad de opinión : ningún miembro podrá ser perseguido por ninguna autoridad (art.96 C.P).
- La inmunidad ambulatoria: también llamada inmunidad de arresto, por la cual ningún miembro de una de las cámaras puede ser detenido, salvo el caso de ser sorprendido in fraganti delicto, es decir en la ejecución flagrante de algún crimen (art.97 C.P). en caso de producirse acusación criminal, deberá el juez solicitar a la cámara el allanamiento de la inmunidad, para lo que se requiere el voto de las dos terceras partes de la cámara (art.98 C.P).

### Incompatibilidad de los legisladores

La Constitución ha establecido la incompatibilidad del cargo del legislador con el ejercicio de otras funciones en el Estado ya sea nacional o provincial, en particular los cargos ejecutivos, pero también los judiciales. (arts. 72 y 77 de la C.P).

### El Juicio Político

El Instrumento más significativo del control del Poder Legislativo respecto de los otros poderes del Estado, es el Juicio Público, comúnmente conocido como Juicio Político, denominación que, sin embargo, no es propia de la Constitución Nacional aunque si resulta del art.74 de la constitución provincial.

Este instituto tiene sus antecedentes en el Juicio de Residencia del derecho Indiano, y en el impeachment inglés, pero presenta significativas diferencias con ellos.

El juicio político constituye una institución propia de los sistemas presidencialistas. Su objetivo primario consiste en separar de su cargo al funcionario acusado, y eventualmente declararlo inhábil para el desempeño de cargos públicos.

El juicio público de destitución de los funcionarios y magistrados sometidos a ese control es político, con propósitos políticos, promovido por culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político, y con efectos políticos.

Esta función implica el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte del órgano legislativo, aunque no persigue castigar al funcionario sino separarlo de su cargo.

En la Provincia de Buenos Aires fue incorporado ya desde la Constitución del Estado de Buenos Aires y se mantuvo su vigencia con la Constitución de 1873, sin variantes en la reforma de 1889.

Alcance :

Conforme con lo dispuesto por el art.73 inc. 2 de la C.P el juicio político alcanza al gobernador, vicegobernador, los ministros del Poder Ejecutivo, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, al Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia y al Fiscal de Estado.

La mayoría establecida en la norma para procederse a la acusación es la de dos tercios de los diputados presentes. Las causales que pueden dar lugar a la acusación son:

- La presunta comisión de delitos en el desempeño de las funciones propias del acusado: en este caso se trata de la comisión o participación en la ejecución de actos delictivos en el ejercicio de la función pública, por acción, o por omisión. El típico delito es el prevaricato, pero también lo son el abuso de autoridad, el incumplimiento de los deberes de funcionario público, la falsedad ideológica, el falso testimonio, la

asociación ilícita, la malversación de caudales públicos, el cohecho, exacciones ilegales, etc. Se trata de una presunta comisión de delito, dado que el funcionario no puede ser sometido a la acción de la justicia hasta que no sea eventualmente removido por la decisión del Senado. Se trata, en efecto, de una causal objetiva para proceder a la destitución, que no implica la culpabilidad del funcionario, sino sólo la verificación política de que se configuran los extremos constitucionales para la destitución de éste y su puesta a disposición de la justicia ordinaria.

- La falta de cumplimiento de los deberes de su cargo: debe asimilarse al “mal desempeño” que prevé el art.53 de la Constitución Nacional. En este sentido se trata de una causal amplia, cuya consideración compete al órgano legislativo, y no está circunscripta a determinadas figuras típicas como la causal de comisión de delitos, y puede provenir de causas ajenas inclusive a la voluntad del funcionario, como la incapacidad sobreviviente por razones de salud, sin que pudiere o quisiere renunciar.
- Comisión de delitos comunes: El artículo 74 prevé que cuando el funcionario sea acusado por la eventual comisión de delitos comunes puede también ser sometido al juicio político, al solo efecto de sus destitución y consecuente allanamiento de la inmunidad propia de la función, para quedar sometido a la acción de la justicia. Del mismo modo que en el supuesto de delitos en el cumplimiento de sus funciones, la absolución o sobreseimiento posterior en sede judicial no tiene ningún efecto ni devuelve el cargo al funcionario que fuere destituido por el juicio del Senado.
- Abuso de su posición oficial para realizar especulaciones de comercio: Esta causal específica para el gobernador y los ministros se encuentra prevista en el art.154 de la constitución. Su inclusión como causal autónoma y específica del gobernador y sus ministros implica que no requiere que la conducta sea típica, sino que se refiere al uso de sus influencias para desviar operaciones comerciales a favor de determinadas empresas o proveedores de propiedad o vinculados a los funcionarios. Esta causal no alcanza a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, ni al Procurador General, ni al Subprocurador General, ni al Fiscal de Estado, ni al vicegobernador. La exclusión se explica por cuanto estos funcionarios, en principio, no tienen la posibilidad de emplear su influencia para la toma de decisiones que impliquen beneficios directos a una empresa, ya sea proveedor del Estado o concesionario. Sin embargo si este se desempeña como gobernador transitorio, el vicegobernador se hallaría alcanzado por la causal del art.154, porque en ese momento se desempeña como gobernador.

### Incidencia de la renuncia del funcionario en la iniciación o prosecución del juicio político

Cuestión controvertida en la doctrina es la posibilidad de iniciar o proseguir el juicio político en el caso de que se produzca la renuncia del funcionario. La 1er postura sostiene que una vez iniciado el proceso resulta indistinta la presentación de la renuncia, y en consecuencia el trámite puede considerarse hasta su terminación porque la sanción, además de la destitución puede contener la inhabilitación del acusado. La 2da postura sonde se inscriben Bidart Campos y Gelli, sostienen que en el caso de la renuncia aceptada del funcionario no corresponde ni la iniciación ni la prosecución del juicio político, en el caso de que luego de incoado éste, se produjera la renuncia ulterior porque no hay motivo para continuar el juzgamiento, dado que la posibilidad de inhabilitar al funcionario es sólo una accesoria de la destitución. La 3er postura sostiene que si la aceptación de la renuncia se produce con posterioridad a la acusación por parte de la Cámara de Diputados, no impide la culminación del proceso.

En primer término es necesario señalar que la renuncia para tener efecto debe ser aceptada. Una renuncia no aceptada no libera al funcionario. Desde luego si la renuncia es aceptada antes de aprobarse la acusación no puede haber ninguna duda de que el juicio deberá archivarse porque el funcionario acusado ya habrá dejado de serlo, y este juicio sólo procede contra un funcionario de los previstos en la constitución. Por lo tanto, postulamos que en una eventual reforma de la ley vigente se regule que, una vez producida la acusación, esta se comunique al Poder Ejecutivo, al Senado y a la Suprema Corte de Justicia, y que a partir de ese momento no se puede aceptar la renuncia del funcionario acusado.

### Titularidad de la acción para formular la denuncia

La norma analizada es clara en cuanto a que la acción para denunciar ante la Cámara de Diputados corresponde a cualquier habitante de la Provincia, y no resulta necesario que sea un legislador o funcionario. Sin embargo, nada impide que la denuncia pueda ser formulada por alguien de otra provincia, por cualquier habitante o por ejemplo un legislador que si es habitante, o inclusive iniciar de oficio la Cámara de Diputados el procedimiento al tomar conocimiento de la denuncia que hasta puede ser hecha de manera pública pero no en la Mesa de Entradas de la cámara, sino por ejemplo en la prensa escrita.

### Trámite del Juicio ante el Senado (Arts. 79, 80 y 81 de la C.P).

El Senado es el juez natural de este juicio político, y para ello, debe constituirse en tribunal, a cuyos efectos sus miembros deben prestar juramento o afirmación de que desempeñaran la función de acuerdo con la constitución y la ley. Este requisito lo distingue de la Cámara de Diputados, que actúa en la etapa preliminar, recibiendo la denuncia y decidiendo, luego de una investigación previa, si acusa o no ante el Senado al funcionario denunciado, a los senadores, por esta condición

de tribunal que deben asumirse, se les exige un juramento o afirmación especial, juramento o afirmación, tienden a respetar las convicciones personales de cada senador.

### La presidencia del Senado en el Juicio Político

Se realiza conforme la ley que lo reglamenta, N° 4434. Si bien se trata de un órgano político, y ello no implica que pueda dejarse de lado la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso.

### La suspensión de los funcionarios acusados

El art.12 de la ley 4434 prevé que el Senado puede, a requerimiento de la Cámara de Diputados suspender al funcionario acusado. Esta suspensión se ha juzgado inconstitucional y la suspensión así dispuesta implica una limitación inconstitucional al desempeño de sus elevados cargos. En cuanto a los miembros de la Suprema Corte de Justicia exclusivamente, la suspensión sí es procedente, conforme a lo dispuesto por el art.180.

### Efectos del Juicio Político. La inhabilitación de los funcionarios sometidos al Juicio Político

El juicio público tiene como objeto principal considerar la conducta del funcionario y en este sentido el Senado puede absolver al denunciado, o condenarlo, y en este caso el fallo podrá disponer la destitución del funcionario y eventualmente, como accesoria, inhabilitarlo para el desempeño de cargos en la provincia. Puede disponer la sanción principal y no la accesoria, pero no a la inversa. Sin embargo, luego de la reforma de 1994, y con la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la facultad que el art.60 de la Constitución Nacional le acuerda al Senado para aplicar juntamente con la destitución del funcionario la pena como lo es la de inhabilitación sea aplicada por un organismo que no es judicial. En ese mismo fallo, el voto del Dr. Zaffaroni va más allá y considera que todas las normas provinciales que siguen el modelo del art.60 de la Constitución Nacional. No compartimos en absoluto la decisión comentada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por otra parte resulta realmente contradictorio con lo resuelto por el propio tribunal en la causa Peláez, donde reconoció explícitamente las facultades de las cámaras legislativas para disponer el arresto de personas.

En cuanto al voto del Dr. Zaffaroni resulta técnicamente inaceptable que formule apreciaciones acerca de la legitimidad de las cláusulas constitucionales provinciales análogas, cuando ninguna de ellas era aplicable al caso. Las consideraciones teóricas, como la formulada por Zaffaroni deben quedar reducidas para la doctrina o para la cátedra.

Si la acusación se refiere a un hecho único, el fallo comprenderá naturalmente ese único asunto, pudiendo ser absolutorio o condenatorio. En este último caso, para

proceder a la destitución deberá alcanzarse la mayoría de las dos terceras partes de los senadores presentes, conforme el art.79. en cambio, si se formulan varios cargos simultáneos, el fallo deberá considerarse cada cargo por separado, y bastará con que sólo uno de los cargos sea votado favorable por las dos terceras partes de los senadores presentes para que la destitución proceda.

En este caso corresponde aplicar el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La votación debe ser nominal y el voto de cada senador deberá registrarse en el Diario de Sesiones del Senado, todo ello bajo pena de nulidad. El sentido de ambas formalidades es bien claro: se trata de establecer con toda seguridad que se haya cumplido con el requisito de las mayorías exigidas por la constitución para hacer lugar a la destitución, y permitir, en su caso, el más amplio ejercicio del derecho de defensa en el caso de planearse una eventual nulidad.

#### La revisión judicial de lo actuado en el Juicio Político

El texto del art.79 dice que es atribución “exclusiva” del Senado Juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados. La Suprema Corte de Justicia ha considerado en reiteradas oportunidades que no es admisible su intervención por la vía del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de la Ley, en los casos de resoluciones del Consejo de la Magistratura, por no ser un tribunal de justicia.

El 19 de diciembre de 1986 la Corte Suprema admitió formalmente la procedencia de un Recurso Extraordinario contra la destitución por juicio político de miembros de la Corte de Justicia de San Juan. En general el Alto Tribunal ha entendido que las cuestiones de hecho, y las consideraciones políticas del caso si son revisables siempre y cuando estén vinculadas con el cumplimiento de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso que deben estar garantizadas en todos los casos. En el ya citado caso “Nicosia” (Fallos 316:2940), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “... esta Corte, a partir del precedente “Graffigna Latino”, ha sostenido la doctrina según la cual, las decisiones que configuran cuestión justiciable cuando se invoca por parte interesada la violación del debido proceso. En un caso más reciente, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que solamente una decisión definitiva es revisable por la vía del recurso extraordinario federal, siempre y cuando se alegue la violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio y al debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Boggiano”, sosteniendo que: “La importancia de asignarle a un cuerpo político una especial y limitada función judicial tiene por efecto exigirle la observancia de las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, sin que ello implique el reexamen de la solución de fondo que puede dictar el cuerpo político.

### Consecuencias de la sentencia de culpabilidad

El art.81 de la C.P establece que el funcionario no solamente será destituido, sino que quedará sujeto a acusación y juicio ante los tribunales ordinarios. Es la consecuencia de la pérdida de la inmunidad constitucional del funcionario que hubiere sido destituido, que lo coloca en un absoluto pie de igualdad con cualquier ciudadano en los términos del art.11 de la C.P y 16 de la Constitución Nacional.

---

### Unidad N°9 “El Poder Ejecutivo en la provincia”

La función ejecutiva implica la aplicación de la legislación del Estado, dictada por el Poder Legislativo, y la administración general del Estado. El órgano ejecutivo es quien “...tiene el liderazgo del poder político, y es el motor primero y principal del dinamismo estatal.

El órgano ejecutivo representa en realidad el poder originario, puesto que los órganos legislativos y judicial resultan de la limitación del poder absoluto, y representan desprendimientos de éste para asegurar la limitación del poder. Lo que caracteriza al ejecutivo es que es un poder permanente, continuo, que no puede admitir interrupciones, no conoce recesos por tratarse del organismo rector de la conducción política del Estado.

### Organización y Funcionamiento

La definición del art.119 de la C.P. “El Poder Ejecutivo de la Provincia será desempeñado por un ciudadano con el título de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires”. Sin embargo, el art.149 establece que sin el refrendo de un ministro, las órdenes del gobernador no tendrán efecto ni se les dará cumplimiento. Las decisiones del ejecutivo son, en consecuencia actos complejos que requieren la intervención tanto del gobernador cuanto de alguno de los ministros, pero ello no elimina el carácter de unipersonal.

### Elecciones del gobernador. La cuestión de la reelección del gobernador

La elección del gobernador y vicegobernador en su caso, en la actualidad se realiza mediante el voto directo del cuerpo electoral. Sin embargo, no era así durante el siglo XIX. En los primeros años habían optado por sistemas de elección indirecta. La provincia de Corrientes fue la última en abandonar el sistema indirecto.

En la actualidad, las provincias han optado por diferentes sistemas, pero siempre basado en el voto directo. La mayoría absoluta, con doble vuelta entre los candidatos, si ninguno alcanzare más de la mitad de los votos válidos emitidos, ejemplo CABA.

La mayoría relativa, con doble vuelta eventual, ejemplo Corrientes.

La mayoría simple esto es que resulta elegida la fórmula que obtiene la mayor cantidad de votos, sin necesidad de alcanzar un porcentaje determinado. Ejemplo Buenos Aires y Santa Fe , entre otras.

Otro es la aplicación de la la Ley de Lemas en Santa Cruz.

En cuanto a la reelección del gobernador y vicegobernador la mayoría de las provincias han optado por la posibilidad de un nuevo período inmediato sucesivo, pero luego de cumplir dos mandatos.

Existen, sin embargo algunos pocos ejemplos de provincias que permiten la reelección indefinida del gobernador, ejemplo Formosa, San Luis y Santa Cruz.

### La elección del Gobernador y Vicegobernador en la provincia de Buenos Aires

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece como requisito para ser electo gobernador y vicegobernador: Haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiera nacido en el extranjero; tener treinta años de edad; cinco años de domicilio en la provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida si no hubiera nacido en ella (art.121 C.P).

El gobernador y vicegobernador duran cuatro años en su cargo, pudiendo ser reelegido por un período inmediato siguiente (art.122 y 123 C.P). El vicegobernador sucede al gobernador en forma definitiva en caso de muerte, renuncia, destitución, y en forma transitoria en caso de suspensión, ausencia o licencia. (art.124 C.P). Si la inhabilidad temporaria afectarse simultáneamente al gobernador y vicegobernador, el vicepresidente primero del Senado se hará cargo del Poder Ejecutivo, mientras dure tal situación (art.125). Si la inhabilidad de ambos fuere definitiva, el vicepresidente primero del Senado quedará a cargo del Poder Ejecutivo, pero dentro del plazo de treinta días, deberá convocar a la Asamblea Legislativa y ésta designará de su seno un Gobernador interino, quien se hará cargo inmediatamente del Poder Ejecutivo.

Con relación a la elección del Gobernador y Vicegobernador, se realizara en forma directa por el cuerpo electoral, compuesto por los ciudadanos domiciliados en la provincia, la elección se realiza por el sistema de simple pluralidad de votos. La elección se realizará conjuntamente con la de renovación parcial de las cámaras de diputados y senadores (art.135 C.P).

### Atribuciones del poder ejecutivo

El Gobernador de la Provincia es el jefe de la administración conforme el art.144 de la C.P. Ese artículo, además, enumera una serie de atribuciones del Poder Ejecutivo:

- Nombrar y remover a los ministros secretarios;
- Promulgar y hacer ejecutar las leyes, facilitando su ejecución por reglamentos y disposiciones especiales;

- Concurrir a la formación de las leyes pudiendo iniciarlas mediante proyectos remitidos a las cámaras;
- Conmutar penas por delitos de jurisdicción provincial;
- Convocar al pueblo de la Provincia a todas las elecciones en la oportunidad de renovación de los cargos electivos;
- Convocar a sesiones extraordinarias a la Legislatura;
- Ejercer la administración de los recursos y gastos de la Provincia;
- Celebrar tratados parciales con otras provincias;
- Convocar a la milicia provincial en caso conmoción interior;
- Rendir cuenta de la inversión de los fondos públicos a la Legislatura, y elaborar el proyecto de Presupuesto para ejercicio próximo; nombrar, con acuerdo del Senado al Fiscal de Estado, el Director General de Cultura y Educación, el Presidente y los vocales del Tribunal de Cuentas, el Presidente y los directores del Banco de la Provincia, y con acuerdo de la Cámara de Diputados a los miembros del Consejo General de Cultura y Educación.
- Art.175 de la CP. Nombramiento de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público. Con acuerdo del Senado.
- Nombramiento de empleados públicos que no resulten directamente de la propia constitución.

El ejercicio de los representantes del Poder Ejecutivo se realizan mediante decretos , que son de dos tipos:

-Los Decretos reglamentarios: que resultan de la facultad del art.144 inc. 2, que son el ejercicio de facultades propias del Poder Ejecutivo

-Los Decretos autónomos (art.25 de la C.P y art.19 de la Constitución Nacional): son decretos como la designación de los ministros, la convocatoria a elecciones, la conmutación de penas, nombramiento de personal, etc.

Todo decreto que imponga obligaciones o prohibiciones por la propia iniciativa del Poder Ejecutivo, y que no sean la directa aplicación de la Constitución o de una ley, es inconstitucional.

### El veto del Poder Ejecutivo

Si el Poder Ejecutivo no estuviere de acuerdo con el proyecto aprobado por la Legislatura puede devolverlo con observaciones. Esta facultad se llama en la práctica constitucional “veto del Poder Ejecutivo”. Se ejerce mediante el dictado de un decreto, donde se expresa las observaciones que el Gobernador hace al proyecto. Estas observaciones pueden alcanzar a la totalidad del proyecto (veto total) o solamente a una parte (veto parcial). La Constitución solamente ha previsto la promulgación parcial en el caso del proyecto de presupuesto. (art.108 in fine C.P).

## Los Decretos de necesidad y urgencia. La legislación delegada

Los DNU citan profusamente doctrina de los administrativas y constitucionalistas elaboradas en orden a la Constitución Nacional. Pero lo cierto es que ninguna norma de la Constitución Provincial los autoriza, y más lo prohíbe expresamente el art.3.

Tampoco es constitucional la práctica frecuente de delegar al Poder Ejecutivo el ejercicio de facultades legislativas. El art.45 de la C.P.

## El Vicegobernador

Está llamado a reemplazar al gobernador en caso de ausencia transitoria o definitiva. Están llamados a llenar la vacante del Poder Ejecutivo. Se trata de una figura que ha despertado polémica. Teniendo en cuenta que el Poder Ejecutivo es unipersonal el Vicegobernador es un órgano extrapoder, que cumple alternativamente funciones en el Poder Legislativo o en el Poder Ejecutivo.

La figura del Vicegobernador tiende a proporcionar solidez institucional al Estado, otorga certeza proporcionando un reemplazo claro y rápido que aleja todo tipo de incertidumbre. En contra, se ha señalado que en condiciones normales es un cargo sin objeto.

## **Los ministros**

El art.147 de la C.P establece que el despacho de los negocios administrativos de la Provincia estará a cargo de dos o más ministros secretarios y –la ley de ministerios- será la que deslindará las funciones y competencias de cada uno, son funcionarios de origen constitucional, su regulación resulta una compleja composición entre el sistema norteamericano y los sistemas parlamentarios europeos, puede ser objeto de Juicio Político no puede decirse que estrictamente integren el Poder Ejecutivo, puesto que éste es unipersonal (art.119 C.P).

Para ser nombrado ministro, el art.148 C.P, exige los mismos requisitos que para ser diputado (art.71 C.P).

Los ministros secretarios son responsables de todas las órdenes y resoluciones que autorice el Gobernador (art.150 C.P).

El art.154 C.P establece una causal específica de Juicio Político aplicable al Gobernador y a los ministros.

La función constitucional más destacada de los ministros es el refrendo de los decretos del Gobernador, en los términos del art.145 C.P. Sin embargo, en la práctica, la gestión administrativa que corresponda a cada ministro, es la actividad más relevante y la que le insume mayor dedicación y responsabilidad.

Los ministros pueden participar de los debates de cualquiera de las cámaras de la Legislatura, con voz, pero sin voto (art.144, inc. 3 y 152 C.P).

## Unidad N°10 “El Poder Judicial en la Provincia”

El Poder Judicial ejerce la función de resolver los conflictos individuales o colectivos, ya sea que éstos se presenten entre particulares o de éstos con el Estado, o inclusive de dos personas jurídicas públicas entre sí. La clásica actividad del Poder Judicial es el dictado de las normas particulares que resuelven el eventual conflicto.

Con el advenimiento del constitucionalismo apareció la administración de justicia como una función especializada del Estado, siguiendo diferentes modelos.

- Constitucionalismo Autocrático: que es el de los estados autoritarios, totalitarios, o en las antiguas “democracias populares”. Se organiza la función judicial en forma de tribunales dependientes del poder político del Estado, y sin estabilidad funcional.
- Una segunda es el Constitucionalismo Democrático Europeo como una organización administrativa especializada y jerarquizada, con independencia funcional independiente del Estado.
- Finalmente, el Constitucionalismo Democrático Americano, que siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, la función judicial está desempeñada por uno de los poderes independientes del Estado. Es el modelo seguido por la Argentina en el orden federal, y replicado por las provincias.

El art. 5° de la Constitución Nacional impuso entre otras cosas la administración de justicia. Ello condujo a la creación de un sistema completo de administración de justicia en cada provincia a nivel federal. Ambos sistemas son, en principio independientes. Existe sin embargo una excepción a este principio general. Es el Recurso Extraordinario Federal previsto en el art.14 de la ley 48 que dice:

Art.14-Sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.
2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.
3. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio-.

De manera que, una causa que hubiera llegado a la máxima instancia en la Jurisdicción provincial, puede ser recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del Recurso Extraordinario.

Este modelo de organización federal de la administración de justicia no es igual en todos los modelos federales existentes.

Tanto la función legislativa como la función judicial son productoras de normas, pero la función jurisdiccional es especial, concreta y declarativa.

### Independencia del Poder Judicial

La forma republicana de gobierno implica la independencia del Poder Judicial. En efecto el modelo norteamericano seguido por nuestro país, coloca a la administración de justicia en la condición de un "Poder" al igual que el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo. La independencia del Poder Judicial y exige determinadas condiciones, las cuales se extienden al Ministerio Público:

- La exclusividad de la competencia. La competencia es la medida o alcance de la jurisdicción.
- La estabilidad funcional, es decir la inamovilidad de los funcionarios y magistrados, salvo los casos de mala conducta, renuncia o jubilación.
- La intangibilidad salarial, es decir la garantía de que los haberes de los magistrados no puede ser reducidos durante la vigencia de su cargo.
- La supremacía orgánica. Es decir que dentro de la organización judicial debe existir un órgano-La Suprema Corte de Justicia en el caso de Buenos Aires- que resuelva posibles discordancias entre los órganos inferiores, y que en definitiva dicte la norma particular definitiva.
- La fuerza ejecutiva de las sentencias. Se trata de una condición central que implica que, una vez dictada la norma particular ésta es exigible y en caso de no ser acatada voluntariamente, la ley autoriza al uso de la fuerza pública o la ejecución formada en su caso.
- La imparcialidad política y funcional implica que los miembros del Poder Judicial no pueden actuar en la vida de los partidos políticos, ni estar afiliados a ellos, ni sometidos a las directivas u órdenes de los funcionarios políticos.
- La inmunidad funcional y personal. Está garantía implica que los magistrados y funcionarios no pueden ser ni detenidos ni perseguidos por los actos cumplidos en ejercicio de su función.

### Sistemas de selección y designación de los magistrados

La selección y designación de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, ha seguido dos diferentes sistemas en nuestras provincias. En los primeros años de la organización de los gobiernos provinciales, se ha seguido el modelo de la Constitución Nacional de 1853, que replicaba el sistema de la

Constitución de los Estados Unidos y ponía la designación de los magistrados en cabeza del Poder Ejecutivo remitía la postulación del candidato a ocupar una vacante al Senado en las legislatura bicamerales, y a la Legislatura, en el caso de las unicamerales. Este procedimiento continúa siendo el vigente para la designación de los miembros de los Tribunales Superiores y la cabeza del Ministerio Público. Para el resto de los magistrados y funcionarios, este sistema fue general hasta fines del siglo XX en que comenzó a ganar espacio la intervención de los Consejos de la Magistratura.

Estos consejos irrumpieron primero como consejos asesores, que limitaban su intervención a la postulación no vinculante de candidatos, que resultaban de las propuestas de las diferentes corporaciones allí representadas.

La institución en el modelo presidencialista norteamericano resulta un claro cuerpo extraño. La pretensión de suplantar la discrecionalidad política por la selección científica y técnica, ha quedado defraudada. Las negociaciones política son la esencia de la actuación de los consejos.

En efecto no se entiende que lo integren diputados y senadores, así como representantes del propio Poder Ejecutivo. Tampoco resulta lógica la intervención de los miembros del Poder Judicial. Que los miembros del Poder Judicial actual elijan a los futuros miembros del Poder Judicial es tan absurdo como que los actuales diputados y senadores elijan a los futuros, en lugar de que estos resulten de la elección general.

Finalmente, luego de la reforma de 1994, la institución fue incorporada a la constitución Nacional y a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, así como a muchas otras provincias, cuya intervención es obligatoria, y su actividad de selección se cumple elevando una terna de candidatos, que es vinculante para el Poder Ejecutivo, es decir que la facultad del Poder Ejecutivo queda limitada a elegir entre uno de los candidatos ternos, no pudiendo elegir a un candidato que no haya sido incorporado a la terna.

#### El sistema de la Provincia de Buenos Aires

La Reforma Constitucional de 1994, en su art.175 estableció que el Consejo de la Magistratura estará integrado “equilibradamente” por representantes de los poderes Ejecutivo, Legislativo, de los jueces de las distintas instancias y de la institución que regula la matrícula de los abogados en la Provincia. Tendrá un mínimo de quince miembros, y contará con consultores. Se trata de jueces, abogados y académicos. La Constitución se limita al solo requisito de que la integración deberá ser equilibrada.

La ley 11808 fue la que reglamentó la concreta integración del Consejo de la Magistratura. Analizaremos infra la integración del cuerpo.

La **función del Consejo de la Magistratura** es la de intervenir en la postulación de los candidatos a cada cargo que deba cubrirse dentro del Poder Judicial o del Ministerio. En el art.175 C.P establece que el Consejo de la Magistratura convocará a un concurso en el que los candidatos que deseen participar se deberán inscribir, demostrar que reúnen los extremos legales y constitucionales (arts.177 in fine y 178 de la C.pov), presentar sus antecedentes profesionales, científicos y académicos, y participar de una prueba de oposición que consiste en un examen sobre los asuntos de la competencia del cargo al que aspire el candidato. Entre los inscriptos el Consejo de la Magistratura elaborará una terna vinculante que se remitirá al Poder Ejecutivo el cual deberá elegir el candidato que se propondrá al Senado para que se remitirá al Poder Ejecutivo el cual deberá elegir el candidato que se propondrá al Senado para que éste le preste o no el acuerdo que prevén los arts.82 y 175 segundo párrafo de la Const.Prov. Luego de que el Senado haya prestado el acuerdo, el Poder Ejecutivo podrá proceder a dictar el decreto de nombramiento del magistrado o funcionario.

En efecto, basta que el candidato haya aprobado el examen para ser elegible, y no implica ventaja ninguna haber obtenido la mejor nota del examen. La conformación de la terna es frecuentemente resultado de negociaciones políticas, y de intereses corporativos.

La integración del Consejo de la Magistratura resulta seriamente cuestionable.

El art.3 de la ley 11868 dispone ARTICULO 3º: Composición Presidencial:

- 1 Ministro de la Suprema Corte de Justicia
- 1 juez de Cámara
- 1 juez de Primera o Única instancia
- 1 Miembro del Ministerio Público
- 6 representantes del Poder Legislativo
- 4 representantes del Poder Ejecutivo
- 4 representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires .

En efecto la segunda incoherencia es que la Constitución haya impuesto la participación de los jueces en el Consejo. Tampoco es aceptable que lo integren representantes del Ministerio Público. Los funcionarios del Ministerio Público no son jueces, no integran el Poder Judicial, y por lo tanto no deben integrar el Consejo de la Magistratura. Todas estas anomalías contribuyen a desvirtuar la actividad del Consejo de la Magistratura.

#### Duración de los Cargos Judiciales

Los jueces de todas las instancias así como los miembros del Ministerio Público mantendrán sus cargos mientras dure su buena conducta, (art.176 C.pov).

#### Incompatibilidades de los Magistrados y funcionarios

- Acumular dos empleos a sueldo aunque sea uno nacional y otro provincial. (art.53 de la C.P).
- El cargo de diputado y senador. (arts.72 y 77 C.P)
- El ejercicio de la abogacía. (art.3 inc d) de la ley 5177).
- El desempeño de cargos municipales. (Ley Orgánica de las Municipales).
- Actividad política, el ejercicio de la abogacía, la procuración, cargo de árbitro, el ejercicio de la industria, el comercio, función pública. (art.21 de la Ley 13661).

### Inmunidades de los Magistrados y funcionarios

Los miembros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General y Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia no pueden ser detenidos ni procederse contra ellos mientras no sean destituidos, conforme lo prevé el art.74 de la Const.Prov. El resto de los magistrados y funcionarios tienen inmunidad para el caso de delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones, que resulte del art.182 del texto constitucional, inmunidad que cede en el caso de que el Jurado de Enjuiciamiento admita la acusación.

### Organización del Poder Judicial

La Constitución Provincial ha establecido como cabeza del Poder Judicial a la Suprema Corte de Justicia cuya competencia es para toda la provincia, y ésta regida por el art.161 de la C.P. Este sistema es el adoptado por todos los estados de la Argentina y actúa como órgano que dirime los eventuales conflictos de poderes que se susciten en la Provincia. Además se ha creado una división territorial estableciendo varios departamentos judiciales que abarcan porciones del territorio. Dentro de cada departamento existen fueros, es decir especializaciones de la administración de justicia. Existe además un Tribunal de Casación Penal, con competencia en toda la provincia limitada al fuero penal.

En la actualidad la Ley Orgánica del Poder Judicial establece veinte (20) departamentos judiciales. Dentro de cada departamento judicial existen varios fueros, a saber:

- El fuero Penal
- El fuero de menores
- El fuero civil y comercial
- El fuero del trabajo
- El fuero contencioso Administrativo
- El fuero notarial
- En la cabecera de partido que no sean al mismo tiempo sede de juzgados de primera instancia en lo civil y comercial, existirán juzgados de Paz Letrados.

## Remoción de Magistrados y funcionarios

La Constitución Nacional de 1853 siguiendo el modelo norteamericano había establecido que la remoción de los miembros del Poder Judicial debía hacerse por el procedimiento del Juicio Político. Podía resultar apropiado a mediados del siglo XIX pero vino a ser reemplazado por el Jurado de Enjuiciamiento en la Reforma Constitucional de 1994. La provincia de Buenos Aires fue primera en adoptar el sistema. Varias provincias siguieron el ejemplo de la hermana mayor, así Catamarca, Jujuy, Neuquén y Salta. Sin embargo se criticaba la conformación exclusivamente política del jurado. Fue por ello que en oportunidad de la Reforma Constitucional de 1994, se adoptó la actual redacción, integrando al Presidente de la Suprema Corte de Justicia y a cinco abogados que reúnan las condiciones para ser miembro de la Suprema Corte.

El art. 182 de la C.p. establece que los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público serán acusados ante un Jurado de Enjuiciamiento. El Jurado de Enjuiciamiento alcanza, además, a los miembros del Tribunal de Cuentas, en los términos del art.159 de la C.prov.

La actual regulación del Jurado de Enjuiciamiento es la ley 13661, la que establece la creación de una Secretaria Permanente del Jurado de Enjuiciamiento, que funcionará en el Senado, y tendrá a su cargo la recepción y registro de las denuncias y demás presentaciones, y serán la encargada de comunicar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia y al Presidente del Senado las denuncias que se presentaren, para proceder, en acto público, al sorteo de los integrantes del jurado que deberán intervenir.

## El Ministerio Público

Es una corporación de funcionarios públicos, establecida y reglada por la ley, para la representación y defensa de los intereses colectivos de la comunidad, que deban ser sometidas a decisiones de los jueces.

La incorporación de esta institución a las constituciones provinciales ha sido progresiva. En la Provincia de Buenos Aires fue en sus inicios una función del Poder Ejecutivo, para luego diferenciarse hasta adquirir perfiles propios. Fue la primera provincia que lo incorporó en la Constitución de 1889.

La Reforma de 1994 en su art.120 menciona, de acuerdo con la más moderna tendencia de la doctrina internacional en este aspecto, que el Ministerio Público es un órgano extrapoder.

En la Provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público se encuentra en una situación ambigua, pero estimamos que no forma parte del Poder Judicial.

Lamentablemente la Reforma Constitucional de 1994 no ha aprovechado la oportunidad para adecuar la institución a las tendencias más modernas, como sí

ocurrió en la Constitución Nacional donde se incorporó junto al Procurador General, la figura constitucional del Defensor General. En la Provincia de Buenos Aires, en cambio, conforme con lo dispuesto por el art.189 C.Prov. el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia es la cabeza única del Ministerio Público y de él dependen. En efecto, la función y los intereses defendidos por los fiscales y los defensores oficiales pueden estar en conflicto.

Caracteres del Ministerio Público:

- La imparcialidad : La función del Ministerio Público de la Acusación es la de promover y proseguir la acción penal a fin de excitar al órgano judicial para requerirle una decisión justa conforme a las circunstancias probadas de la causa.
  - La independencia, es decir que la institución debe estar organizada de manera tal que quede por completo a cubierto de todo tipo de indicación, directiva, órdenes o presiones.
  - La inamovilidad de sus funciones solamente pueden ser destituidos por haber incurrido en una falta o delito debidamente juzgado, y con todas las garantías del debido proceso.
  - La intangibilidad de las remuneraciones: los funcionarios del Ministerio Público deben estar garantizados de la presión económica que significaría verse afectados por la disminución arbitraria de las remuneraciones.
  - La destitución se rige por el procedimiento del art.182 de la C.P.
- 

#### Unidad N°11 “Los organismos de control”

Se trata en suma de la exigencia propia del sistema republicano de que el poder sea limitado, compartido y vigilado. Los organismos de control son entes de naturaleza independiente, destinados a la fiscalización de los poderes públicos, en particular en relación con el cumplimiento de las normas que regulan el manejo de los recursos del Estado y la ejecución del gasto público.

El control de la inversión de los fondos públicos se basa en la obligación de la rendición de cuentas por parte de los funcionarios. Pero al mismo tiempo el control está estableciendo en beneficios del propio funcionario, interesado en ser exonerado de toda responsabilidad en el uso de los fondos públicos.

#### Antecedentes históricos

El sistema de gobierno establecido por la Metrópolis en América, previó la existencia de Contadurías y Tribunales Mayores de Cuentas.

Luego de los hechos de 1810, las instituciones españolas se mantuvieron, pero cortaron naturalmente su dependencia del Real Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas de la Metrópoli. Esta situación subsistió hasta la caída de las autoridades nacionales de 1820. Fue entonces que cada provincia retomó el manejo autónomo

de sus rentas. El gobierno de Buenos Aires creó la Contaduría General y la Tesorería General en 1821.

Luego de establecido el Gobierno de la Confederación Argentina, en 9 de diciembre se sancionó la ley titulada "Estatuto para la organización de la hacienda y crédito público", que introdujo algunas normas para el control. En 1870, se sancionó la ley 428 y centralizó en control en la Contaduría General con funciones propias de un Tribunal de Cuentas.

Fue en 1956 en que, mediante el Dto-Ley 23354/56 estableció un órgano de control externo, separado y diferente de la Contaduría General.

En 1992 se creó la Sindicatura General de la Nación, como órgano de control interno, y la Auditoría General de la Nación, órgano de control externo.

### Los sistemas de control

En las provincias argentinas, se fueron estableciendo sistemas de control, en general en base al modelo de la Provincia de Buenos Aires.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha seguido el modelo de la administración nacional.

### Los Tribunales de Cuentas

La clásica institución de control externo de las cuentas públicas en las provincias ha sido el Tribunal de Cuentas, organizado como un organismo autónomo funcional y financieramente, cuyos integrantes gocen de estabilidad e inmunidad propias, con competencia propia para aprobar o rechazar las cuentas públicas presentadas por los órganos del gobierno provincial. Su integración suele ser mixta, es decir compuestos por abogados y contadores.

La función primordial de los tribunales de cuentas es el examen de la rendición de cuentas elevada por los diferentes órganos de gobierno que realicen la inversión de fondos públicos. El examen comprende el control de legalidad, y de gestión respecto de la cuenta de inversión.

Otra función que suelen cumplir los tribunales de cuentas es la de inspeccionar las oficinas públicas, y la de formular interpretaciones sobre la aplicación de normas administrativas, y eventualmente prevenir eventuales desviaciones.

### El caso de la provincia de Buenos Aires

El Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires es el más antiguo de las provincias argentinas. Fue establecido por la Constitución de 1889. Actualmente está reglado por el art.159 de la Cont.Prov. Está integrado por un presidente abogado, y cuatro vocales, contadores públicos. Para su eventual destitución deberá seguirse el trámite previsto en el art.182 de la C.P.

La competencia del Tribunal de Cuentas, prevista en el art.159 C.P. se extiende a:

- a) Examinar las cuentas de percepción e inversión de las rentas públicas, tanto provinciales como municipales, pudiendo aprobarlas o desaprobarlas, indicando en ese caso al responsable, así como el monto y causa del respectivo cargo de responsabilidad.
- b) Inspeccionar las oficinas públicas, y tomar las medidas necesarias para prevenir eventuales irregularidades.

En el caso de producirse el rechazo de su rendición de cuentas, el mismo es revisable por la justicia contencioso administrativa. Una vez firme, su ejecución corresponde al Fiscal de Estado.

## **Los órganos de control interno**

### La Contaduría General

El control interno de la administración corresponde a otros organismos que intervienen antes y durante la inversión de fondos. Se destaca la función de las contadurías generales. Se trata de un órgano de control interno de la gestión presupuestaria, económica, financiera y patrimonial del Estado. Cumplen funciones de registro y control interno de la gestión de la hacienda pública, debiendo visar y autorizar todo pago que se autorice, para lo cual deberá verificar en especial la existencia de crédito presupuestario suficiente, así como el cumplimiento de los pasos administrativos previos a la realización del gasto.

### La Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires

Proviene de un decreto del 28 de agosto de 1821 dictado por el gobierno Martín Rodríguez, que estableció la Contaduría General, la Tesorería General y la Receptoría General de Impuestos. La dos primeros llegaron hasta nuestros días, mientras que las funciones de recaudación de impuestos corresponden actualmente a la agencia ARBA, dependiente del Poder Ejecutivo.

Actualmente la institución está regulada por los arts.156 y 157 de la C.Prov. su remoción se realiza conforme el art.146 in fine C.Prov. mediante el retiro del acuerdo del Senado.

Conforme el art.157 C.P el Contador General y el Subcontador General no podrán autorizar pago alguno que no sea conforme a la ley de presupuesto, o a las leyes especiales, salvo el caso del cumplimiento de sentencias judiciales.

### La Tesorería General

Se remonta al gobierno de Martín Rodríguez, y su incorporación a la Constitución Provincial data de 1873. Su designación y duración es similar al caso de Contador General, y del mismo modo su remoción.

El art.158 C.Prov. establece que el Tesorero General y el Subtesorero General no podrán ejecutar pagos que no hayan sido previamente autorizados por el Contador. Conforme lo prevé la legislación vigente, corresponde al Tesorero General abonar las órdenes de pago con arreglo a la planificación del presupuesto de caja, y el resguardo y custodia de los fondos fiscales.

### El Fiscal de Estado

La generalidad de las provincias argentinas han receptado la figura como un órgano en el que confluyen dos funciones: el control de la legalidad administrativa y la defensa de los intereses patrimoniales del Estado.

En la Provincia de Buenos Aires el origen se confunde con el Ministerio Público, ya que en un comienzo ambas funciones, correspondían a un Fiscal General, establecido por la ley 49 de 1855. Este funcionario pertenecía a la órbita del Poder Ejecutivo incorporado al texto constitucional por la reforma de 1889, estableciendo como requisitos para ser designado Fiscal de Estado que el candidato debía reunir las condiciones necesarias para ser juez de Cámara. Finalmente la reforma de 1934 elevó los requisitos a los necesarios para ser miembros de la Suprema Corte de Justicia.

El actual art. 155 C.Prov. establece que es inamovible, y es el encargado de defender el patrimonio del Fisco. Su nombramiento será hecho por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, conforme lo prevé el art.144, inc.16,ap.1 de la C.Prov, y su remoción requiere el juicio político en los términos de los arts.73 inc.2, y 79 C.Prov.

El Fiscal de Estado interviene en toda tramitación administrativa en que se comprometan intereses fiscales. Puede asimismo impugnar judicialmente toda decisión administrativa que considere dictada contra la Constitución o la ley, lo que constituye un verdadero control de legalidad de la actividad administrativa del Estado.

Corresponde al Fiscal de Estado el ejercicio de las acciones por cobro de impuestos o multas adeudadas por los contribuyentes, y en general el ejercicio de todas las acciones en que el Estado sea parte actora, así como la defensa procesal de las acciones en que el Estado sea demandado.

### El Defensor del Pueblo

Se trata de un órgano unipersonal y vigilancia de la actividad administrativa, destinado a velar por los derechos de los particulares frente a eventuales abusos de la administración, cuya actividad puede alcanzar la intervención en procesos judiciales, la formulación de informes, opiniones y solicitudes a los diferentes órganos del Estado.

El origen de la institución se sitúa en el derecho sueco, a partir de la Constitución de 1809, que introdujo el justitie ombudsman funcionario encargado de fiscalizar la gestión y comportamiento de los funcionarios del reino. A partir del antecedente sueco la institución con ligeras variantes fue adoptada en varios países europeos.

A fines del siglo XX la institución se extendió a los países hispanoamericanos. En general se le da la denominación de Defensor del Pueblo, pero en algunos países se lo llama Procurador de los Derechos Humanos, Defensoría de los Habitantes, y similares.

En Argentina, fue incorporado en la reforma constitucional de 1994, en el orden federal, en el art.86, como un órgano independiente, instituido en el ámbito del Congreso de la Nación. En la Provincia de Buenos Aires, fue también incorporado, pero en la sección Primera, Declaraciones, Derechos y Garantías. Se trata de una ubicación del todo impropia, que merece una explicación.

La ley 11488, que convocó a la reforma constitucional de 1994, había establecido las partes de la Constitución que se habilitaban para la reforma. No se incluían la institución del Defensor del Pueblo. Sin embargo, durante los debates de la reforma se llegó a un consenso amplio a los efectos de asegurar los derechos reconocidos en la constitución. En tales condiciones, se decidió su incorporación en la sección primera.

El Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el art.55 de la C.Prov es un funcionario designado por la Legislatura, con el voto de las dos terceras partes de cada cámara. Dura cinco años, pudiendo ser designado para un segundo período. Su función es la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes, frente a hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del estado que impliquen el ejercicio defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Ejerce asimismo la supervisión de la prestación de los servicios públicos que preste la provincia o sus concesionarios.

La ley 13834, por su parte ha establecido que es requisito para acceder al cargo tener 30 años de edad. Se ha creado, además los cargos de dos Defensores Generales Adjuntos y dos adjuntos. Para la designación de todos estos cargos se ha creado una Comisión Bicameral integrada por siete diputados y siete senadores, cuya función es la de abrir por diez días el registro de las postulaciones para el cargo de Defensor del Pueblo.

Cumplidos estos pasos, la Comisión Bicameral evaluará las prestaciones, y entrevistará a los postulantes, a fin de elaborar una propuesta. La propuesta así elaborada será comunicada a ambas cámaras de la Legislatura, y allí se votarán los candidatos debiendo obtener los dos tercios de votos en cada cámara para resultar elegido cada candidato. En el caso de no conseguirse la mayoría

requerida se limitará la votación a los dos más votado, y se repetirá tantas veces como sea necesario hasta conseguir los dos tercios.

Pueden ser destituidos por haber sido condenado por delito o haber incurrido en faltas graves, incompatibilidad o incapacidad sobreviviente. Para ello se ha establecido un procedimiento ante la Comisión Bicameral. Elaborado el dictamen se elevará a la Legislatura, donde se votará debiendo obtenerse el voto condenatorio de las dos terceras partes de cada cámara.

El Defensor del Pueblo goza de legitimación procesal, ley reglamentaria N°13834.

- La ley 13834 ha establecido que es incompatible con toda actividad pública o privada, actividad política partidaria o gremial, con excepción de la docencia.
- Con respecto a las inmunidades, el art.8 de la ley 13834 le confiere al Defensor del Pueblo, y a los Adjuntos Generales y Adjuntos la inmunidad de opinión por toda manifestación efectuada en el ejercicio de su cargo.
- La actividad del Defensor del Pueblo puede manifestarse en la presentación en expedientes judiciales, en representación de los derechos e intereses de los habitantes, ya sea como actor, denunciante o demandado; puede también solicitar informes a las oficinas y empresas públicas, formular recomendaciones, y exhortar a los organismos oficiales a hacer o no hacer alguna cosa. La acción del Defensor del Pueblo se limita al Estado Provincial, no así a la órbita de las municipalidades.

---

## Unidad N°12 “La educación Pública”

### La educación y los derechos humanos

La creciente conciencia universal entre los Derechos Humanos, y sin perder de vista que el más importante es el derecho a la vida, sobresale por su importancia el derecho a la educación.

La constitución Nacional de 1853 estableció, en su art.5 era carga de las provincias asegurar la educación primaria gratuita. En efecto, la educación había sido hasta entonces prestada casi exclusivamente por la iglesia, con alguna marginal actividad del Estado, aunque exclusivamente en las ciudades principales. Las provincias carecían de rentas suficientes y tampoco existían suficientes personas formadas para la tarea docente. Luego de la revisión de la Constitución de 1853, la carga de las provincias se reformó en 1860, y se limitó asegurar la educación primaria, eliminando la condición de gratuidad. Fue la Provincia de Buenos Aires, sin embargo, la primera en incorporar a su constitución provincial la gratuidad de la enseñanza en la Constitución de 1873.

Actualmente, el art.75 inc.19 de la C.N establece que corresponde al Congreso de la Nación sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales.

Pero será cada provincia la que, en ejercicio de su autonomía tendrán a su cargo la efectiva prestación de la actividad educativa, de acuerdo a sus particulares, posibilidades y orientaciones propias.

Las provincias argentinas han reglado sus respectivas estructuras educativas, cada una de ellas conforme a sus posibilidades y necesidades. Por ejemplo:

- En la mayoría de las provincias se afirma la principalidad del Estado en la gestión educativa, con reconocimiento del derecho de las familias a participar en la educación, y se pone el gobierno y administración a cargo de un ministro de educación o similares.
- En otras como Entre Ríos (C.P. arts. 262 y 263), se sigue el modelo original de Buenos Aires.
- En Jujuy (C.P art.68) establece un Organismo General de Coordinación, Planeamiento y Política Educativa, con la participación de educadores, etc.

### Gobierno y Administración del Sistema Educativo en la Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires, la Constitución de 1873 estableció que el gobierno y la administración del sistema educativo estaba a cargo de un Consejo General de Educación, cuyos miembros eran designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Cámara de Representantes y que era presidida por un Director General de Escuelas.

Este sistema mantuvo su vigencia hasta la reforma de 1994, salvo los lapsos de los gobiernos de facto, en los cuales se reemplazaba al Consejo General y al Director General por la figura de un simple ministro.

En 1994, la Convención Reformadora discutió largamente el capítulo educativo. Se enfrentaban dos concepciones fundamentales: una afirmaba la principalidad del Estado en la gestión educativa, dejando un segundo plano, la segunda afirmaba que la participación en la educación era un derecho tanto del Estado como de las familias. Luego de acalorados debates se impuso la segunda postura y ello se plasmó en el art.200 inc.4 de la C.P. bajo la supervisión del Estado. Lamentablemente la reforma alteró absolutamente el funcionamiento e impuso un nuevo modelo en el que el gobierno y administración del sistema educativo está a cargo de un Director General de Cultura y Educación, elegido por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado(art.201 C.P). durara cuatro años en su cargo, pudiendo ser reelecto y deberá tener las condiciones para ser senador. (art.76 C.P). el Director General de Cultura y Educación, se comporta ahora como un

ministro y resuelve por sí, contando sólo con el asesoramiento del Consejo General de Cultura y Educación (art.201 C.P) cuerpo que esta integrado por diez miembros, seis elegidos por el Poder Ejecutivo, y cuatro a propuesta de los docentes en ejercicio, todos con acuerdo de la Cámara de Diputados (art.73 inc. 1 CP) duran un año en su cargo.

Pero en la práctica los consejeros permanecen inconstitucionalmente en su cargo largamente vencido el año de su breve mandato.

La función del Consejo General de Cultura y Educación es la de asesorar al Director General de Cultura y Educación. Este asesoramiento no es vinculante.

Ni el Director General de Cultura y Educación ni los miembros del Consejo General de Cultura y Educación están incluidos entre los funcionarios eventualmente sometidos a Juicio Político (art.73 inc 2 C.P) Por lo tanto la destitución de cualquiera de ellos está sometida al art.146 in fine C.P. es decir el retiro del acuerdo legislativo.

#### Los consejos Escolares

En cada municipio se contara con un órgano colegiado que contará con un mínimo de cuatro y un máximo de diez miembros son de elección popular y conformación política son elegidos en la misma boleta electoral.

Se trata exclusivamente de la administración de los aspectos materiales e instrumentales del sistema educativo, pero no tienen autoridad sobre la gestión técnica educativa. Son entes descentralizados que tienen a su cargo el presupuesto de recursos que a tales efectos le destinará la Dirección General.

---

#### Unidad N°13 “La Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

Durante la Constitución de 1853 en el artículo 86,inc 3 el Presidente de la Nación era el Jefe inmediato y local de la ciudad capital, el viejo art.67 inc.27, establecía que correspondía al Congreso ejercer la legislación exclusiva en el territorio de la capital. La ciudad no tenía autonomía alguna.

En la Reforma Constitucional de 1994, una de las reformas acordadas fue la elección directa del Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, así como el reconocimiento para el gobierno de la ciudad de atribuciones legislativas y judiciales, e inclusive el derecho a darse su propio Estatuto Organizativo de sus instituciones.

#### El art.129 de la Constitución Nacional

Como resultado de la Reforma de 1994, se incorporó a la Constitución Nacional el actual artículo 129, cuyo texto dice: “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y

jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

La principal novedad que aporta el citado art.129 es el reconocimiento de una nueva entidad de un nivel cercano a las provincias que sin embargo no es una nueva provincia. Muchos fueron las respuestas dadas a la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de la nueva entidad, así mientras algunos administrativistas postularon que se trataba de una condición de autarquía, otros juristas opinaron que se trataba de una Ciudad-Estado; o simplemente es menos que una provincia, y más que un municipio.

En efecto, Bidart Campos sostuvo que “No alcanza la categoría de provincia, pero el citado art.129 le depara un régimen autonómico que, podemos ubicar entre medio del tradicional de las provincias. Por su parte, Ekmekdjian afirma que “La Ciudad de Buenos Aires tiene todas las características de una nueva provincia argentina, pero los convencionales de 1994, parecen haber tenido pudor en expresarlo así... afirmamos que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de la sanción de su constitución provincial es la provincia número veinticuatro de la República Argentina, aunque no se le quiera dar ese título.

*Otros artículos que se refieren a CABA :*

- El art.44 menciona a los senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires;
- El art.45 menciona que la Cámara de Diputados se compondrá de diputados elegidos en representación del pueblo de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires;
- El art.54 refiere a los tres senadores por la ciudad de Buenos Aires;
- El art.75 inc.2, incluye a la Ciudad de Buenos Aires junto a las provincias para requerir su conformidad en el caso de transferencia de competencias, servicios o funciones, etc.

La Ciudad de Buenos Aires, continúa siendo la Capital Federal, aunque esa situación es transitoria, puesto que una ley posterior podría declarar capital a otra ciudad. Si la ciudad de Buenos Aires, en el futuro dejara de ser la Capital Federal, no perdería su actual situación constitucional.

La doctrina plantea, que la Capital Federal esta sujeto a jurisdicción Federal únicamente en lo que atañe a los intereses que en él inviste el Estado Federal.

La situación transitoria que se presenta es que la ciudad tiene reconocida su propia autonomía, pero continúa siendo Capital Federal, asiento del gobierno federal, y por lo tanto existen una serie de situaciones en las cuales es necesario resolver los eventuales conflictos que pudieran presentarse entre ambas esferas de gobierno.

Lamentablemente la Ley Cafiero se excedió de sus fines y avanzó inconstitucionalmente sobre atribuciones locales como la seguridad, prohibiendo a la ciudad crear sus propios organismos de seguridad, la justicia ordinaria, dejando al gobierno de la ciudad una competencia judicial marginal. Posteriormente se dictó la ley 26288, modificó parcialmente lo relativo a la materia seguridad, permitiendo al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires crear sus propios organismos de seguridad. Mucho más tarde, durante el gobierno del Presidente Macri se traspasó a la ciudad la parte de la policía Federal su competencia en materias exclusivamente federales. Esta cesión provocó una seria cuestión constitucional cuestión que está sometida a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### El Régimen de Gobierno Autónomo

El artículo 129 de la C.N ha garantizado a la Ciudad de Buenos Aires “un régimen de gobierno autónomo”, es decir el poder constituyente, la elección de sus autoridades, su poder de legislación, su jurisdicción judicial y su administración autónoma.

### El Estatuto Organizativo

La Convención deliberó y aprobó el 1 de diciembre de 1996, su texto al que dio el ancho nombre de “Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

La estructura se asemeja al resto de las constituciones provinciales.

Se inicia con un Preámbulo, un título preliminar con dos capítulos “Principios” y “Límites” y “Recursos”, un Libro Primero sobre Declaraciones, garantías y políticas especiales y un Libro Segundo sobre el Gobierno de la Ciudad; finaliza el texto con veinticuatro cláusulas transitorias.

En la Convención Estatuyente el resultado fue un texto que, intentando conciliar los diferentes puntos de vista e intereses en pugna, termina por ser un catálogo de buenas intenciones, repetitivo. El lenguaje es especialmente estropajoso lo que lo convierte en un texto carente de estilo y vuelo literario.

### Autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El Estatuto Organizativo ha creado una serie de autoridades del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

- El Poder Ejecutivo está a cargo de un funcionario con el título de Jefe de Gobierno o Gobernador (art.95 C.C.B.A). Al Jefe de Gobierno lo acompaña un Vicejefe de Gobierno (art.96 C.C.B.A). Ambos son elegidos por cuatro años, por voto directo, pudiendo ser reelecto por un solo período inmediato posterior. El Vicejefe de gobierno tiene funciones expresamente establecidas en el Estatuto Organizativo. En la práctica el vicejefe actúa

como nexo con el Poder Legislativo e inclusive puede tener a su cargo áreas determinadas de la administración.

- El Poder Legislativo está a cargo de una Legislatura unicameral compuesta por sesenta diputados (art.68 C.C.B.A) elegidos por el voto directo, no acumulativo, y conforme al sistema proporcional (art.69 C.C.B.A), duran cuatro años en su cargo. El Estatuto Organizativo ha introducido la novedad de la limitación de la reelección de los diputados a dos períodos sucesivos (art.69 C.C.B.A).
- El Poder Judicial está a cargo de un Tribunal Superior de Justicia, compuesto por cinco miembros designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios de la Legislatura (art.111 C.C.B.A). No pueden ser todos del mismo sexo y solo pueden ser removidos por Juicio Político. Los jueces de la ciudad son designados por la Legislatura.
- El Consejo de la Magistratura está integrado por nueve miembros, tres representantes elegidos por la Legislatura, tres jueces y tres abogados. Duran cuatro años, excepto los legisladores, cuya duración coinciden con su mandato. Tiene la función de seleccionar a los propuestos para los cargos judiciales y del Ministerio Público. Los jueces inferiores conservan su cargo mientras dure su buena conducta, pero pueden ser acusados ante el Consejo de la Magistratura y destituidos por el Jurado de Enjuiciamiento.
- El Ministerio Público está a cargo de un fiscal general, un defensor general y un asesor general de incapaces, actúan ante el Tribunal Superior de Justicia (art.124), duran en su función siete años y pueden ser reelectos por un nuevo período inmediato y sucesivo, pueden ser sometidos a Juicio Político ante la Legislatura (art.126). son designados por la Legislatura a propuesta del Consejo de la Magistratura.
- El Jurado de Enjuiciamiento está integrado por nueve miembros, tres legisladores, tres abogados y tres jueces, uno de ellos el Presidente del Tribunal Superior. Duran cuatro años en su cargo. En el caso de Juzgarse la conducta de un miembro del Ministerio Público, los dos jueces del Jurado de Enjuiciamiento diferentes del Presidente del Tribunal Superior, serán reemplazados por miembros del Ministerio Público de una lista de ocho elegidos por sus pares (art.126).

### Los Órganos de Control

El Estatuto Organizativo ha establecido los siguientes:

- La Sindicatura General, dependiente del Poder Ejecutivo, para el control interno (art.133). Dictamina sobre la legalidad de los actos administrativos y ejerce la defensa de los intereses patrimoniales de la Ciudad (art.134).
- La Auditoría General, depende de la Legislatura, y ejerce el control externo de la administración, está integrado por siete miembros, y es presidida por

un miembro del partido o alianza con mayor representación en la Legislatura. (art.135 y 136).

- La Defensoría del Pueblo con legitimación procesal (art.137).
- El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, ejerce el control de la prestación de los servicios públicos y la defensa de los derechos de los usuarios. (arts. 138 y 139).

### Las Comunas

Son unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. Tienen a su cargo el mantenimiento de las vías secundarias y espacios verdes de su zona, la presentación de proyectos de decreto al Poder Ejecutivo e iniciativas legislativas, y la ejecución del presupuesto que, se le asigne en el Presupuesto General de la Ciudad de Buenos Aires. Las comunas no pueden crear impuestos ni obligarse financieramente.

La Ley de Comunas 1777 (B.O 7-10-2005) ha establecido que la ciudad se encuentra dividida en quince comunas, y que cada una de ellas es administrada por una Junta Comunal integrada por siete miembros, domiciliados en la comuna. Duran cuatro años en su cargo, pueden ser reelectos por un nuevo período, y se renuevan en su totalidad cada cuatro años.

Se trata de verdaderos cuasi municipios, dotados de atribuciones relacionadas al territorio que cada una de ellas se le adjudica. Poseen personería jurídica.

---

### Unidad N°14 “El Municipio y la autoridad Municipal”

#### **El Municipio. Concepto**

Adriano Romay: “El municipio, es, pues la organización político-administrativa de la sociedad local”.

Ricardo Zuccherino sostiene que el municipio es la “unidad básica, autónoma y fundamental, generada naturalmente en función de la suma de intereses y necesidades determinados por la vecindad y provista por la ley de la categoría de persona jurídica de derecho público”.

Fernando Bunge, lo ha definido como “la entidad encargada de velar por el bienestar (salud y seguridad), a quien se le confía los medios conducentes a ese propósito, dentro de un territorio determinado, para una población compacta y estable, que vive en vecindad...”

Para Clodomiro Zavalía, el municipio es “un conjunto de familias e individuos unidos por los vínculos de la contigüidad de domicilio o habitación permanente y por las relaciones y necesidades comunes que de ella misma se derivan”.

El notable Rafael Bielsa señaló que el municipio es “la unidad administrativa más simple y bien podría considerarse como la célula del Estado”.

Nuestra opinión : en la disputa doctrinaria entre las escuelas sociológicas o legalistas, estimamos que le asiste razón a las primeras. En efecto, el municipio no es una mera creación libre de la voluntad del legislador. Se trata de una entidad surgida de la naturaleza de las cosas, y cuya realidad no depende del reconocimiento legal.

Salvador Dana Montaña, "...La naturaleza del Municipio es la que determina cómo debe ser la legislación municipal y no al revés, como desgraciadamente lo entienden algunos legisladores. No se puede legislar para que el Municipio sea una cosa que no puede ser...

Sostenemos que el municipio es una manifestación del Estado, en nuestro sistema federal, existen tres niveles del Estado, el nacional, el provincial y el municipal. Por lo tanto no existe contradicción alguna en cuanto a la presunta preexistencia de uno con relación al otro: lo verdaderamente preexistente es el fenómeno social que da origen y basamento al municipio.

### Los Elementos Constitutivos del Municipio

El Municipio constituye una manifestación del Estado. Es por ello que, sus elementos constitutivos no son otros que los elementos del Estado. Tales elementos son: el territorio, la población y el poder.

Trataremos, en consecuencia, conforme la doctrina tradicional de los tres elementos constitutivos del municipio, el territorio y la población como elementos materiales, y el poder, como elemento moral o jurídico.

#### El territorio

Se trata del supuesto físico, o la base territorial donde se asienta el municipio. Es el ámbito espacial dentro del que se ejerce el poder municipal.

La determinación de esta delimitación geográfica puede hacerse de diferentes formas, dando lugar a la aparición de diversos sistemas teóricos, originándose así un arduo debate doctrinario respecto de cuál es el sistema más apropiado.

Expondremos los principales sistemas o teorías respecto a la determinación del territorio municipal:

- Sistema del Municipio Partido: El municipio en este sistema se identifica con una división territorial que comprende un departamento o partido, comprende, entonces una amplia superficie cuyos límites se extienden hasta el comienzo del partido o departamento vecino. No quedando zona alguna sin pertenecer a alguno de ellos. Este gobierno "local" tiene su asiento en una ciudad, normalmente la más importante, que se llama "cabecera". En las localidades menores normalmente se nombra un "delegado" del gobierno municipal, el que es designado directamente por éste, sin intervención de la población de cada una de estas localidades

subordinadas. Es el sistema que impera en la provincia de Buenos Aires, de acuerdo al art.190 de la Constitución Provincial, y también en Mendoza (art.197) y La Rioja (art.157).

El modelo resulta verdaderamente antinatural por vulnerar el concepto mismo de municipio como gobierno de la comunidad local, y desvincular completamente lo municipal con el fenómeno sociológico de la vecindad.

La aplicación de este sistema a la Provincia de Buenos Aires reconoce una raíz histórica: la despoblación de las enormes llanuras de la provincia, salpicadas por escasas y pequeñas poblaciones. Se dividió el territorio provincial en partidos, tal como un estanciero divide sus amplias posesiones en varios potreros, colocando al frente de cada uno de ellos a un puestero, lo que le permite administrar una gran extensión desde la casa principal, y sin grandes desplazamientos. En este caso al Intendente haría la función de los puesteros, y el Gobernador la del estanciero.

- Sistema del municipio ciudad: se trata del sistema más técnico y apropiado al concepto de municipio. El territorio o término municipal se extiende a la zona ocupada por la población urbana, y sólo hasta donde llegan efectivamente los servicios públicos. Es decir que el municipio abarca la zona urbana y eventualmente la suburbana, pero nunca alcanza a la zona rural. En este sistema, los municipios aparecen como islas dentro del territorio provincial.

Este modelo es el más difundido en Europa, y en la mayoría de las provincias argentinas. Se ha criticado la aplicación de este criterio a la realidad argentina como poco realista, y generador de otras deformaciones como las "zonas de nadie". También se señala la pérdida de importantes recursos tributarios para los municipios.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse las ventajas que tiene el sistema al evitar que una localidad de cierta importancia quede sometida o subordinada a otra.

- Sistema del Municipio-Distrito : consiste en integrar lo urbano, lo suburbano y lo rural, en el distrito. En la localidad más importante del distrito se establecerá una municipalidad, con sus órganos de gobierno, y en cada localidad menor una comisión vecinal electiva, que constituye un verdadero cuasi-municipio. El modelo se originó en la Constitución de Santa Fe de 1921, y su aplicación práctica resultó en muchos aspectos satisfactoria. El Proyecto de Reforma Constitucional de la Provincia de Buenos Aires de 1989-1990 establecía un sistema de estas características.
- Modificación del territorio: ello puede ocurrir por modificación del límite, por la anexión de territorio o por la reducción del mismo.
- La fijación del límite territorial de un municipio suele ser materia de la legislatura provincial respectiva, mediante el dictado de una ley específica o

general, en los casos no conflictivos, o determinación del superior tribunal de la provincia respectiva, en los casos conflictivos.

### La Población

El conjunto humano asentado voluntariamente en el territorio del municipio, constituye su población. Es criterio objetivo determinar la existencia del municipio.

En otros casos, la población sirve como criterio de clasificación de los municipios, los que se dividen por categorías, de acuerdo con la población de cada uno. Este sistema de categorización reconoce su origen en la Constitución de Santa Fe de 1921, y en la actualidad es de aplicación general entre las provincias.

En efecto, un municipio demasiado pequeño carecería de los elementos humanos y materiales necesarios para dar respuestas a las necesidades de la comunidad local. En tanto que uno demasiado grande hace perder el concepto de vecindad, y de gobierno propio, como ocurre en las megalópolis.

En nuestro país, y en muchos otros, es necesario destacar el fenómeno de los pequeños municipios. Estos municipios, por su escasa capacidad económica plantean diversos problemas políticos y de administración. Se plantean así distintas soluciones, a saber: a) la gratitud de los cargos municipales. B) la supresión de los municipios pequeños. C) la asociación de municipios, que puede ser voluntaria o forzada.

Los centros que no alcancen el número mínimo de habitantes que cada legislación establezca para alcanzar el nivel de municipio suelen constituir cuasi municipios, es decir, “una entidad comunal que, aun careciendo de personalidad completa y operando siempre en mayor o menor grado bajo la dependencia del municipio en cuyo territorio está enclavada, tiene a su cargo una peculiar actividad municipal, aunque secundaria, rentas propias y un órgano particular de gobierno de tipo de liberatorio, poseyendo, por lo tanto, una verdadera categoría municipal de carácter restringido.

La población del municipio guarda estrecha relación con el cuerpo electoral del mismo.

### El Poder

El poder es definido como “fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío”. Profundizando el análisis, Bidart Campos señala que el poder a solas no significa nada, que adquiere sentido cuando se lo relaciona con un fin: “no ‘se puede’ a secas, ‘se puede’ algo”, en otras palabras, cada vez que haya un objetivo a cumplir, podrá hablarse de un fin para conseguirlo. Es así que el poder puede ser definido como “la aptitud, capacidad, energía, fuerza o competencia de que dispone el estado para cumplir un fin”.

El poder resulta, entonces, el complejo resultado de una operación con múltiples protagonistas, cuyas capacidades o energías se suman a veces, otras veces, y se modifican siempre. El poder es susceptible de grados, de intensidad, de crecimiento y de decrecimiento.

Existen grupos organizados destinados a actuar sobre el poder, comúnmente denominados con la palabra inglesa lobbies, que define a un sistema organizado de ejercicio de influencia sobre los órganos del gobierno, destinados a obtener determinadas medidas, o a impedir que se tomen otras. Estos grupos, cuya actuación se encuentra legislada en algunas democracias y es totalmente clandestina en otras, como en el caso de Argentina, también actúan a su modo y dentro de su escala ante el gobierno municipal, formando parte de la compleja ecuación que constituye el poder real, e influyendo directamente sobre la opinión pública, que constituye un factor de poder ineludible.

### La Polémica acerca de la autonomía municipal

Esta polémica agitó las opiniones y las pasiones de todos los cultores de esta rama del derecho. De un lado se encolumnaba quienes sostenían que el municipio es una entidad autárquica, una descentralización administrativa de los poderes provinciales, cuyos fines y atribuciones se encuentran subordinaciones a la delegación que les efectúa la provincia respectiva. En el otro bando, se colocaban quienes defendían que el municipio provincia respectiva. En el otro bando, se colocaban quienes defendían que el municipio era una entidad autónoma, de raíz política, y dotado de fines y competencias propias, no dependientes de ninguna delegación.

Se hace necesario, en primer lugar, precisar los términos y situar el conflicto en sus justos límites. La cuestión en debate se refiere al grado de independencia o de descentralización en que se mueven cada uno de los diferentes órdenes del Estado, en especial en una organización federal, como la adoptada por nuestro país. Así, el Estado Nacional, presenta el máximo grado de independencia, al que llamaremos soberanía. Debajo del Estado soberano, y formando parte de él, se encuentran provincias, en la situación de autonomía. Dentro de cada provincia existen, asimismo, los municipios, que se encuentran en un grado menor de descentralización meramente administrativa, al que llamamos autarquía. Soberanía, autonomía y autarquía aparecen así, como tres niveles de descentralización o de independencia política o administrativa.

El análisis etimológico de los términos, por otra parte, tampoco arroja demasiada luz sobre la cuestión. Sin embargo, a despecho de lo inusual del marco de la polémica, podríamos decir que agotó las mayores energías en el estudio de los temas municipales.

### Diferentes teorías

- a) Afirmaba que la postura clásica de Rafael Bielsa, que los municipios son entidades autárquicas, y ello resulta de que poseen una personalidad jurídica de derecho público, poseen fines públicos, son de creación directamente legal, y está sujetas a control por los niveles superiores del Estado.
- b) Una segunda postura, afirmaba categóricamente que los municipios eran entidades políticas naturales, dotadas de autonomía, y cuyos fines y atribuciones eran propios y no dependientes de delegación en mayor o menor grado de parte de los poderes provinciales, sino sólo susceptible de ser reconocidos como tales y garantizados. Esta es la postura inicialmente enarbolada por Adolfo Korn Villafañe. La autonomía municipal es sostenida por abundante legislación y doctrina extranjera, tanto europea, como americana.
- c) Una postura intermedia. Esta es la postura de Horacio Rosatti, quien afirma

Que el municipio es un ente “que tiende a la autonomía plena”, y aunque con matices de Enrique J. Marchiaro. También parece colocarse en esta postura Jorge R. Vanossi, cuando afirmaba que el municipio “es un ejemplo de self-government y de autorquía”.

Nuestra opinión : Desde el punto de vista que propiciamos, sostenemos que la autonomía municipal es una condición propia de los municipios, diferentes a la autonomía de las provincias, no existiendo obstáculo alguno para la coexistencia de estos dos niveles de autonomía diferentes.

Comprende cuatro aspectos fundamentales, a saber: a) la autonomía institucional, que comprende la facultad de que el municipio se dicte su propia carta orgánica; b) la autonomía política, es decir la facultad de elegir, sus propias autoridades locales; c) la autonomía administrativa, es decir la facultad de prestar los servicios públicos, y demás actos de la administración; y d) la autonomía económica y financiera, o sea la facultad de dictar su presupuesto, determinado libremente los ingresos y gastos correspondientes a la gestión propia del municipio.

La plena autonomía financiera comprende el reconocimiento de las facultades tributarias originarias de los municipios. Se trata, sin dudas, de la condición más necesaria para asegurar la plena vigencia de la autonomía municipal. La autonomía es la condición propia del municipio, éste posee un indudable carácter político, y no simplemente administrativo, porque el municipio es una entidad natural, surgida espontáneamente por el fenómeno de la vecindad, y no una simple creación legal. A diferencia de las simples decisiones administrativas que expiden las entidades autárquicas, porque los municipios poseen una personalidad jurídica de carácter público, expresamente prevista en el art.33, inc, 1. Del Código Civil, conjuntamente con el Estado Nacional, las provincias y la Iglesia Católica, a diferencia del resto de las entidades autárquicas, porque los

municipios pueden, a su vez, crear entidades autárquicas lo que no parece compatible con el eventual carácter autárquico que se les atribuyera.

Estado de la Doctrina y la Jurisprudencia hasta 1994. El Precedente “Rivademar”. Las Nuevas constituciones Provinciales. Las Razones del Desencuentro.

Las doctrinas dominantes a principios del siglo XX eran indudablemente las favorables al criterio de autarquía.

Con el ciclo de reformas constitucionales iniciado en 1958 y que duró hasta 1965 se fueron produciendo las primeras declaraciones a favor del reconocimiento de la autonomía de los municipios. Sin embargo, en otros casos, la declaración iba acompañada del reconocimiento de las facultades municipales de dictarse sus propias Cartas Orgánicas, como fue el caso de Santiago del Estero.

A partir de 1984, varias provincias reformaron sus constituciones, y en ese ciclo se profundizó el reconocimiento de la plena autonomía de los municipios.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sufrió un cambio fundamental en 1989, con el dictado del histórico fallo en autos “Rivademar, Ángela D.B. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario” del 21 de marzo de 1989. En esta sentencia se analizó el caso llegado por Recurso Extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, que había hecho lugar a la demanda ordenada a la Municipalidad reconocer la incorporación de la actora como empleada municipal. El municipio de Rosario se negó a otorgar validez a un decreto provincial que disponía la incorporación de personal a la planta permanente comunal, por cuanto ello implicaba vulnerar su autonomía administrativa. En suma, el Alto Tribunal entendió que los municipios revestían el carácter de entidades autónomas en base a cuyos aspectos fundamentales son:

- 1) Que desde 1957, distintas constituciones provinciales han venido reconociendo el carácter autónomo de los municipios
- 2) Que los municipios tienen origen constitucional, y no simplemente legal, como las entidades autárquicas
- 3) La existencia de una base sociológica del municipio
- 4) La imposibilidad de su supresión o desaparición
- 5) El carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas
- 6) El carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios
- 7) El alcance de sus normas, que obligan a todos los habitantes del territorio
- 8) La posibilidad de que los municipios creen, a su vez entidades autárquicas
- 9) La elección popular de las autoridades municipales

Apoyado en este razonamiento, que recoge claramente las principales líneas del pensamiento doctrinario autonómico, la Corte Suprema hizo lugar al recurso interpuesto por la Municipalidad de Rosario, y revocó la sentencia del máximo tribunal santafesino, por entender que, siendo los municipios siempre entidades autónomas, aunque en algunos casos con un grado de autonomía pleno, y en otros, como en el de los municipios santafesinos, una autonomía sólo relativa o semiplena.

¿cuáles fueron las razones que llevaron a tan grande desencuentro de las opiniones de los juristas que se ocuparon de la cuestión municipal?.

En nuestra opinión, ello se ha debido al distinto punto de vista en el que situaban cada uno de los bandos se esta centenaria polémica del municipalismo.

En esta polémica, nos colocamos resueltamente del lado de las corrientes autonomistas, por convicción profunda respecto de la naturaleza de los municipios, pero fundamentalmente porque estamos convencidos que la labor del jurista es pensar el derecho desde la realidad de las cosas, y propiciar los cambios necesarios para adecuar las normas positivas a las exigencias de las cosas, y no limitarse a describir las normas vigentes, como si el derecho se limitara a ello.

El jurista debe indagar las normas y juzgarlas a la luz de la razón y de su coherencia con la esencia de las cosas. Este largo desencuentro quedó finalmente resuelto en el derecho argentino, por lo menos en el plano estrictamente teórico, con la reforma constitucional de 1994.

### La Reforma Constitucional de 1994. El nuevo artículo 123 de la Constitución Nacional

En 1994, al reformarse la Constitución Nacional, se incorporaron diferentes normas relativas al municipio. La más importante, es el artículo 123° de la Constitución de 1853/60, proveniente a su vez de la llamada reformada de 1860. El texto actualmente vigente del artículo 123° dice: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, política, administrativo, económico y financiero”. La incorporación de la autonomía municipal representa un innegable y definitivo avance, en el reconocimiento del municipio como entidad política, y su carácter de gobierno autónomo. No pueden caber dudas de que se trata de un municipio plenamente autónomo. Cada provincia podrá y deberá, desde luego, dictar sus propias normas locales “reglando el alcance y contenido”.

Quedan, sin embargo, algunas cuestiones no resueltas. Una de ellas que ocurre con las provincias que, como Buenos Aires, entre otras, se encuentran largamente en mora en el cumplimiento de esta obligación federal. Del mismo modo habría que reformar en breve las constituciones de Mendoza, Entre Ríos, Santa Fe y

Tucumán. En este sentido se plantea la cuestión de un eventual conflicto entre un municipio perteneciente a alguna de las cinco provincias que no admiten todavía la autonomía institucional. La garantía de la autonomía debe, sin embargo, ser efectivamente establecida en las constituciones provinciales y las leyes que a partir de las mismas se dicten.

La segunda cuestión es de tipo político. Se trata de saber si el municipio establecido por la reforma constitucional de 1994 será capaz de generar mejores condiciones de vida para las comunidades locales, o si, por el contrario, la autonomía será utilizada para beneficiar a los funcionarios y a los gobernantes. La autonomía municipal es un excelente instrumento para que, en las manos de buenos administradores, de eficientes gobernantes se puedan crear las mejores condiciones de vida para las ciudades.

#### Los Cuasi-municipios. Las comunas. Comisiones vecinales. Las entidades locales menores.

Cuando la legislación vigente en una provincia o en un estado reconoce la existencia de un municipio en cada núcleo de población que supere un determinado número de habitantes, se plantea el problema de aquellos asentamientos humanos que no alcancen aquella cantidad de pobladores. En estos casos, pueden ensayarse distintas soluciones. Una primera variante consiste en disponer derechamente la inexistencia de forma de gobierno local y asignar al gobierno provincial o estatal las atribuciones correspondientes. Esta vía conduce a menudo a la ausencia casi total de toda forma de gestión real de los intereses locales.

Otro camino, en cambio, resulta la constitución de alguna forma de organización local, de rango inferior al municipio, dotada de ciertas competencias limitadas destinadas a satisfacer las necesidades de gestión local de los servicios y obras públicas esenciales, "cuasi-municipios", o entidades locales menores, los cuales pueden o no estar vinculados a los municipios cercanos. Este tipo de organización en general carece de personería jurídica perfecta, y constituye una mera descentralización administrativa de alguna institución mayor. Pueden ser disueltos por ley o por simple decreto de acuerdo con el sistema constitucional o legal de cada provincia, del propio cuasi-municipio. También pueden ser intervenidos. En todos los casos carecen de autonomía.

Fernando Albi "entendemos por cuasimunicipio una entidad comunal que, aun careciendo de personalidad completa y operando siempre en mayor o menor grado bajo dependencia del Municipio en cuyo territorio está enclavada.

Por nuestra parte, entendemos que lo que caracteriza a los "cuasi-municipios" es que carecen de uno o más de los elementos o requisitos propios de los verdaderos municipios, ya sea porque no tienen personería jurídica perfecta, o porque carecen de autonomía económico-financiera para darse sus propios

presupuestos, o bien porque no tienen autonomía política, para designar a sus propias autoridades en los casos en que son nombrados por las autoridades centrales, o porque no tienen la facultad de dictar las normas aplicables, debiendo ajustarse a la legislación que dicte el municipio o la provincia a que corresponden.

Esta forma de administración local se encuentra legislada en diversos países:

- En España la ley 7/1985. Estas entidades son titulares de bienes comunes. Su administración está a cargo de un órgano ejecutivo unipersonal, llamado “alcalde pedáneo”. Pueden ser suprimidas a petición de la propia entidad o por acuerdo del Consejo de Gobierno de la respectiva comunidad autónoma.
- Formas de “cuasi-municipios” fueron comunes en las naciones hispanoamericanas desde el siglo XIX.
- En Paraguay, la Ley Orgánica de las Municipalidades de 1882 dispuso que en las poblaciones de menor importancia funcionarán juntas económico-administrativas.
- En Uruguay regidos por Comisiones Auxiliares.

En nuestro país los cuasi-municipios aparecen en los casos en que la provincia adopte el sistema de municipio ciudad, o bien el de municipio distrito por cuanto en el sistema de municipio partido o departamento, los centros poblacionales menores quedan indefectiblemente bajo la jurisdicción de un municipio cuya cabecera es una ciudad más poblada. En estos casos surgen estas formas de organización bajo las denominaciones de comunas, juntas vecinales, comisiones municipales, etc. Normalmente restringidas, destinadas a prestar exclusivamente ciertos servicios locales de menor complejidad.

La forma de gobierno de estas organizaciones es a menudo la de comisión, es decir un órgano colegiado, de pocos miembros, con representación de las minorías, aunque también existen casos de administración unipersonal, e inclusive de un órgano unipersonal ejecutivo y un órgano colegiado deliberativo, y tales autoridades pueden ser electivos o designados por alguna autoridad municipal o central.

En el proyecto integral de reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires, de 1989/90, se contemplaba la constitución de Comisiones Vecinales electiva en las localidades que no sean cabecera de partido, dependientes del municipio pero con la atribución de prestar los servicios públicos locales.

---

Unidad N°15 “La ciudad y el urbanismo”

**El municipio y la ciudad**

Las causas del origen de las ciudades recaen en el fenómeno urbano, que abarca desde el origen religioso, pasando por razones de división del trabajo, razones económicas, militares, y en definitiva las necesidades sociales del hombre. Dicho esto podemos proceder a analizar la definición de ciudad.

- Greca a sostenido que la ciudad es “un fenómeno de aglomeración permanente de individuos que, sobre un territorio determinado, han fijado sus moradas, conviviendo un ideal común de grandeza futura y de confort presente, mediante la cooperación en los servicios públicos y el goce de instituciones políticas locales armonizadas con el organismo político nacional”.
- Zavallá sostuvo que “la ciudad es un fenómeno de concentración y condensación social de la vida humana”.

Sin embargo podemos diferenciar dos conceptos de ciudad muy importantes:

- La ciudad como concepto de materia es decir sus edificios, sus calles, sus plazas, sus monumentos, etc.
- La ciudad como concepto sociológico que hace referencia a la comunidad asentada sobre una geografía determinada, con el ánimo de permanencia, de pertenencia, y de autonomía.

la ciudad es un ambiente de la vida comunitaria, social y en definitiva civil, el adentro, rodeado del campo, las afueras. Ambas partes configuran la región cuya cabeza indiscutiblemente es la ciudad. La Carta Atenas, manifestó que “La ciudad no es más que una parte del conjunto económico, social y político que constituye la región”.

La institución municipal ha nacido como respuesta a la legítima aspiración de las ciudades de darse su propio gobierno, el municipio es para los habitantes de la ciudad, no para el territorio. Por eso, el concepto más puro del municipio es el del municipio urbano: el gobierno de la ciudad. El municipio rural, que es tan frecuente entre nosotros, es de alguna manera una deformación del concepto más ortodoxo de la institución.

### **El urbanismo. Origen. Evolución. Técnicas básicas su actualidad y proyección**

Ventajas de la ciudad : hay mayores posibilidades de trabajo, porque en la ciudad se radican la mayoría de las industrias y los comercios, mejor aprovisionamiento de bienes y servicios, acceso a espectáculos, estudios, bibliotecas, muestras, etc. Todo ello posibilita mejores condiciones de vida y mayores posibilidades de progreso y de bienestar.

Desventajas de la ciudad: al mismo tiempo el conglomerado urbano genera problemas de seguridad, contaminación, ruidos molestos, emanaciones, olores, hacinamiento, y otras calamidades.

El conjunto de principios, de ideas y de técnicas destinadas a resolver los problemas de la convivencia en las grandes ciudades recibe la denominación de urbanismo. Se trata de un neologismo originado en Londres, en 1910, en oportunidad de realizarse un Congreso Internacional de Town Planning, que abarca aspectos económicos, sanitarios, ecológicos, jurídicos, sociológicos, entre otros, destinados a resolver los problemas que genera la vida en las ciudades.

#### Definición de diferentes autores de acuerdo al urbanismo:

- Greca decía que era “la ciencia que procura la obtención de las mejores condiciones de vida para las agrupaciones humanas”.
- Villafañe sostenía que era la “doctrina de la racionalización de la vida en las grandes urbes”.
- Recca lo define como “un fenómeno colectivo, que integra en su estudio las distintas disciplinas que tienen que ver con el comportamiento del hombre en su medio, debe expresarse en un orden jurídico, manifestarse en un cuerpo jurídico donde consagra sus instituciones, pautas y principios.

Con relaciones a los fines del urbanismo, Greca sostenía que “... El fin primordial de la ciencia del urbanismo consiste en implantar en las ciudades una acción administrativa dirigida, que suplanta al azar, al capricho o a las meras conveniencias de los particulares. En la organización de la ciudad ha de predominar siempre el interés colectivo sobre el individual.

#### **Técnicas urbanísticas**

Es la creación y aplicación de distintos instrumentos técnicos y jurídicos destinados a dar soluciones a los problemas nuevos. Aquellas técnicas son:

- La alineación : consiste en trazar líneas que dividan el terreno edificable del no edificable, el privado del público, y dentro del público, el límite de los distintos usos posibles. La alineación permite definir las calles, plazas, lugares de uso colectivo, las diferentes fincas privadas, etc.
- Planeamiento previo: se trata de pensar a la ciudad como un proyecto integral, donde es posible efectuar modificaciones en el planteo previo antes de ejecutarlo en la realidad. El resultado, normalmente, conduce a ciudades más logradas, a conjuntos urbanos más sólidos, que los que se producen cuando las ciudades son construcciones espontáneas, anárquicas, producto más del azar y del desorden que de una idea de conjunto.
- Regulación de las construcciones : destinada a impedir abusos constructivos, asegurar el respeto por el espacio público, arbitrar en las complicadas relaciones de vecindad, y en definitiva ordenar la vida municipal. En el período del barroco, que va desde fines del siglo XVI hasta las primeras décadas del siglo XVII, se incorpora la obra pública racionalmente proyectadas, y planificada mente ejecutada, como

instrumento de modificación y mejoramiento de las ciudades, concebidas como obra pensada, en armonía con las concepciones políticas absolutistas. Se construyeron así, por aplicación de esta técnica, grandes avenidas, paseos, boulevares, parques, templos, palacios majestuosos, etc. La revolución industrial, con su secuela de despoblamiento de las zonas rurales, desaparición del artesano medieval y aparición de la factoría, como establecimiento productivo, y la consecuente demanda de mano de obra que atrae población a las ciudades, origina un moderno fenómeno de hacinamiento urbano.

- Ordenación o saneamiento general : se concentró en la salubridad pública proponiendo la construcción de servicios de alcantarillado, suministro de agua potable, diseño urbano y de vivienda, y criterios mínimos obligatorios.
- Ensanche urbano : se trata de un mecanismo de adición a la ciudad ya existente de nuevas unidades, nuevos barrios planeados globalmente sobre la base, por lo general, de la cuadrícula (que posibilita un máximo aprovechamiento del suelo). El ensanche es ya un procedimiento urbanístico bastante desarrollado: articula las técnicas de la alineación y el proyecto supone la ejecución del conjunto de obras preciso para la dotación del barrio a fin de alcanzar su condición de urbanizado e inicia la línea de distribución de beneficios y cargas derivadas de la acción colectiva.
- Cirugía urbana : procedimiento de reforma interior, que supone –de allí su denominación- la extirpación de alguna parte del tejido urbano antiguo para ser sustituido por uno nuevo y permitir la incorporación de metodología no contempladas al momento de la construcción original de la ciudad. También es aplicable a la recuperación de espacios verdes allí donde han desaparecido por la excesiva densidad de la población y las construcciones insalubres.

Pero la idea que realmente renueva el urbanismo moderno es la concepción del **plan regulador** como integración y síntesis de las respuestas más adecuadas a los problemas considerados en su totalidad.

La primera idea central que confluye a la formulación del plan es la zonificación, el suelo urbano se distribuye entre diversos usos, mediante la división en zonas, asignándolos a cada una de ellas determinados valores urbanísticos expresados en metros cuadrados de construcción admisible, alturas permitidas de los edificios, usos tolerados, usos prohibidos, etc. Esta técnica parece haberse originado en Alemania, hacia la segunda mitad del siglo XIX, habiendo sido teorizada por el arquitecto StÜbben. La gran cantidad de conflictos de intereses que suscita la adopción de un determinado modelo de ordenamiento territorial ha llevado a la necesidad de generar instancias efectivas de participación social y vecinal. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el art.2 inc f) de la ley 8912 estableció “posibilitar la participación orgánica de la comunidad en el proceso de ordenación,

como medio de asegurar que tanto a nivel de la formulación propuesta, como de su realización, se procure satisfacer sus intereses, aspiraciones y necesidades...”

Ello introdujo procedimientos como audiencias públicas, encuestas locales, entre otros, destinados a consultar la opinión de la comunidad antes de tomar una decisión que afecte el ordenamiento vigente, o de autorizar el funcionamiento de un emprendimiento que eventualmente tuviera alto impacto sobre una zona determinada.

Una segunda idea es el **regionalismo urbanístico**. En efecto, la visión de la organización territorial suele trascender el límite administrativo de una jurisdicción política, el territorio de un municipio, para ejercer evidente influencia en la región que lo circunda. Las razones son diversas: la primera es la imposibilidad de controlar medios de transporte.

Otras nuevas ideas en los planteos urbanísticos son: la preservación del patrimonio histórico y artístico de las ciudades, que implica el rescate de la identidad propia de cada comunidad, y el mantenimiento de los monumentos, edificios, fachadas, barrios y características que hagan a la personalidad de la ciudad misma.

Asistimos también a la revalorización de la ecología como elemento vital para la calidad de vida y el desarrollo de las ciudades. La degradación del medio ambiente y su inclusión en todo moderno plan urbanístico integral.

La **gestación urbanística** comprende dos momentos lógicos de su ejecución uno estático de la fijación normativa del modelo de ocupación y utilización territorial, y uno dinámico de realización, ejecución y control.

Todo este conjunto de principios y técnicas destinados al mejoramiento de las ciudades requiere su transformación en normas jurídicas.

El **derecho urbanístico** es la traducción jurídica de este conjunto interdisciplinario de conocimientos apropiados para el mejoramiento de los conglomerados urbanos. Es un derecho in fieri, cuya autonomía científica es controvertida, pero que indudablemente por sus características exige un tratamiento específico, con sustento en las bases comunes del derecho público. El conjunto normativo que conforma lo que llamamos “derecho urbanístico” no está codificado. Sus principios son los comunes de la legislación limitativa, es decir la igualdad, la razonabilidad, jerarquía normativa o debido respeto al orden de prelación legal, las limitaciones y las protecciones de naturaleza constitucional.

---

Unidad N°16 “La competencia Municipal”

**La competencia**

Se denomina competencia al conjunto de atribuciones que corresponden a un órgano o ente público estatal. Configura un deber-facultad del ente al que se le atribuye, por cuanto su ejercicio es obligatorio, y su extensión es improrrogable, dado que ha sido fundada en interés público, y por una norma expresa. Asimismo, su ejercicio es irrenunciable, y pertenece al órgano y no a la persona física que ocasionalmente lo integre. La competencia se establece atendiendo a la eficacia de la función estatal; y a fin de garantizar adecuadamente los derechos individuales.

### La clasificación de la competencia

Doctrinariamente se distinguen diversos criterios para determinar la competencia:

- a. En razón del territorio
- b. En razón de la materia
- c. En razón del grado o jerarquía
- d. En razón del tiempo

No reviste importancia, en cambio, el apartado d) de la clasificación señalada, dado que se refiere a la limitación del funcionario o del ente antes de su investidura o creación.

La competencia en razón del territorio, competencia *ratione loci*, está determinada por el espacio territorial sobre el cual se ejercen las atribuciones del municipio. En consecuencia, será incompetente el municipio para todo asunto que ocurra fuera de su radio territorial de competencia, pudiendo sólo ejercer sus atribuciones en cuanto un hecho pudiera producir efectos dentro de su territorio.

### La competencia material del municipio. Diferentes sistemas legislativos

Desde el punto de vista objetivo o material, la competencia del municipio se determina por el conjunto de materias que corresponden a su esfera de acción, es decir, las materias o incumbencias propias del municipio.

La determinación de la competencia material del municipio se puede estudiar desde diversos puntos de vista, a saber:

De acuerdo con el criterio de atribución :

1. Criterio material o Natural. Parte de esta tesis se relacionan con la esencia o razón de ser del municipio. El criterio natural se funda en el jusnaturalismo clásico. Se expresa jurídicamente en formulaciones que hacen referencia a “cuestiones de índole municipal” o “asuntos de naturaleza o carácter municipal”.

2. Criterio Histórico o Tradicional. Sostiene este criterio que es municipal aquello que lo ha sido tradicionalmente, lo definitivo resulta la práctica concreta de cada municipio determinado.
3. Criterio funcional o Racional. Para este sistema resultan convenientes de ser atribuidas a las municipalidades, por razones de estricta eficiencia, o criterios de “subsidiaridad” de las esferas estatales mayores, respecto de las menores.
4. Criterio mixto. Se trata de una adecuada combinación de los criterios material o natural, histórico y funcional, conforme las necesidades ponderadas de cada caso.

De acuerdo con el Sistema de Atribución de la Competencia:

Al respecto, existen tres diferentes sistemas legislativos destinados a efectuar la atribución de las competencias del municipio.

1. Enumeración concreta. Es propio de los países anglosajones, y pretende establecer la competencia municipal mediante la enumeración expresa y concreta de cada una de las materias atribuidas al municipio. Parte del supuesto que el municipio sólo es competente para los asuntos que específicamente le delega el Estado, mientras que las materias no enumeradas son competencia residual del orden estatal superior. El sistema ha sido justamente criticado por la imposibilidad de agotar en una enumeración la amplia gama de temas cuya atención corresponda o convenga sea asignada al municipio. El ejemplo que podemos dar es de la Provincia de Buenos Aires, que adopta el sistema en su Constitución Provincial (art.192) es suficientemente ilustrativo.
2. Cláusula general. Parte del supuesto contrario, es decir de lo que la competencia municipal es originaria y universal, y que las competencias de la provincia y del Estado Nacional deben ser expresamente establecidas. Este sistema es propio de Europa continental y de algunas naciones de Hispanoamérica. Suele criticársele una excesiva amplitud y vaguedad en la determinación de las materias específicas que atenta contra la precisión necesaria para resolver eventuales conflictos de competencia entre los órganos. En nuestro país, es adoptado por la Provincia de Formosa, en su Constitución Provincial, art.179
3. Sistema mixto. El sistema mixto consiste en una combinación de ambos procedimientos. Se trata de un sistema que supera a los dos anteriores, por cuanto tiene las ventajas de ambos sin sus inconvenientes, por lo que la doctrina mayoritaria lo prefiere. Es además el más utilizado en la práctica constitucional argentina.

De acuerdo con la naturaleza de las atribuciones municipales: se trata de una clasificación teórica cuya primera formulación correspondió al profesor español Rafael Entrena Cuesta, y distingue las atribuciones municipales en :

1. Propias o institucionales. Son aquellas que corresponden al municipio como ente público, y sólo él puede ejercerlas, cualquiera que sea el sistema teórico empleado para su determinación.
2. Impropias. Son aquellas que ejecuta como órgano de otro ente. Se trata en general de funciones que le son atribuidas en forma absoluta o relativamente exclusiva.
3. Indistintas o concurrentes. Son aquellas que el municipio posee y puede ejercer por sí, pero también puede ejercerlas otro ente, como la provincia, en forma independiente o conjuntamente. Como ejemplo la promoción de la cultura, la asistencia social, la promoción industrial, el fomento comercial, etc.
4. Mixtas. Son competencias simultáneamente atribuidas al municipio y a otro ente, como por ejemplo la provincia, y que sólo pueden ser ejercidas por ambos conjuntamente. Como ejemplo la gestión urbanística.

De acuerdo con la norma atributiva: se distingue conforme sea el nivel en el que la legislación establece la atribución de competencias al municipio.

1. Constitucional. Cuando la norma que establece la competencia municipal es la Constitución Nacional o las Constituciones Provinciales. Sin embargo, el sistema recomendado sólo es aplicable estrictamente a los estados unitarios, pero presenta mucho mayores dificultades en sistemas federales como el argentino. En cambio, la mayoría de las constituciones provinciales se establecen pautas o enumeraciones de las competencias municipales, que luego no pueden ser alteradas o disminuidas por la legislación dictada en consecuencia.
2. Legal. Una ley nacional que pretendiera establecer uniformemente la competencia de los municipios sería innegablemente inconstitucional en nuestro sistema federal.
3. Carta Orgánica. En este sistema, es la norma constitucional de tercer grado, es decir, de nivel local la que determina. En los hechos implica el reconocimiento de una universalidad de la competencia municipal, pues se atribuye a un órgano propio del municipio, como lo es la convención constituyente que habrá de sancionar la Carta Orgánica Municipal, la determinación de la competencia.

