

ESTUDIOS JURÍDICOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR

DR. AUGUSTO
DURÁN MARTÍNEZ

Coordinadoras

Dra. Graciela Ruocco
Dra. Cristina Vázquez



Fundación
de Cultura
Universitaria



Fundación
de Cultura
Universitaria

Acceda aquí al libro en formato físico



Acceda aquí al libro en formato digital



1.^a edición, enero 2023
ISBN: 978-9974-2-1234-3

Editorial Fundación de Cultura Universitaria
25 de Mayo 553 - Tel. 2 916 11 52
CP 11000 Montevideo - Uruguay
ediciones@fcu.edu.uy
www.fcu.edu.uy

Derechos reservados

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público, por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización expresa del editor.



Profesor Dr. Augusto Durán Martínez

Catedrático de Procesos Constitucionales en la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH. Ex Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay

CONTENIDO

I

SENTIDO DE LA OBRA

Presentación	21
Semblanza del Profesor Augusto Durán Martínez.....	25
Publicaciones del Profesor Augusto Durán Martínez	29

II

ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

La gramática del derecho administrativo	
<i>Javier Barnes</i>	33
Análisis del concepto de descentralización en nuestra Constitución	
<i>Alejandro Borge Alonso</i>	57
«Diez aporías en la obra de Hans Kelsen» de Luigi Ferrajoli	
<i>Juan Pablo Cajarville Peluffo</i>	75
Estado garante e intervencionismo	
<i>Hernán A. Celorrio</i>	85
Del Estado «limitado» al Estado «garante» (¿o subsidiario y solidario?)	
<i>Pedro José Jorge Coviello</i>	97
Responsabilidad del Estado frente al inversor extranjero: un caso resuelto por los tribunales uruguayos	
<i>Rodrigo Díaz Inverso</i>	113

El derecho administrativo a la luz del principio de buena administración <i>María Victoria de Dios Viéitez</i>	131
El derecho administrativo y las teorías de la argumentación jurídica <i>Carlos Guariglia</i>	149
El derecho administrativo interamericano, la dignidad humana y el bien común <i>José Ignacio Hernández G.</i>	165
Sobre el derecho administrativo de nuestro tiempo: algunas tendencias <i>Luis Martín Rebollo</i>	197
Revisitando un tema siempre actual, la eficacia formal de los tratados en del derecho uruguayo <i>Carlos Mata Prates</i>	213
Reglamentos legislativos y administrativos <i>Ismael Mata</i>	227
Personas públicas no estatales: ¿institucionalidad para la ejecución de políticas sectoriales de ciencia, tecnología e innovación en Uruguay? <i>Ramiro Prieto Aguiar</i>	241
El precedente administrativo y el precedente judicial <i>Luis Eduardo Rey Vázquez</i>	255
El «derecho de la excepción». La aplicación de la teoría de las circunstancias excepcionales en contexto pandémico (Uruguay 2020-2021) <i>Álvaro Richino</i>	271
Gobernanza y buena administración. Proyecciones <i>Felipe Rotondo</i>	285
Configuración del Estado a la luz de la doctrina social de la Iglesia <i>Alberto M. Sánchez</i>	305
Régimen de aportes y de integración de los órganos de dirección de las sociedades con participación estatal <i>Natalia Veloso</i>	323

Las ciudades iberoamericanas: Una mirada en perspectiva desde la sostenibilidad	
<i>José Luis Villegas Moreno</i>	335

III

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y COMETIDOS

Reflexiones sobre el bien común y el interés público como fines y principios de la actividad estatal	
<i>Juan Carlos Cassagne</i>	355

O Princípio da Atualidade no Serviço Público: uma perspectiva contemporânea	
<i>Augusto Neves Dal Pozzo</i>	369

Arbitraje en materia de infraestructuras públicas y privadas	
<i>José Luis Echevarría Petit</i>	381

El análisis del fin legítimo y la aplicación del principio de proporcionalidad como límites a la potestad discrecional de la administración	
<i>María Paula Garat</i>	403

Principio de subsidiariedad y colaboración público-privada: una apuesta por la participación de la sociedad en asuntos de interés general	
<i>José Ignacio Herce Maza</i>	415

Regulación de riesgos y servicio público. Los planes de seguridad del agua	
<i>Marcelo Laborde Goñi</i>	433

Buena administración como noción jurídica y la carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública	
<i>Andry Mantilla Correa</i>	451

Apuntes sobre la distribución de competencias entre el Estado Federal, las provincias, la ciudad de Buenos Aires y los municipios para la regulación de los servicios públicos en la República Argentina	
<i>Pablo Esteban Perrino</i>	497

La Universidad pública en la compleja entraña del derecho administrativo	
<i>Armando Rodríguez García</i>	519
Puerto seco en la normativa uruguaya	
<i>Graciela Soler Mallo</i>	543
La concepción de la administración pública en la justicia administrativa iberoamericana	
<i>Miguel Ángel Torrealba Sánchez</i>	559

IV

DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHOS HUMANOS

Una breve aproximación a los principios de centralidad de la persona humana, de primacía del bien común y de subsidiariedad como principios fundamentales del derecho público	
<i>Oscar R. Aguilar Valdez</i>	577
Sobre a inexistência da presunção de legalidade dos atos administrativos e suas consequências	
<i>Mário Aroso de Almeida</i>	599
Referencias a la protección de datos personales en el régimen jurídico uruguayo	
<i>Pablo Daniel Cruz</i>	609
Reflexiones en torno a los fundamentos de la sanción en el «neoconstitucionalismo(s)»	
<i>Francisco Mascarenhas, Facundo Chávez Fernández</i>	627
Reflexiones sobre el derecho a gozar de una vivienda decorosa	
<i>Graciela López Machín</i>	641
Dictamen del Tribunal de Cuentas, la cosa juzgada administrativa, los derechos adquiridos, un caso para reflexionar	
<i>Jorge E. Maeso Ruiz</i>	657
Democracia, pobreza y derecho penal	
<i>Daniel Ochs</i>	671

¿Cómo se resuelven los casos en que hay conflicto o tensión de derechos humanos?	
<i>Martín Risso Ferrand</i>	687
Los aportes de la Constitución de 1918 y de la Declaración americana de derechos y deberes del hombre a la protección de los derechos humanos. Su proyección en el siglo XXI	
<i>Mariella Saettone Montero</i>	699
El Pacto de San José de Costa Rica. Una mirada desde el derecho administrativo	
<i>Cristina Vázquez</i>	719
«La vida de los otros». Los datos personales cuando el responsable de la base de datos es el Estado	
<i>Andrea Yélpo</i>	739

V

ÉTICA PÚBLICA Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Probidad administrativa	
<i>Carlos E. Delpiazzo</i>	757
Os âmbitos de responsabilidade das empresas por atos de improbidade administrativa na lei N.º14.230/2021	
<i>Rogério Gesta Leal</i>	767
Reflexiones acerca del agente público en el Estado constitucional de derecho	
<i>Miriam M. Ivanega</i>	785
La libertad de expresión y los deberes de denuncia, lealtad y reserva de los funcionarios públicos	
<i>Mariana Larrosa Fernández</i>	801
Procesabilidad del acto administrativo que dispone un sumario administrativo	
<i>Susana Lorenzo de Viega Jaime</i>	825

Integridad de los servidores públicos: imparcialidad y probidad en el obrar	
<i>Ximena Pinto Nerón</i>	841
La Buena Administración: un Antídoto contra la Corrupción	
<i>Graciela Ruocco</i>	859
Deberes de los funcionarios públicos según el Código de ética en la función pública	
<i>Ricardo Santana</i>	873
El deber de reserva, el secreto y la transparencia de los funcionarios públicos y su incidencia en los procedimientos disciplinarios	
<i>Sonia Sena</i>	883
Estrategias para mejorar la gestión pública a través del empleo público	
<i>Adriana Taller</i>	891

VI

ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El <i>ius variandi</i> en la contratación administrativa	
<i>Julio Isidro Altamira Gigena</i>	911
Reflexiones sobre la recomposición del procedimiento administrativo	
<i>Carol Arocena Arezo</i>	923
A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé, à luz dos preceitos da constituição do brasil	
<i>Romeu Felipe Bacellar Filho</i>	937
La garantía de los derechos de los administrados y los límites a la arbitrariedad de la administración en el marco de la codificación del procedimiento administrativo en el mundo latinoamericano	
<i>Allan R. Brewer-Carías</i>	957
Los caracteres del acto administrativo: reflexiones críticas	
<i>Alfonso Buteler</i>	993

El principio de tutela administrativa efectiva y su incidencia en el procedimiento administrativo	
<i>Gabriel Delpiazzo Antón</i>	1013
La importancia de la noción de acto administrativo	
<i>Héctor A. Mairal</i>	1033
El beneficio de pronto pago de multas administrativas: otro caso de derecho administrativo premial	
<i>Juan Carlos Morón Urbina</i>	1049
La vista como factor fundamental en la actividad disciplinaria de la administración	
<i>Alfredo Oliú Carbonell</i>	1081
El Principio de transparencia. Su incidencia en la contratación administrativa	
<i>Manuel Javier Paolino</i>	1097
Imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios	
<i>Jaime Pintos Santiago</i>	1123
Los actos administrativos de los particulares	
<i>Libardo Rodríguez Rodríguez</i>	1137
Transparencia y trazabilidad en el procedimiento administrativo e inteligencia artificial	
<i>F. Javier Sanz Larruga</i>	1153
Transparencia y buena administración en la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías	
<i>Pablo Schiavi</i>	1161
Aún sobre la pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos en el derecho chileno	
<i>Eduardo Soto Kloss</i>	1179
Registro Único de Proveedores del Estado	
<i>Lucía Techera Tealdi</i>	1191

VII

DERECHO DE LA REGULACIÓN

Hacia una regulación democrática basada en blockchain <i>Analía Antik</i>	1211
Una visión jurídica del mercado <i>Rodolfo C. Barra</i>	1229
La promoción del desarrollo sostenible a través de las regulaciones normativas en Argentina <i>Martín Galli Basualdo</i>	1255
Propuestas de una agenda para la reactivación económica <i>Victor Rafael Hernández-Mendible</i>	1273
Los mercados regulados de servicios públicos: privatización y desregulación <i>Karlos Navarro</i>	1289
Direito fundamental ao bom exercício da competência normativa pelas agências reguladoras <i>Edilson Pereira Nobre Júnior</i>	1309
Crisis y tarifas razonables <i>Alejandro Pérez Hualde</i>	1321
Sobre el nuevo régimen de autorizaciones para plantaciones en vid en Galicia con especial referencia a la problemática de las superficies vitícolas abandonadas <i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i>	1329

VIII

CONTROL Y CONTENCIOSOS DE DERECHO PÚBLICO

Una (re)lectura de la legitimación activa en el proceso contencioso de nulidad de los actos administrativos, a propósito de la materia de ordenamiento territorial <i>Guillermo Ahlers</i>	1357
---	------

Los controles de constitucionalidad y de convencionalidad en la Constitución uruguaya	
<i>Ruben Correa Freitas</i>	1367
Control judicial de la actividad sancionadora	
<i>Ignacio M. de la Riva</i>	1383
Apuntes sobre las sentencias que puede expedir la Suprema Corte de Justicia uruguaya en casos sobre regularidad constitucional de actos jurídicos	
<i>Eduardo Esteva Gallicchio</i>	1401
El agotamiento de la vía administrativa	
<i>Ma. Gabriela Gómez Nacer, María José Echeverría Camaño</i>	1419
La aplicación del art. 6° de la Ley 19.631 en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Análisis crítico	
<i>Ma. Victoria Larrañaga Largher, Pablo Barreiro Villabona</i>	1431
El rol del juez en el siglo XXI	
<i>Pablo Leiza Zúñino</i>	1447
Los terceros en el procedimiento contencioso administrativo de anulación	
<i>Silvana Nessar de Lenoble</i>	1467
Las tres funciones de los recursos administrativos	
<i>Miguel Pezzutti</i>	1487
Procesabilidad del acto administrativo que dispone el inicio del sumario	
<i>Ignacio Robaina Raggio, Adrián A. Gutiérrez</i>	1509
Discrecionalidad. Ponderación. Proporcionalidad. Posible rol de la Justicia Constitucional	
<i>Domingo J. Sesin</i>	1519

APUNTES SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO FEDERAL, LAS PROVINCIAS, LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y LOS MUNICIPIOS PARA LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Pablo Esteban Perrino

Sumario

I. Introducción. II. Fundamentos constitucionales para la regulación federal de los servicios públicos. III. Examen en particular de algunos servicios públicos de regulación federal. IV. Articulación de las facultades locales ante los servicios públicos federales.

I. Introducción

Como corolario de la estructura federal del Estado argentino¹, nuestro texto constitucional reconoce la existencia de distintas esferas de competencias para la regulación

¹ Conforme lo dispone el art. 1º de la Const. Nac., la República Argentina es un estado federal, constituido por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En virtud de lo dispuesto en los arts. 5, 121, 122 y 123 de la Const. Nac., las provincias son entidades autónomas, con capacidad de dictarse su propia constitución, ejercer todas las facultades que no fueran delegadas por la Constitución al Gobierno Federal, de darse sus instituciones locales, regirse por ellas y de elegir a sus autoridades sin intervención de las autoridades nacionales. También la Ciudad de Buenos Aires es una entidad autónoma. Sin embargo, su autonomía es menor a la de las provincias, pero es mayor que la que se les reconoce a los municipios en el art. 123 de la Constitución Nacional. La reforma constitucional de 1994 le confirió un tratamiento especial y diferente al de las provincias y municipios, al disponer en el art. 129 que: a) tendrá un régimen de gobierno autónomo; b) con facultades propias de legislación y jurisdicción; c) su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad; d) una ley garantizará los intereses del Estado Nacional; y e) «el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los

de los servicios públicos y actividades afines². Determinar cuándo ello corresponde al Gobierno federal, provincial, al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o a los municipios, si bien en teoría parece ser una cuestión de fácil respuesta, los hechos demuestran lo contrario. Tampoco resulta sencilla la forma en que deben articularse las facultades locales, en particular las impositivas y las de policía, cuando los servicios son regulados por el gobierno federal, ni cuando la situación es la inversa, esto es el ejercicio de los poderes federales cuando son regulados por los gobiernos locales.

Las facultades de las provincias para regular servicios públicos derivan, fundamentalmente, de lo dispuesto en los arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional, según los cuales estas conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal³ y tienen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas⁴. También del art. 125 de la Constitución que confiere a las provincias la facultad concurrente⁵ con el Gobierno Nacional de promover «la construcción de ferrocarriles y canales navegables».

A su vez, la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la creación y reglamentación de los servicios públicos tiene sustento en el art. 129 de la Constitución

representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones» (Sagüés, *Derecho constitucional*, t. 2, Astrea, Bs. As., 2017, p. 725).

- 2 Como bien dice Gelli, «los sistemas federales son complejos por definición. En esa estructura política coexisten jurisdicciones territoriales con diferentes competencias que pueden entrar en disputas por potestades que consideran propias o para desentenderse de obligaciones concurrentes. En la República Argentina estas jurisdicciones son de cuatro tipos: el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios» (Gelli, María Angélica, «Un eslabón más en la construcción autonómica de la Ciudad de Buenos Aires. en los encadenamientos de la pandemia», LL, 31/05/2021).
- 3 En numerosas ocasiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (Fallos: 304:1186; 320:619; 321:658, entre muchos otros).
- 4 Fallos: 311:100 y 2004; 314:312 y 1459; 317:1195 y 1671, 322: 2817, entre muchos otros. La carencia de precisión de nuestra carta magna de las materias que ingresan en la órbita de legislación local tiene una conocida razón histórica que la justifica, pues como lo explica Zavalía: «Cuando la Constitución de 1853 se dictó, la Nación como entidad política no existía; las provincias concurrieron como entidades aisladas, con su personería indiscutible, dispuestas a delegar una parte de su poder soberano para hacer posible la existencia de la Nación, para formar el acervo de atribuciones de que estaría investido el Estado general o poder central.. al formalizarse esta delegación, se cuidó de enumerar de una manera expresa y limitativa las facultades de que las provincias se despojaban, circunscribiendo de un modo intergiversable el poder de la Nación, cuya extensión venía así a estar prevista, mientras la extensión de las atribuciones de cada provincia debía quedar forzosamente ilimitada, sujeta a las necesidades que la evolución social determinara. Que ese fue el concepto que los hombres de la organización, es cosa que no se discute» (Zavalía, Clodomiro, *Derecho Federal*, Bs. As., 1921, p. 12).
- 5 González Calderón, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3.^a ed., Bs. As., 1931, p. 496.

Nacional, introducido con la reforma efectuada en 1994⁶, el cual establece que la ciudad «tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción».

Por su parte, a la Nación le corresponde regular los servicios públicos que expresamente la Constitución le ha encomendado⁷, tal como ocurre respecto del correo (artículo 75, inc. 14 de la Constitución Nacional)⁸, los de naturaleza interjurisdiccional (art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional) y aquellos que encuentran amparo en la denominada cláusula del progreso (artículo 75, inc. 18 de la Constitución Nacional), como es el caso de los ferrocarriles⁹.

Con sustento en dichas normas el alto tribunal de la Nación ha resuelto que

(...) las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia. Este principio es de fundamental importancia en nuestra tradición pues es el que, desde los albores de la organización nacional, ha permitido el desenvolvimiento sostenido en el tiempo de los cometidos que la Constitución, en su artículo 75, pone a cargo del gobierno de la Nación para ser cumplidos en todo el territorio de la República. Por lo tanto, las diversas leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales¹⁰.

6 Cicero, Nidia Karina, *Servicios Públicos y Federalismo*, Eudeba, Bs. As., 2013, p. 23. El art. 80 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece: «La Legislatura de la Ciudad: (...) 2. Legisla en materia: (...) h) De obras y servicios públicos, cementerios, transporte y tránsito». A su vez, en el inc. 23 del art. 104 se enuncia entre las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno «Ejecuta las obras y presta servicios públicos por gestión propia o a través de concesiones». Y en el inc. 2 del art. 128 se determina entre las competencias que ejercen en forma concurrente las Comunas con el Gobierno de la Ciudad «La decisión y ejecución de obras públicas, proyectos y planes de impacto local, la prestación de servicios públicos y el ejercicio del poder de policía en el ámbito de la comuna y que por ley se determine».

7 Pérez Hualde, Alejandro, «Competencia para la regulación de los servicios públicos», AA. VV. *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Bs. As., 2004, p. 287 y ss.

8 Fallos: 213:467; 257:159, entre otros.

9 Se trata de una facultad concurrente con las provincias.

10 Fallos: 342:1061.

Finalmente, en el esquema constitucional argentino también los municipios tienen facultades de regulación en esta materia en el marco de la autonomía que les reconoce expresamente el art. 123 de la Ley Fundamental¹¹, incorporado por la reforma de 1994, y cuyo alcance y contenido está reservado a las constituciones provinciales¹².

II. Fundamentos constitucionales para la regulación federal de los servicios públicos

Si bien tradicionalmente se suele decir que las facultades de la Nación para regular servicios públicos son excepcionales¹³, ya que, por regla, son de índole local (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional)¹⁴, la experiencia demuestra que esta afirmación es más teórica que real, ya que en esta materia como en otras tantas y por diversas razones de índole política, económica o técnica, se ha producido un profundo proceso de absorción por el Gobierno Federal¹⁵.

- 11 Explica Ábalos: «El art. 123 fruto de la reforma constitucional de 1994, viene a completar al recordado art. 5, en relación con las condiciones que deben cumplir las Cartas provinciales para que el Gobierno Federal garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. Las constituciones provinciales deberán asegurar no solamente la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal sino que además éste deberá poseer autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero, con la salvedad que le corresponderá a cada constitución de provincia reglar su alcance y contenido. La Constitución Nacional solamente declara tal autonomía y enumera sus ámbitos característicos pero no la define, dejando a cada provincia la facultad de delinear su contenido conforme a su propia realidad municipal» (Ábalos, María Gabriela, «Facultades impositivas municipales en el contexto federal», LL, 2015- F, 606).
- 12 La Sup. Corte de la Prov. De Bs. As ha expresado: «... el régimen municipal depende de lo que establezca la Constitución de cada provincia y en su caso, de las leyes orgánicas que dicten las legislaturas provinciales. Las destinatarias originales de todos los poderes y competencias eran las provincias. Los Municipios en consecuencia son fracciones internas, urbanas dentro de las provincias a quien éstas reconocen autonomía, pero esta autonomía siempre debe admitir como primer límite el poder provincial. No es concebible un municipio sino como referencia a una provincia», como así también, que «Los poderes de los municipios se encuentran sometidos al poder constituyente provincial, se trata de una autonomía relativa o de segundo grado» (causa., I. 1305 «Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad dec. ley 9111», sent. del 17/06/1997).
- 13 Marienhoff, Miguel, S, *Tratado de Derecho Administrativo*, 3.^a ed., t. II, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981, pp. 85/86.
- 14 Buteler, Alfonso, *Derecho administrativo argentino*, t. II, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2016, p. 382.
- 15 Al respecto explica Cicero: «Si bien la instalación de cada servicio público responde a un desarrollo histórico particular y en muchos casos ellos nacieron siendo locales, puede sostenerse como criterio general que los servicios públicos en la Argentina, en paralelo con el histórico fortalecimiento del Gobierno Federal, respondieron a un modelo según el cual el Estado Nacional tomó a su cargo la puesta en funcionamiento, administración y gestión de

Los fundamentos jurídicos utilizados para sustentar la regulación y prestación de servicios públicos por las autoridades nacionales radican, fundamentalmente, en las cláusulas constitucionales del comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13)¹⁶ y de la prosperidad o progreso (art. 75, inc. 18)¹⁷. Esta última disposición, a diferencia de la primera citada, asigna al Congreso una potestad normativa de naturaleza concurrente (art. 125 de la Constitución Nacional), en tanto también puede ser ejercida por las provincias¹⁸.

También se ha invocado el art. 75, inc. 32 de la Constitución Nacional, que contempla las facultades implícitas del poder legislativo¹⁹ y, con menor entidad, el inc. 30 del art. 75²⁰ que autoriza al Congreso a legislar en los establecimientos de utilidad nacional²¹.

gran cantidad de servicios públicos que bien podrían haber sido creados por la provincias» (Cicero, Nidia Karina, *Servicios Públicos y Federalismo*, Eudeba, Bs. As., 2013, p. 166).

16 Fallos: 304: 1186; 305: 1847; 320:162; 334:1113, entre otros.

17 Fallos: 320:162 y 619 y 344:936, entre otros.

18 Como destaca Sagüés, la jurisprudencia de la Corte hace juzgar a menudo el art. 75, inc. 18, con la cláusula comercial (art. 75, inc. 13) y, llegado el caso, también con las atribuciones federales en materia de moneda y bancos Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, t. II, 3.^a ed., Astrea, Bs. As., 1999, pp. 176-177).

19 Fallos: 270: 11 y 304: 1186, entre otros. Explica Gordillo que: «Si bien puede afirmarse que las provincias retienen todo el poder que no han delegado en el gobierno nacional, lo cierto es que en la vida política argentina ha primado, desde el nacimiento mismo del sistema constitucional, la aceptación de poderes residuales implícitos en la Constitución para el Congreso de la Nación. En otras palabras, el Congreso puede hacer todo lo demás que crea conveniente para cumplir con los objetivos nacionales.⁸⁹ Es una cláusula exactamente contraria, en espíritu y en lenguaje, a la cláusula de los poderes residuales provinciales. Esos poderes implícitos del gobierno nacional han primado y han sido concretados en la aplicación secular de la Constitución, con una consecuente negación o limitación del principio de las facultades no delegadas por las Provincias. La conclusión interpretativa de la Constitución real es que las provincias sí han delegado expresamente tales poderes implícitos al estado nacional y poco se han reservado, en la práctica; nada de ello ha sido modificado en la actual Constitución de 1994» (Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, t. 1, cap. XV, FDA, Bs. As., 2013, p. 21).

20 Afirma Bidegain que la cláusula constitucional que regula los establecimientos de utilidad nacionalidad «... tiene por objeto eliminar trabas al funcionamiento de los instrumentos mediante los cuales el gobierno federal cumple sus funciones en todo el territorio del país, juzgados federales, oficinas de la administración nacional, cuarteles, bases navales y aéreas y otros lugares donde prestan servicios organismos federales, como escuelas, universidades, puertos y aeropuertos nacionales, etcétera» (Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, t. III, Abeledo Perrot, Bs. As., 1986, p. 37).

21 En los pronunciamientos publicados en Fallos: 215:260; 302: 1223 y 1236 y 310:1567 la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró establecimientos de utilidad nacional a los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos. A su vez, en las sentencias registradas en Fallos: 155:104, 271:186, 304:730 y 1129 igual tratamiento se les confirió a los puertos.

Sin lugar a duda, de todas las disposiciones constitucionales mencionadas, la que más relevancia ha tenido y tiene para justificar la regulación por parte del Gobierno Federal de los servicios públicos, ha sido y es, la cláusula del comercio (art. 75, inc. 13), la cual confiere en forma privativa al Congreso, la facultad para reglar el comercio entre las provincias y con los Estados extranjeros²².

Concordes con esta disposición, el art. 75, inc. 10 atribuye al Congreso Nacional la competencia para reglamentar la libre navegabilidad de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir aduanas; y el art. 126 prohíbe a las provincias «expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior».

Es interesante destacar que la actual redacción del art. 75, inc. 13 es más amplia que el texto originario²³, puesto que se suprime la expresión «marítimo y terrestre», con lo cual no queda duda alguna –como ya lo había señalado la jurisprudencia– que ninguna clase de comercio interjurisdiccional está excluida de la competencia del Congreso²⁴.

Dada la similitud del texto argentino con el art. 1, Sec. VIII, cláusula 3º, de la Constitución de los Estados Unidos²⁵ desde muy temprano la Corte nacional utilizó los criterios hermenéuticos establecidos por su par norteamericana para interpretar nuestra cláusula constitucional, en especial el sentado en el famoso caso «Gibbons vs. Ogden»²⁶, en el cual se precisó: «comercio entre los estados es el que concierne a más de un estado» y no «el comercio exclusivamente interno de un estado, que tiene lugar entre dos personas en un mismo estado o entre diversas partes del mismo estado y que no extiende o afecta a otros estados».

Sobre esa base, el alto tribunal ha entendido que solo quedan fuera de la competencia del Gobierno Federal aquellas cuestiones vinculadas al comercio completamente interno de un Estado, esto es, aquellas que no afecten el comercio interestatal²⁷.

Por otro lado, es importante advertir que la interpretación del término «comercio» es sumamente amplia y flexible. Por eso la Corte nacional ha entendido que el vocablo comercio, usado por el inc. 13 del art. 75, comprende el tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y las comunicaciones interprovinciales e internacionales²⁸.

Desde esta perspectiva, se entiende que los servicios públicos nacionales interprovinciales importan comercio interjurisdiccional.

22 Conf. Reiriz, María Graciela, «La jurisdicción nacional en el sector eléctrico», en la obra colectiva *Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad*, publicada por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, Bs. As., 1995, pp. 178-181 y Gordillo, t. 1, cap. XV, ob. cit., p. 19 y ss.

23 Art. 67, inc. 12 de la Const. Nac., texto anterior a la reforma de 1994.

24 Gordillo, t. 1, cap. XV, ob. cit., p. 28.

25 Fuente directa del antiguo art. 67, inc. 12 de la Const. Nac.

26 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

27 Fallos: 316:2865.

28 Fallos: 154:104; 298:392; 305:297, entre otros.

III. Examen en particular de algunos servicios públicos de regulación federal

Sobre la base de las disposiciones constitucionales citadas, pasaremos a examinar la situación que presentan algunos servicios públicos en particular.

1) Tecnología de la información y comunicaciones

La ley 27.078 declara «de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados» (art. 1º) y determina que «estarán sujetas a la jurisdicción federal» (art. 4).

En lo que se refiere al servicio telefónico el carácter federal de la regulación ya había sido expresamente establecido en los arts. 3²⁹ y 5³⁰ de la antigua ley nacional de telecomunicaciones N.º 19.798³¹ de 1972.

A su vez, la actividad postal cuenta con una prescripción específica en el texto constitucional, como es el art. 75 inc. 14, el cual, concorde con lo dispuesto en el art. 4 de la ley fundamental, determina que corresponde al Congreso «arreglar y establecer los correos generales de la Nación»³².

La naturaleza federal de la regulación de las comunicaciones interprovinciales ha sido invariablemente sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en las cláusulas constitucionales antes referidas del comercio (art. 75 inc. 13) y del progreso

29 El art. 3 establece: «Son de jurisdicción nacional: a) Los servicios de telecomunicaciones de propiedad de la Nación. b) Los servicios de telecomunicaciones que se presten en la capital federal y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. c) Los servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un Estado extranjero. d) Los servicios de radiocomunicaciones de transmisión y/o recepción cualquiera fuera su alcance». Cabe señalar que según lo dispone el art. 89 de la ley 27.078 «La ley 19.798 y sus modificatorias sólo subsistirá respecto de aquellas disposiciones que no se opongan a las previsiones de la presente ley».

30 El art. 5 declara sujeta a jurisdicción nacional la «recepción directa de telecomunicaciones recibidas desde satélites a la Tierra». Recuerda Cervio que «como excepción a la competencia federal en la materia, puede citarse la ley 16.585 (de jurisdicción provincial sobre servicios de telegrafía y radiotelefonía) modificatoria de la ley 4408, que establecía que el PEN autorizaría la conexión de líneas existentes o el establecimiento de otras nuevas entre la Capital y una provincia o entre dos o más provincias, y ejercitaría sobre su instalación, funcionamiento y tarifas para el servicio público el mismo control que disponía la ley 750 ½ para los telégrafos nacionales. Todo lo relativo a los servicios concedidos, a conceder o instalados en el ámbito provincial quedaría sometido, en cuanto a la instalación, funcionamiento y tarifas para el servicio público, a la jurisdicción de las respectivas provincias. Luego esta ley fue derogada» (Cervio, Guillermo J. *Derecho de las comunicaciones*, Ábaco, Bs. As., 1996, p. 29).

31 El art. 89 de la Ley 27.078 dispone: «La ley 19.798 y sus modificatorias sólo subsistirá respecto de aquellas disposiciones que no se opongan a las previsiones de la presente ley».

32 Cabe destacar que con la reforma de 1994 se le suprimió al texto antes incluido como inciso 13 del art. 67 la palabra «postas» por considerarla vetusta (Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 2.ª ed., Zavalía, Bs. As., 1997, pp. 402-403).

(art. 75 inc. 18) y en la que faculta al Congreso a reglar el sistema de postas y correos (art. 75 inc. 14)³³.

Según lo ha señalado la Corte, en numerosas ocasiones la competencia del gobierno nacional sobre las comunicaciones telefónicas comprende a las empresas de ese mismo tipo en lo relativo a la prestación de servicios interprovinciales, como así también, con relación a los aspectos locales de su tráfico, por entender que este es inescindible del cometido nacional de la empresa³⁴. Ello es así, porque, como lo sostuvo primero el juez Julio Oyhanarte, en un conocido voto disidente³⁵, y con posterioridad, el conjunto del máximo tribunal federal³⁶, «en nuestro derecho, no se concibe que un servicio público pueda estar sometido a un régimen bio o plurijurisdiccional. Todo servicio reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente»³⁷.

Con sustento en ese criterio, el alto tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de una ley provincial que había prohibido a una empresa que prestaba servicios telefónicos interprovinciales, aumentar su tarifa en el ámbito intraprovincial, pues tal normativa local –al inmiscuirse en la materia tarifaria– trasuntaba el ejercicio de funciones regulatorias sobre el servicio telefónico interprovincial, la cuales están prohibidas por la cláusula del comercio³⁸.

Por análogas razones, en otros pronunciamientos el alto tribunal sostuvo que eran constitucionalmente inválidas una ley de la Provincia de Río Negro que obligaba a las

33 Fallos: 154:104; 192:234; 213:467; 257:159; 321:1074; 342:1061, entre otros. Como expresa Gordillo «A pesar de que alguna carta sea emitida y tenga como destinatario alguien que se encuentra en el mismo territorio de una Provincia, no por ello la jurisdicción será provincial: Es que una carta sirve a las comunicaciones y como tal es de necesaria trascendencia material e inmaterial más allá de una sola jurisdicción. Bien se advierte que la *ratio juris* constitucional es la misma que con la navegación de los ríos interiores, o con la prohibición a las provincias de fijar tarifas a los barcos que recorren los ríos, o aduanas interiores, etc.» (Gordillo, t. I, cap. XV, ob. cit., p. 33).

34 Fallos: 257: 159; 268:306. En dichos precedentes la Corte en forma contundente expresó: «luego de la conexión de un servicio telefónico local con una red nacional se hace difícil, sino imposible, admitir la subsistencia de una parte aislada con destino exclusivo al ámbito local».

35 Fallos: 250:154; conf. Fallos: 304:1186, voto disidente del juez Elías P. Guastavino.

36 Fallos: 316:2865 y 324:3049.

37 Así la Corte Suprema de Justicia de la nación ha expresado: «que el vocablo “comercio” utilizado en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional comprende “la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios” (Fallos: 154:104). En virtud de ello esta Corte ha decidido que “las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues (...) tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159; 299:149; 304:1186, entre muchos otros). Esta Corte también ha afirmado que no cabe “admitir una escisión que implique la subsistencia de una parte aislada del servicio local, de modo que la reglamentación del servicio debe ser general y emanar del Congreso” (Fallos: 257:159)» (Fallos: 342:1061).

38 Fallos: 257: 159.

empresas prestadoras del servicio telefónico a instalar medidores domiciliarios a costa de los usuarios reclamantes³⁹ y una ley mendocina que ordenaba a la prestadora del servicio telefónico a adoptar las medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de las llamadas realizadas, a solicitud y sin gasto para el usuario⁴⁰.

2) Gas natural

En lo que concierne al gas natural es preciso distinguir el segmento de la producción, captación y tratamiento⁴¹ del de transporte y distribución. Respecto del primero tienen vital relevancia los arts. 75 inc. 12 y 124 de la Constitución Nacional. El de dichos preceptos, cuya redacción proviene del texto constitucional originario de 1853, (ex art. 67 inc. 12), confiere al Congreso de la Nación la potestad de dictar el Código de Minería⁴², materia que –según lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia de la Nación– comprende el marco jurídico de los hidrocarburos⁴³. A su vez, la segunda previsión constitucional citada, agregada en la reforma producida en 1994, establece que «corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio»⁴⁴. Si bien con la incorporación de esta norma se pretendió superar la antigua disputa que en el régimen federal argentino se planteaba entre el Estado Nacional y las provincias por el dominio de los recursos naturales en general, y los hidrocarburos en particular⁴⁵, lo cierto es que no aportó una solución definitiva al problema debido a las dificultades interpretativas que se han suscitado en relación al sentido y alcance de la locución *dominio originario*⁴⁶ allí empleada. Además, dicho precepto no precisa si el dominio referido abarca o no la competencia regulatoria sobre esos mismos recursos.

39 Fallos: 321:1074.

40 Fallos: 326:4718.

41 Según lo dispone el artículo 1º de la Ley 24.076 la producción, captación y tratamiento de gas natural, no tienen naturaleza de servicio público. «La producción de gas, al igual que la generación de energía eléctrica, es una actividad de interés general» (Ahumada, Horacio, «Lineamientos del régimen jurídico de la industria del gas», en *Servicio público, policía y fomento*, AA.VV., Ediciones RAP, Bs. As., 2004, p. 277).

42 Art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Ver: Perrino, Pablo Esteban y de la Riva, Ignacio, «El mercado del gas y su regulación en la Argentina», en *Los mercados del gas y su regulación en Iberoamérica*, Ferney Moreno Castillo y del Guayo Castilla Iñigo directores, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021, p. 28.

43 Cfr. Fallos: 301:341 y 311:1265.

44 Art. 124, última parte, de la Constitución Nacional.

45 Sobre el tema ver: de la Riva, Ignacio M., «Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar», en *El Derecho Constitucional*, 2008, p. 506 y ss.

46 Ver las distintas opiniones expuestas, entre otros autores, por: Cassagne, Juan Carlos «Acerca de la noción de dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales», *JA*, número especial sobre Dominio Público, 2010, p. 11; de Simone, Orlando, *El dominio originario de los recursos naturales*, La Ley, 1997-C, p. 1440; Prieto, Hugo, *El dominio originario de los recursos na-*

Más allá de las diversas opiniones que se han dado al respecto, en general se entiende que la Constitución Nacional ha reconocido el dominio (originario) de los hidrocarburos a las provincias en cuyo territorio se encontraren, pero sin alterar la competencia originariamente atribuida al Gobierno federal para dictar el marco legal sustantivo que rige en la materia⁴⁷. Así lo ha resuelto la Corte Suprema de la Nación en la causa «Chevron San Jorge S.R.L.» al sostener: «el artículo 124, *in fine*, de la Constitución Nacional sólo reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales utilizados en su territorio mas no la jurisdicción sobre ellos»⁴⁸.

Sin embargo, la potestad legislativa del legislador federal no impide el simultáneo reconocimiento de otras facultades de ordenación en cabeza de las autoridades provinciales⁴⁹. Sin lugar a duda, las más relevantes de estas facultades son las que hacen a la condición de autoridad de aplicación del régimen dentro del respectivo territorio provincial, correlato ineludible del reconocimiento del dominio originario dispuesto por la cláusula constitucional más arriba transcrita.

turales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos, La Ley, 2005-E, p. 11; de la Riva, Ignacio, «Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar», cit., p. 6, y del mismo autor, «Hidrocarburos del Estado subsidiario al Estado interventor», *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM), N.º 2, agosto-octubre 2014, p. 22, nota 1.

47 La cuestión fue ampliamente debatida por la doctrina. Ver: Cassagne, Juan Carlos, «Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales», *JA*, número especial sobre Dominio Público, 2010, p. 11; de la Riva, Ignacio M., «Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar», en *El Derecho Constitucional*, año 2008, p. 506; de Simone, Orlando, «El dominio originario de los recursos naturales», La Ley, 1997-C, p. 1440; Prieto, Hugo N., *El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos*, La Ley, 2005-E, 1181, y del mismo autor, «Competencia provincial en materia de hidrocarburos y extinción de concesiones de explotación», en la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM), N.º 5, mayo-julio 2015, p. 95 y ss.; Sacristán, Estela B., «Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente», *La Ley Suplemento Constitucional*, octubre 2014, p. 152; Rebasa, Marcos, y Carbajales, Juan José, *Los recursos naturales en la reforma del 94: Aportes para una interpretación constitucional (El caso de los hidrocarburos)*, La Ley, 2011-C, pp. 1170-1173; Diana, Nicolás, «La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el régimen federal de hidrocarburos», en La Ley, 2012-E, p. 1173 y Palazzo, Eugenio Luis, «Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la nación y las provincias», *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM), N.º 5, p. 67 y ss.

48 Fallos: 334:1162.

49 *V. gr.*, la competencia de las provincias para dictar las normas que hacen a la protección del medio ambiente aplicables a la industria de los hidrocarburos, sin perjuicio de la atribución del legislador nacional para establecer los presupuestos mínimos que habrá de respetar la normativa local (cfr. el art. 41 de la Const. Nac.).

De tal modo, como explica de la Riva⁵⁰, el reparto de facultades entre la Nación y las provincias en materia regulatoria se estructura sobre las siguientes premisas básicas: (i) potestad del Congreso de la Nación de establecer el régimen sustantivo que regula la explotación de los recursos hidrocarburíferos⁵¹; (ii) potestades de las provincias (o de la Nación, cuando se trate de recursos del dominio nacional) para actuar como autoridad de aplicación de dicho régimen federal⁵²; (iii) facultad del Poder Ejecutivo nacional para fijar la política energética del país⁵³; y (iv) facultades concurrentes de ambos niveles de gobierno en materia de policía⁵⁴, fomento⁵⁵, medio ambiente⁵⁶ y tributación⁵⁷.

Las dos últimas modificaciones efectuadas a la Ley 17.319 de hidrocarburos, corroboran este estado de situación. Así, la Ley 26.197⁵⁸ de enero 2007, de conformidad con lo previsto expresamente en el artículo 124 de la Constitución Nacional, establece que el dominio y administración de los recursos hidrocarburíferos pertenece a las provincias y a la Nación en los ámbitos territoriales que les corresponden. A su vez, la Ley 27.007⁵⁹ de octubre de 2014, ratifica las atribuciones de las provincias como autoridades de aplicación del régimen de hidrocarburos –naturalmente, en las materias vinculadas con esa función–, sin perjuicio del reconocimiento de la competencia del PEN para definir la política energética nacional de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la Ley general de hidrocarburos.

Por su parte, la competencia para la regulación de los segmentos del transporte y la distribución del gas natural corresponde al Gobierno Federal en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 13 de la Const. Nac.

Concorde con ello, la Ley 24.076, que constituye el marco regulatorio de la actividad, califica a las actividades del transporte y la distribución del gas como servicios públicos nacionales (art. 1º), cuya prestación debe ser realizada «por personas jurídicas

50 de la Riva, Ignacio, «Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos», *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADE-HM)*, N.º 5, p. 35 y ss.

51 Art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.

52 Arts. 2, 4 y 6 de la Ley N.º 26.197 y arts. 5, 6, 7, 13, 16, 18, 26, 28, 29 y 31 de la Ley N.º 27.007.

53 Art. 3 de la Ley N.º 17.319; art. 2, último párrafo, de la Ley N.º 26.197 y art. 2º de la Ley N.º 26.741.

54 Art. 75, incisos 18 y 32; 121 y 125 de la Const. Nac.

55 *Idem* anterior.

56 Art. 41 de la Const. Nac. y 23 de la Ley N.º 27.007.

57 Arts. 75, incisos 1º y 2º, de la Const. Nac. y 24 de la Ley N.º 27.007.

58 B.O. del 05/01/07.

59 B.O. 31/10/14.

de derecho privado a las que el Poder Ejecutivo Nacional haya habilitado mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión, licencia o permiso...» (art. 4 ley cit.)⁶⁰.

A diferencia de lo que ocurre en el sector eléctrico, en el cual existen entes reguladores provinciales, en la industria del gas dicha tarea está concentrada en el ámbito nacional. En todo el país, es el Ente Regulador del Gas (ENARGAS) el único sujeto regulador de las actividades de transporte y distribución del gas (arts. 2 y 50 de la Ley 24.076).

Cabe destacar que, también es de competencia federal, la regulación de la industria y comercialización del gas licuado de petróleo, tal como lo dispone la Ley 26.020 (art. 3).

3) Energía eléctrica

La generación, el transporte y la distribución de la energía eléctrica es una actividad⁶¹ de regulación compartida entre la Nación, las Provincias e incluso, en algunos casos, por los municipios⁶². En el sector eléctrico coexisten reguladores locales con un regulador federal⁶³.

60 Mediante el Decreto 28/04 (ratificado por la Ley 13.358), invocando el art. 4 de la Ley 24.076, la Provincia de Buenos Aires constituyó la Sociedad Anónima Buenos Aires Gas (BAGSA), con el objeto de prestar el servicio público de distribución de gas natural por ductos y redes en sus diversas formas tales como gas natural a baja, media o alta presión (GNP), gas natural comprimido (GNC) o gas natural licuado (GNL), como así también la distribución y comercialización de gas licuado de petróleo (GLP) por redes y/o fraccionado, por cuenta propia, o de terceros, o asociada a terceros en el país.

61 Cabe destacar que solo las actividades de transporte y distribución de la electricidad constituyen servicios públicos. La generación en cualquiera de sus modalidades destinada total o parcialmente a abastecer de energía un servicio público es considerada una actividad de interés general (art. 1º de la Ley 24.065 y art. 2 de la Ley 11.769 de la provincia de Buenos Aires).

62 Ver: Reiriz, ob. cit., pp. 171-187; García Cueva, Mariano, «Alcances de la jurisdicción federal en materia eléctrica», en la obra colectiva *Jornadas jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad*, publicada por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, Bs. As., 1995, pp. 135-151 y Bidart Campos, Germán, «Jurisdicción federal y jurisdicción provincial en materia electroenergética», ED 54-735, quien ha postulado la tesis del fraccionamiento de las etapas del proceso técnico de la electricidad. A juicio de este jurista «el servicio eléctrico local no escapa de la jurisdicción provincial por el solo hecho de la interconexión, salvo en los aspectos que hacen directamente a la interprovincialidad, que son de jurisdicción federal. La distribución provincial de energía y la atención del sistema eléctrico local no pueden considerarse inescindibles de la interconexión como para ser absorbidos por la jurisdicción federal o concentradas en un organismo federal que detente el monopolio del servicio eléctrico en todo el país» (p.742). También Bielsa en una nota a un fallo de la Corte Nacional –bajo el seudónimo de PRÓCULO– se expresó a favor de la tesis antes expuesta. Así ha dicho: «Si un servicio provincial, como es una red de teléfonos, o de tranvías o de suministro de energía eléctrica, que ha funcionado largos años bajo ese régimen y luego se une por una vía o un cable, al de otra provincia, no por eso la Nación puede destruir lo principal con el pretexto que se comunican servicios de dos provincias. Lo que entonces puede reglar la Nación es exclusivamente esa conexión pero no las tarifas locales establecidas por el legislador provincial». Y Seguidamente señalaba: «En los ferrocarriles generales la solución es otra, y

El criterio para delimitar la competencia regulatoria no es para nada claro, por lo que son numerosas las controversias y dificultades que se presentan.

El deslinde de competencias en esta materia está consagrado en la Ley 15.336 –que integra, junto con la ley 24.065, el marco regulatorio de la energía eléctrica en el orden nacional. En ella, se sujeta a la competencia nacional la generación de la energía –cualquiera sea su fuente–, su transformación y transmisión cuando los servicios se vinculen con: a) la defensa nacional; b) el comercio de energía entre la Capital federal y una o más provincias o provincias entre sí; c) lugares sometidos a legislación exclusiva del congreso nacional; d) aprovechamiento hidroeléctricos o mareomotores que sea necesario interconectar entre sí o con otros de la misma o distinta fuente para la racional y económica utilización de todos ellos; e) la Red Nacional de Interconexión; f) el comercio de energía con otra nación extranjera, y g) la generación de energía nuclear.

A su vez, en el art. 11, 4º párrafo, se determina que en cuanto a los sistemas eléctricos provinciales⁶⁴ y a los servicios públicos de jurisdicción local «serán los gobiernos locales los que resolverán en todo lo referente al otorgamiento de las autorizaciones y concesiones y ejercerán las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al Poder Jurisdiccional».

En virtud de lo expuesto, cabe afirmar que: (i) la generación de energía eléctrica es una actividad de carácter federal, provincial o municipal; (ii) el transporte de la electricidad en alta tensión y el de distribución troncal, es de regulación federal ya que importa comercio interjurisdiccional⁶⁵; (iii) la distribución de energía eléctrica, en principio, es de

eso se explica, porque un ferrocarril nacional simplemente pasa por dos o más provincias o la Capital Federal y se comunica a éstas con las otras; pero este no es un servicio local, sino interprovincial por su naturaleza, origen y destino. Como se ve, la diferencia es fundamental. Si no fuese así la Nación sería como el rey Midas, que todo lo que tocaba lo convertía en oro, ...» (*Facultad de las provincias para organizar los servicios públicos locales*, t. 123, La Ley, p. 431). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se ha expedido en forma contundente de manera contraria a tal criterio. Así en Fallos: 316: 2865, reiterando lo expresado en el voto disidente del Dr. Julio Oyhanarte en Fallos: 250:154, expresó: «en nuestro derecho, no se concibe que un servicio público pueda estar sometido a un régimen jurídico bi o plurijurisdiccional. Todo servicio público reconoce un titular, pero nada más que uno: el Estado o poder concedente, que tan solo delega la prestación. El servicio, pues, se halla bajo la inspección y el control de ese Estado o poder concedente con exclusión de toda voluntad extraña... (Fallos: 183:429)».

63 La división de tareas entre ambas jurisdicciones «no tiene que ver con la incidencia y cobertura de los servicios, sino que también obedece a la propiedad de las empresas reguladas antes de la privatización» (*La regulación de la competencia y de los servicios públicos* (Urbiztondo, Santiago, «El federalismo regulatorio», AA.VV. *La regulación de la competencia y los servicios públicos. Teoría y experiencia argentina reciente*, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Bs. As., 1998, p. 626).

64 La ley denomina «Sistemas Eléctricos Provinciales» a las centrales, líneas y redes de transmisión de jurisdicción provincial (art. 35, inc. b).

65 En reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que «lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco regulatorio federal in-

regulación local, con excepción de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional⁶⁶ a las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A.⁶⁷.

Las provincias tienen facultades de regulación sobre todo lo relativo al abastecimiento de energía eléctrica a todos aquellos usuarios finales, con excepción de los grandes usuarios, que al ser agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) quedan alcanzados por la regulación federal, tal como surge de los arts. 4 inc. d, 6, 10 y 35 de la Ley 24.065 y 10 del Decreto 1398/92. También son competentes para reglar el proceso eléctrico que se inicia en sede local y cubre sus ulteriores etapas en dicho ámbito, incluyendo —como se señaló— la distribución a usuarios finales⁶⁸, con excepción de los grandes usuarios.

4) Agua y desagües cloacales

La provisión de agua y desagües cloacales constituye un típico servicio de carácter local (provincial o municipal).

corporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional», agregando que en esa inteligencia el Congreso dictó las leyes 15.336 y 24.065 en el ejercicio de su competencia para legislar sobre la planificación, las pautas generales y la ordenación de la política energética. A juicio del tribunal, esas facultades inspiran el régimen legal vigente y se justifican si se advierten las modalidades asumidas por la explotación de la energía que integra, en el llamado Sistema Argentino de Interconexión, los puntos de generación y consumo que puedan originarse en distintas jurisdicciones (Fallos: 322:2624; 333:2159; 334:1580, entre otras). En la causa «Ente Regulador de la Electricidad de la Provincia de Santiago del Estero v. Ente Nacional Regulador de la Electricidad» s/ resoluciones 535/97, 1108/97 [exp. 1232/95-3492/97] y otro, resuelta el 14/3/05, sostuvo que, aun cuando la totalidad del recorrido de una línea de alta tensión se desarrolle dentro del territorio de una misma provincia, debe sujetarse a la jurisdicción nacional, pues conforma una interconexión que integra el Sistema Argentino de Interconexión y que, en cuanto tal, debe quedar sometida a la jurisdicción federal (LL TR LALEY AR/JUR/8527/2005).

66 Fallos: 330:4564.

67 Por el Decreto del PEN N.º 1853/2011 (B.O. 16/11/2011) se transfirió a la Provincia de Buenos Aires la jurisdicción sobre el servicio de distribución de energía eléctrica que presta en su territorio Empresa Distribuidora La Plata Sociedad Anónima («EDELAP») y el Contrato de Concesión del Servicio Público de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica celebrado entre el Estado Nacional y la EDELAP, aprobado por el Decreto N.º 1795/1992. Además, se ratificó el Acta Acuerdo suscripta por el Ministerio de Planificación Federal e Ingresos Públicos, el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y EDELAP el 18 de marzo de 2011. Cabe recordar que, por la ley 14.772, se declaró la jurisdicción nacional de los servicios públicos de electricidad prestados en la Capital Federal y en varios partidos de la Provincia de Buenos Aires y se estableció que su prestación estaría a cargo de SEGBA S.A. —organismo creado al efecto (artículos 3º y 4º) y se llevaría a cabo respetando los poderes locales en todo aquello que fuera compatible con la jurisdicción técnica y económica que correspondía al Estado Nacional (artículo 5º).

68 Reiriz, ob. cit., p. 185 y García Cueva, ob. cit., p. 141.

Un supuesto particular es el que se presenta en la denominada área metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires en la cual el servicio es de carácter regional y abarca más de un ámbito jurisdiccional. Dicha situación es el fruto de un acuerdo interjurisdiccional, como es el convenio tripartito celebrado entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; la Provincia de Buenos Aires; y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 12 de octubre de 2006, aprobado por la Ley 26.221. Fruto del mismo, en dicha área, la única autoridad que tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales es el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS)⁶⁹ y el prestador es la empresa concesionaria Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA)⁷⁰.

5) Servicio de transporte de pasajeros y cargas

En el transporte público, las facultades regulatorias están compartidas entre la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios.

El criterio para deslindar las jurisdicciones ha sido establecido por la ley añeja Ley 12.346⁷¹, cuyo art. 2 primer párrafo determina:

(...) la explotación de los servicios públicos de transporte automotor por caminos, por toda persona o sociedad que se proponga efectuar mediante retribución el transporte de pasajeros, encomiendas o cargas por cuenta de terceros en o entre los territorios nacionales, o entre estos y las provincias, o entre ellas y la Capital Federal, deberá obtener previamente el permiso de la Comisión nacional de coordinación de transportes.

A su vez, en el art. 3 de la citada ley se dispone: «las provincias y municipalidades podrán reglamentar el tráfico de pasajeros, encomiendas o cargas de servicios locales cuyos puntos terminales estén situados dentro de su territorio, cualquiera sean los caminos que utilice, pero esas reglamentaciones no podrán afectar los transportes interprovinciales regidos por la presente ley y sus disposiciones reglamentarias»⁷².

69 Creado por los arts. 2 del Convenio Tripartito entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suscripto el 12 de octubre de 2006 y el art. 4 de la ley 26.221.

70 Creada por el Decreto PEN N.º 304/96. El 90 % del capital de AySA pertenece al Estado Nacional y el restante 10 % del capital social corresponde a los ex trabajadores de Obras Sanitarias de la Nación adheridos al Programa de Propiedad Participada en virtud del cual se incorporaron oportunamente como accionistas de la exconcesionaria Aguas Argentinas S.A., conforme al Anexo I del Decreto N.º 1944/94 (art. 2 del Decreto 304/96).

71 B.O. del 21/01/37.

72 Del art. 1º del Decreto 958/92 y sus modificaciones se desprende que se considera sujeto a la jurisdicción nacional al transporte por automotor de pasajeros por carretera de naturaleza interjurisdiccional, que se desarrolle entre: «a) Entre las Provincias y la Capital Federal; b) Entre Provincias; c) En los Puertos y aeropuertos nacionales, entre ellos, o entre cualquie-

Una regulación de igual tenor contiene la Ley 24.653 para el transporte automotor de cargas⁷³.

La determinación de cuándo un servicio debe reputarse de carácter interjurisdiccional ha dado lugar en algunos casos a dificultades interpretativas que fueron zanjadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en la causa «Empresa Gutiérrez S.R.L. c/Provincia de Catamarca»⁷⁴, fallada por la Corte nacional el 9 de diciembre de 1993, con sustento en la cláusula del comercio, se declaró la inconstitucionalidad de disposiciones provinciales que autorizaban a una empresa de autotransporte de pasajeros a prestar el servicio por caminos que, si bien tenían como terminales de su recorrido dos puntos de la misma provincia, debía pasar por territorio de otra provincia. El tribunal aclaró que, no obstaba a dicha conclusión la circunstancia de que el tránsito por la otra provincia se realizara sin ascenso y descenso de pasajeros, ya que esta condición neutra no excluye el caso de la regulación por la autoridad nacional.

ra de ellos y la Capital Federal o las Provincias». El Decreto 656/94 establece el marco normativo para el otorgamiento de permisos de explotación del servicio de transporte de pasajeros por automotor de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional. Se encuentran sujeto a dicho régimen todos los tráficos «que se realicen en la Capital Federal o entre ésta y los partidos que conforman la Región Metropolitana de Buenos Aires, así como los interprovinciales de carácter urbano y suburbano en el resto del país» (art. 2). En el art. 3 del citado cuerpo normativo se indica que se considera Región Metropolitana de Buenos Aires a la comprendida por «la Capital Federal y los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: Tigre, San Fernando, San Isidro, Vicente López, General San Martín, General Sarmiento, La Matanza, Morón, Merlo, 3 de Febrero, Esteban Echeverría, Lomas de Zamora, Lanús, Avellaneda, Almirante Brown, Quilmes, Florencio Varela, Berazategui, Zárate, Campana, Escobar, Pilar, General Rodríguez, La Plata, Marcos Paz, Brandsen, San Vicente, Berisso, Ensenada, Moreno, Cañuelas, Luján, General Las Heras, Mercedes, Lobos, Exaltación de la Cruz y aquellos que en el futuro deban ser incluidos como consecuencia del desarrollo urbano de la Región».

73 B.O. del 16/07/96. El art. 3º dispone: «La presente ley se aplica a todo traslado de bienes en automotor y a las actividades conexas con el servicio de transporte, desarrollado en el ámbito del Estado Nacional, que incluye:

a) El de carácter interjurisdiccional. Entendiéndose por tal:

1. El efectuado entre las provincias y con la Capital Federal;

2. El realizado en o entre puertos y aeropuertos nacionales, con una provincia o la Capital Federal.

b) El de carácter internacional, que comprende:

1. El realizado entre la República Argentina y otro país;

2. El efectuado entre otros países, en tránsito por éste.

Queda exceptuada la aplicación de aquella normativa cuyos aspectos estén regulados en Convenios Internacionales sobre la materia».

74 Fallos: 316:2865, ver en especial el meduloso dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. María G. Reiriz; conf. Fallos: 188:27; 199:326.

Este criterio se ratificó enfáticamente en la causa «Transporte Interprovincial Rosarino S.A. c/Buenos Aires, provincia de s/sumario⁷⁵», fallado por la Corte nacional el 25 de setiembre de 2001. Allí reiteró que, «los poderes locales se encuentran facultados para reglar el transporte cuando éste se efectúa entre puntos internos de su territorio, pero no cuando el recorrido excede sus límites y se interna en otra provincia». También se recordó: «El tránsito que se inicia en una provincia y concluye en otra no atribuye jurisdicción local a cada una de ellas; por el contrario, es la jurisdicción nacional la que alcanza a los servicios en los aspectos locales de su tráfico, en cuanto éste es inescindible del cometido nacional de la empresa, como se señaló en Fallos 257:159 (considerando 3º)». Y más adelante destacó: «... resulta indiferente que durante el recorrido de un transporte interjurisdiccional, los pasajeros puedan ascender y descender dentro de la misma provincia, puesto que esa modalidad no enerva el carácter del servicio y la consiguiente imposibilidad de que sea regulado en forma independiente por cada una de las autoridades locales por cuyos territorios transita».

Bastante tiempo después, la mayoría⁷⁶ de la Corte, siguiendo un criterio dispar al sentado en las causas sentenciadas una década atrás, se pronunció en las causas «El Práctico S.A. c/ Córdoba, Provincia de»⁷⁷ y «Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional (Secretaría de Transporte - Ministerio de la Producción)»⁷⁸, ambas resueltas el 24 de mayo de 2011, y reconoció la existencia de facultades regulatorias de las provincias respecto de los tramos intrajurisdiccionales (paradas intermedias dentro de sus territorios) en supuestos de transporte interjurisdiccional. Para así decidir, sostuvo, con sustento en las disposiciones nacionales y provinciales que enmarcaban la cuestión controvertida, que

(...) las modalidades que afecten el tráfico intraprovincial están condicionadas a la verificación de un acto complejo al que queda supeditada su ejecución, ya que se integra con la concurrencia expresa y previa de la voluntad de las jurisdicciones locales afectadas, al extremo que obliga a los permisionarios a presentar el instrumento que acredite la conformidad requerida y otorgada, en el que constarán una serie de requisitos relacionados a dicho tráfico. Sobre esa base, afirmó que el principio general receptado es que el transporte intrajurisdiccional excede el ámbito del transporte interjurisdiccional y, en consecuencia, su realización está sujeta a la conformidad expresa de la provincia en cuyo territorio se pretende llevar a cabo, para lo cual se ha creado un procedimiento reglado.

Más adelante consideró que

75 Fallos: 324:3048.

76 La mayoría estuvo formada por los jueces Lorenzetti, Zaffaroni, Petracchi (según su voto) y Maqueda (también según su voto) y contó con la disidencia de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay.

77 Fallos: 334:626.

78 La Ley, 2012-A, 398, con nota de Carello, Luis Armando, «La Corte reivindica el retorno a un federalismo práctico».

(...) los principios de naturaleza constitucional que informan el concepto de federalismo de concertación subyacen en la ley 12346, y en su decreto reglamentario 958/1992, al reconocer que cualquier decisión sobre transporte intrajurisdiccional no debe ser tomada sin la intervención necesaria de cada una de las provincias involucradas, a cuyos efectos dispone un procedimiento cuyo cumplimiento se encuentra a cargo del permisionario interesado en el tráfico con dicha modalidad.

IV. Articulación de las facultades locales ante los servicios públicos federales

Una cuestión que continuamente suscita controversias es la forma en que deben articularse las facultades locales, en especial las impositivas y las de policía, respecto de los servicios de regulación nacional⁷⁹.

Es que la existencia de facultades de la Nación para la reglamentación de un servicio no significa que las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o los municipios carezcan de las potestades de tributación o de policía sobre dichas actividades. En efecto, la competencia federal sobre una actividad interjurisdiccional, o en los que la Nación ha intervenido con arreglo a lo dispuesto en el art. 75 incisos 18, 30 o 32 del texto constitucional no significa su federalización o la creación de un ámbito de impunidad que libere a dicha materia de los poderes locales. Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios pueden válidamente ejercer sus facultades propias siempre y cuando respeten los límites impuestos por el texto constitucional.

Ya en sus primeros fallos⁸⁰ la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció diferentes criterios para determinar cuándo una ley local afectada un instituto de regulación federal. Así entendió que ello ocurría: a) cuando la Constitución, en términos expresos, concede al Congreso Nacional un poder exclusivo; b) cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias; c) cuando existe una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas; y d) cuando la ley local entorpece u obstaculiza u interfiere los objetivos fijados en la normativa dictada por el Congreso⁸¹.

Este último criterio ha sido expresamente receptado con la reforma constitucional de 1994 en el art. 75 inc. 30 con relación a los establecimientos de utilidad nacional, en tanto allí se acoge la denominada teoría finalista que reconoce las facultades provinciales y municipales impositivas y de policía en la medida en que no interfieran con los

79 Bien se ha dicho que, «aun cuando se deba buscar que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa, tales controversias reflejan, en última instancia, la tensión de fuerzas que anida en los diversos órdenes jurídico en un Estado federal» (Vincenti, Rogelio W., *Las potestades locales y el sistema nacional de aeropuertos*, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/79/lecciones-y-ensayos-79-paginas-107-138.pdf>, pp. 107-108).

80 Fallos: 3:131.

81 Fallos: 322:2862.

cometidos de índole federal⁸². Pero, determinar cuándo ello ocurre es algo que no es fácil hacerlo apriorísticamente, sino que debe determinarse en cada caso en particular. Ejemplos de lo expresado son los pronunciamientos dictados por la Corte federal en los casos «Hidroeléctrica el Chocón c/Buenos Aires, Provincia de»⁸³, fallado el 1 de julio de 1997 y «Líneas de Transmisión del Litoral c/Prov. de Corrientes», sentenciado el 18 de noviembre de 1999⁸⁴ y «Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes», resuelto el 2 de julio de 2019⁸⁵.

En el primero de los pleitos se declaró la inconstitucionalidad de normas provinciales que establecían el cobro de un impuesto a quienes contrataban en el mercado eléctrico mayorista con generadores de electricidad que tenían su asiento afuera de la provincia de Buenos Aires, y eximían del cumplimiento de dicho tributo a los usuarios industriales y comerciales de dicha provincia abastecidos por las prestadoras con sede en el territorio provincial. La Corte, después de recordar que la materia correspondía a la jurisdicción federal, consideró que el régimen impositivo local actuaba como una verdadera barrera aduanera que entorpecía la libre circulación en detrimento de lo dispuesto en los arts. 9, 10, y de la Ley Fundamental.

A su vez, en el segundo de los casos indicado se invalidaron dos leyes de la Provincia de Corrientes. Los hechos eran los siguientes: la provincia demandada había dictado dos leyes mediante las cuales, por razones de carácter ambiental, se modificó la traza de una línea de alta tensión a construirse que tenía la aprobación de la autoridad reguladora nacional competente. Además, se le imponía a la empresa que tenía a su cargo la obra la obligación de gestionar ante el ENRE el dictado una resolución modificatoria de la planimetría originariamente aprobada. El alto tribunal, después de reiterar que se trataba de una materia sometida a jurisdicción federal y que le correspondía a la provincia en forma concurrente con la Nación el ejercicio del poder de policía en materia ambiental, afirmó que en el caso el comportamiento de las autoridades locales interfería las facultades que les corresponde a la Nación para la concreción de un servicio público nacional,

82 Conf. Fallos: 342:1061. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, t. II, 3.^a ed., Astrea, Bs. As., 1999, p. 369. Este criterio ha sido también receptado en la Constitución de la Prov. de Río Negro en el art. 229, inc. 16, en cuanto establece que el municipio «Ejerce en los lugares transferidos por cualquier título al gobierno nacional o al provincial, las atribuciones que no obstaculicen el cumplimiento de los objetivos de utilidad nacional o provincial». La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente (Fallos: 321:658 y 332:66).

83 Fallos: 320:1302.

84 Fallos: 322:2862 y en E.D, Supl de Der. Adm. del 29/08/00, con nota de Zilli, de Miranda, Marta, «El ejercicio del poder de policía ambiental en el marco del Servicio Público nacional de Electricidad. Su interpretación a la luz del art. 41 de la Constitución Nacional», p. 7 y ss.

85 Fallos: 342:1061.

por lo que concluyó que mediaba una repugnancia efectiva entre los dos ordenamientos normativos y declaró la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas.

Finalmente, en la tercera de las causas citadas la Corte declaró inconstitucional una ordenanza municipal que había ordenado la remoción de antenas de telefonía celular ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular –con fundamento principal en la salud de la población– porque se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones, facultad que fue delegada por las provincias a la Nación (artículo 75 incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional). El alto tribunal sostuvo que cuando se encuentran involucrados servicios públicos nacionales, como en el caso, el servicio de telefonía móvil, las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas establecidas por la legislación nacional.

Otro ejemplo de limitación a las facultades locales se advierte en los casos en los que el Gobierno federal, en ejercicio de la cláusula constitucional del progreso, establece exenciones impositivas sobre tributos de naturaleza local. Ello es lo que acontece con las tasas o derechos por el uso del espacio público cuyo uso gratuito ha sido establecido para la prestación de diversos servicios públicos.

Es importante destacar que, en atención al instrumento jurídico en que estas exenciones han sido consagradas la Corte las ha convalidado o declarado inconstitucionales. En este sentido, en la causa «Telefónica de Argentina c/Municipalidad de General Pico»⁸⁶, resuelta el 27 de febrero de 1997, se desconoció la constitucionalidad de los tributos municipales que gravaban el uso del espacio público aéreo porque se entendió que se oponían a lo dispuesto en el art. 39 de la ley de telefonía que declara exento de todo gravamen el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal. Sin embargo, distinta fue la respuesta en un caso en que la exención no fue prevista por el legislador, sino en un contrato aprobado por un decreto del Poder Ejecutivo, pues en tal hipótesis se ha declarado la inconstitucionalidad de la exención por vulnerar el principio constitucional de legalidad tributaria. Así lo ha resuelto el 12 de agosto de 2003 en la causa «Gas Natural Ban S.A. c/Municipalidad de Campana s/ acción meramente declarativa»⁸⁷.

Por su parte, por tratarse se tributos que pertenecen a la esfera de las facultades no delegadas a la Nación y que su ejercicio no torna imposible la adecuada prestación del servicio, en forma invariable la Corte ha declarado la constitucionalidad de las tasas municipales de seguridad e higiene sobre servicios de jurisdicción federal. En esta línea se inscriben los fallos dictados en los pleitos «Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús»⁸⁸, fallada del 18 de abril de 1997, «Edenor c/Municipalidad de General

⁸⁶ Fallos: 320:162.

⁸⁷ Fallos: 326:2653.

⁸⁸ Fallos: 320:619.

Rodríguez»⁸⁹, resuelta el 5 de octubre de 1999 y «Operadora de Estaciones de Servicio c/Municipalidad de Avellaneda»⁹⁰, sentenciada el 28 de abril de 1998.

En materia de control de servicios públicos interjurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concorde con el criterio sentado en «Telefónica de Argentina c/Provincia de Río Negro»⁹¹, a fines de noviembre de 2004 dictó dos pronunciamientos de suma importancia en los que se delimita con claridad los poderes regulatorios de la Nación y de las Provincias. En el primero de ellos se declaró inconstitucional la normativa local de defensa del consumidor, que disponía la competencia de la Dirección de Fiscalización y Control de la Provincia de Mendoza para entender en una denuncia por publicidad engañosa relativa a la prestación del servicio telefónico, por considerar que se producía un indebido avance sobre las facultades del gobierno nacional (arts. 75 incs. 13 y 32, y 126 de la Constitución Nacional). Ello por considerar que la normativa local se introducía en la regulación y control de aspectos referidos a la organización y funcionamiento del servicio telefónico, de atribución exclusiva del Gobierno federal, así como en la competencia asignada a la Comisión Nacional de Comunicaciones para controlar la prestación de esos servicios. Como en otras ocasiones, el alto tribunal expresó que el poder de policía local no se extiende a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como son la fiscalización y el control del servicio telefónico⁹².

En el otro fallo citado se decidió que la ley 6073 de la Provincia de Mendoza, en cuanto prevé la obligación de la licenciataria de adoptar las medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de las llamadas realizadas, a solicitud y sin gasto para el usuario, constituye un indebido avance de la Provincia sobre las facultades delegadas a la Nación (art. 75 incs. 13 y 32 y art. 126 de la Constitución Nacional), toda vez que se introduce en la regulación de aspectos relativos al funcionamiento y organización del servicio telefónico de competencia exclusiva del Gobierno Federal, así como también en las facultades atribuidas a los organismos nacionales para autorizar las tarifas y en los modos de facturar tales servicios⁹³.

En definitiva y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación para establecer un criterio de armonización de las facultades federales y las locales debe tenerse en consideración que, si bien, en virtud del diseño del sistema federal argentino, cabe reconocer la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, los poderes locales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la

89 Fallos: 322:2331.

90 Fallos: 321:658.

91 Fallos: 321:1074.

92 Fallos: 327:5781.

93 Fallos: 326: 4718.

necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias⁹⁴.

⁹⁴ Fallos: 304:1186; 312:1437; 332:66, entre otros.



25 de Mayo 553 - Tel. 2916 1152
CP 11.000 Montevideo - Uruguay
libreria@fcu.edu.uy
www.fcu.edu.uy