

# RDA

## DERECHO ADMINISTRATIVO

REVISTA DE DOCTRINA,  
JURISPRUDENCIA,  
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR:

**JUAN CARLOS CASSAGNE**

SUBDIRECTORES:

Pablo Esteban Perrino  
David Andrés Halperin  
Estela B. Sacristán

Noviembre - Diciembre 2020 | 132

ISSN 1851-0590

 INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL

**ABELEDOPERROT**

# RDA

## DERECHO ADMINISTRATIVO

REVISTA DE DOCTRINA,  
JURISPRUDENCIA,  
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR:

**JUAN CARLOS CASSAGNE**

SUBDIRECTORES:

Pablo Esteban Perrino

David Andrés Halperin

Estela B. Sacristán

Noviembre - Diciembre 2020 | 132

ABELEDOPERROT

# Federalismo: competencias del Estado nacional y de los Estados locales

María Macarena Alurralde Urtubey (\*)

**Sumario:** I. Introducción.— II. Nociones preliminares.— III. El caso bajo estudio.— IV. El voto de la minoría.— V. Consideraciones personales.— VI. Conclusión.

## I. Introducción

El deslinde de competencias entre los distintos actores del federalismo constituye materia de estudio desde los orígenes de la historia argentina. Lograda la ruptura de la dependencia política con la monarquía española en 1816, se fueron gestando las bases para la conformación jurídica del país. Podríamos remontarnos a los enfrentamientos entre federales y unitarios, a los pactos denominados preexistentes celebrados por las provincias —dentro de los cuales se destaca el pacto federal de 1831 como antecedente indiscutido de la forma de Estado federal adoptada finalmente por la Constitución Nacional (en adelante CN) de 1853-60— para desentrañar el verdadero sentido de las cláusulas constitucionales que hoy distribuyen el poder entre el Estado nacional, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El 2 de julio de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS) dictó un pronunciamiento (1) en el cual tuvo la oportunidad de abordar la temática una vez más y repensar el reparto de competencias a nivel constitucional. La lectura detenida de la sentencia permite visualizar que la problemática se encuentra vigente y que no hay unanimidad de criterio a la hora de establecer límites en torno a las competencias concurrentes entre los Estados (2).

Este trabajo tiene por objeto repensar conceptos esenciales sobre la distribución de competencias efectuada por la CN y analizar el fallo citado. Pondré especial énfasis en los criterios de clasificación esbozados por el voto de la minoría —emitido en disidencia por los Doctores Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti— en el entendimiento de que serán de gran utilidad para aquellos que decidan profundizar en la materia y precisar los límites del adecuado ejercicio del

(1) CS, 2/07/19, Recurso de hecho deducido por la actora en la causa: “Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

(2) Ver: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Federalismo concentrado vs. federalismo concertado”, La Ley 05/08/2019, cita online: AR/DOC/2317/2019; VÍTOLO, Alfredo M., “Federalismo: Un holding limitado sobre la interferencia municipal en servicios públicos nacionales. Algunas apostillas constitucionales”, RDA, 2019-126, 05/12/2019, 1172 cita online: AR/DOC/3411/2019; DIANA, Nicolás, “Federalismo, antenas y poder de policía”, Sup. Adm. 2019 (agosto), 7 - LA LEY, 2019-D, cita online: AR/DOC/2379/2019.

(\*) Abogada (UCA). Magíster en Derecho Administrativo (U. Austral). Diplomada en Derecho Constitucional (U. Austral). Docente universitaria.

poder público. Por último, compartiré mis consideraciones personales.

## II. Nociones preliminares

### II.1. *Federalismo. Facultades no delegadas por las provincias al Estado federal*

Conforme lo establece el art. 1° de la CN (3), la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal. El federalismo, como forma de Estado, supone la descentralización política con base territorial, dando lugar a la existencia de múltiples Estados miembros que, a la vez, conforman un único Estado federal (4). Se opone a la forma de Estado unitaria que implica la centralización territorial del poder del Estado (5).

La convivencia de los Estados parte y el Estado federal se logra mediante el equilibrio de las fuerzas centrípeta y centrífuga que se desenvuelven, en permanente tensión, en relación al reparto de competencias y concentración de poder (6).

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

La actual distribución de facultades no es caprichosa, sino el resultado de un proceso histórico que fue gestando la nueva forma de

vinculación jurídica política que es el Estado federal, definitivamente adoptado por la Constitución histórica de 1853-60. Las provincias preexistentes —con miras a conformar la unión nacional— renunciaron a su soberanía original y pasaron a ser autónomas, perdiendo los derechos de nulificación y secesión que detenían durante la confederación y aceptando la intervención del Estado federal —único soberano— a los Estados miembros (7).

La reforma constitucional de 1994, al reconocer a los municipios (art. 123 CN) (8) y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 CN) (9) como actores del federalismo argentino (10), modificó la distribución de facultades hasta entonces conocida. Los nuevos sujetos gozan de autonomía, sin embargo, no es posible equipararlos a las provincias, por la sencilla razón de no compartir con ellas el hecho histórico de ser preexistentes al Estado nacional (11).

En Argentina hubo una evolución del federalismo y paulatinamente se fue abandonando el carácter estático y rígido que lo definía en sus co-

(7) Sobre el tema ver SPOTA, Alberto A., “Confederación y Estado Federal”, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1976.

(8) Ver ÁBALOS, Ma. Gabriela, “Autonomía municipal e integración asociativa local”, Ed. La Ley - Sup. Const., mayo 2010. Asimismo, ÁBALOS, Ma. Gabriela, “Avances de la autonomía municipal en treinta años de democracia”, RDC, N° 3, Facultad Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, 21/11/2013.

(9) Ver ÁBALOS, Ma. Gabriela, “Ciudad Autónoma de Buenos Aires: aspectos institucionales y jurisdiccionales actuales”, en Competencia Federal, dirigido por Silvia Palacio de Caeiro, Ed. La Ley, noviembre 2012, ps. 1097/1138.

(10) Sobre el tema ver HERNÁNDEZ, Antonio A., “La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el fortalecimiento del federalismo argentino”, Ed. Jusbairens, 2017, ISBN 978-987-4057-69-3.

(11) Sobre el tema ver Sacristán, Estela B., “La Ciudad de Buenos Aires como delegataria de poderes de la Nación (A propósito de los controles sobre una empresa estatal)”, La Ley 2007-C, p. 141/159. Disponible en <https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/La%20Ciudad%20de%20Buenos%20Aires%20como%20delegataria%20de%20poderes%20de%20la%20Naci%C3%B3n%20a%20prop%C3%B3sito%20de%20los%20controles%20sobre%20una%20empresa%20estatal.pdf> (último acceso 30/4/20).

(3) Ver GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”. Ed. Thomson Reuters La Ley, CABA, 2018, 5ª edición ampliada y actualizada, Tomo I, p. 23 y ss.

(4) Sobre el tema ver ÁBALOS, Ma. Gabriela, “Las provincias y sus relaciones con la Nación y los municipios en el federalismo argentino”, en Aspectos jurídicos e institucionales del Federalismo Argentino, dirigido por el Dr. Antonio Hernández, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, Colección Federalismo, Ed. Advocatus, abril 2011, v. III, p. 211 y ss.

(5) Sobre el tema ver TAU ANZOÁTEGUI, Víctor - MARTIRÉ, Eduardo, “Manual de Historia de las Instituciones Argentinas”, Ed. Macchi, Bs. As., 2004, 6ª edición, p. 295 y ss.

(6) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la constitución reformada”, Ediar, BA, 2005, tomo I, 4ª reimpresión, p. 437 y ss.

mienzos, con marcada preeminencia del poder central por sobre los poderes locales —federalismo de imposición, al decir del Dr. Sabsay (12)—, para dar paso a una nueva forma de vinculación más dinámica entre el Estado federal y los Estados locales, haciendo propia la negociación, el acuerdo, la coordinación y la concertación entre los distintos operadores del sistema.

En virtud de lo establecido por el art. 121 de la CN (13), las provincias conservan todo el poder no delegado mediante la Constitución al gobierno federal. Mientras más delegaciones existan menos federales será el Estado. Frente a la existencia de competencias concurrentes deviene imperioso delimitar el ejercicio legítimo de cada esfera (14), para evitar conflictos, extralimitaciones o concentraciones indebidas de poder (15) que naturalmente tenderán hacia el unitarismo o la secesión.

La CS tiene dicho que de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la CN, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos. Precisó que las potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas fa-

(12) Cfr. SABSAY, Daniel A., “Situación del federalismo luego de la reforma constitucional”, Anuario de Derecho 4, Universidad Austral, Bs. As., 1998, ps. 279/291.

(13) Ver Gelli, “Constitución...”, Tomo II, p. 709 y ss.

(14) Ver CS, Mendoza, Domingo y otro c/ Provincia de San Luis, Fallos 3:131, 1865, entre muchos otros, en donde se dispuso que “los actos de la legislatura de una provincia, no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas” (cons. 2).

(15) Cfr. “CS, B. J. Service Argentina SAPCeI c. Provincia de Mendoza”, Fallos 306:1883, 1984, en donde se dispone que “la función más importante de la Corte consiste en interpretar la Constitución de modo 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”. Ver también “CS, Nobleza Piccardo SAICYFcl Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 338:1110, 2015.

cultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran todas las provincias (16).

## II.2. Poder de policía como facultad concurrente. Criterio de no interferencia

El poder de policía es el poder de legislación, materializado en leyes formales y reglamentos administrativos, que limita el ejercicio y contenido de los derechos individuales para hacerlos compatibles con los derechos de otros o con los fines de interés público que persigue el Estado. Siguiendo a Jordana de Pozas, el poder de policía es el segundo grado de intervención del Estado en la economía, toda vez que limita la libertad individual con menor intensidad que el servicio público, pero con mayor incidencia que en la actividad de fomento o prestacional. Debe distinguirse de la policía administrativa entendida como la actividad administrativa caracterizada por el dictado de actos concretos tendientes a poner en ejecución las regulaciones legales y reglamentarias establecidas por el ejercicio del poder de policía (17).

En tanto facultad concurrente, el poder de policía en sentido estricto —salubridad, moralidad y seguridad pública— corresponde a los Estados locales (18), por su parte el Estado federal detenta el poder de policía de bien estar o bien común, de progreso, conforme art. 75 incs. 18 y 19 de la CN.

(16) Cfr. “CS, Provincia de Buenos Aires c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, Fallos 304:1186, 1982; “CS, Disco Sociedad Anónima c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ APA”, Fallos 312:1437, 1989; “CS, Molinos Río de la Plata SA c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos 332:66, 2009, entre otros.

(17) Sobre el tema ver COMADIRA, Julio R. - ESCOLA, Héctor J., COMADIRA, Julio P., “Curso de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, BA, 2017, tomo I, 1ª ed., 1ª reimpresión, p. 641 y ss. Ver también CASSAGNE, Juan C., “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008, Tomo II, p. 437 y ss.

(18) Cfr. “CS, Empresa Plaza de Toros c. Prov. de Bs. As.”, Fallos 7:150, 1869, en donde se dijo que “...es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos...”

En el ejercicio de materias concurrentes, cada Estado será responsable de no interferir en las facultades propias de otro Estado. La Corte aplica el criterio de interferencia tanto en materia de la cláusula del comercio, como en la cláusula de establecimientos de utilidad nacional y en la cláusula del progreso (19). En la causa “Litsa”, la CS dispuso que “...para considerar inconciliables los poderes de policía concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad” (20).

### II.3. Cláusula del comercio. Interjurisdiccionalidad

El concepto “comercio”, contenido en el art. 75 inc. 13 de la CN, abarca no solo tráfico o intercambio, sino también comunicación: incluye tanto tráfico de mercancías como de personas, transporte, transmisión de mensajes, navegación, servicios, alcanzando cosas, productos, mercadería, imágenes, noticias, etc. (21).

(19) Cfr. “CS, Operadora de Estaciones de Servicios S.A. (OPESSA) y otro c. Municipalidad de Escobar s/ amparo”, Fallos: 321:658, 1998; “CS, Transportes Vidal S.A. c. Provincia de Mendoza”. “Marwick, S.A. c. Provincia de Misiones”. “Agencia Marítima San Blas SRL c. Provincia del Chubut”, Fallos 306:516, 1984; “CS, Exolgan SA c. Municipalidad de Avellaneda s/medida cautelar”, Fallos 335:2452, 2012; “CS, Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, E. 85. XLII. ORI, 2019, entre muchos otros.

(20) “CS, “Líneas de Transmisión del Litoral SA (LITSA) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos 322:2862, 18/11/1999.

(21) Cfr. “CS, The United River Plate Telephone Cía. Ltda. Unión Telefónica c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 154:104, de 1929, se dijo que “el vocablo comercio usado en el inciso 1° del art. 67 de la Constitución, ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la trasmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios”. Ver también “CS, Hidroeléctrica El Chocón SA c. Buenos Aires, Provincia de y otros/ acción declarativa”, Fallos 320:1302, 1997; “CS, Comité Federal de Radiodifusión c. Provincia del Neuquén s / inconstitucionalidad — radiodifusión”, Fallos 319:998, 1996; “CS, Telefónica de Argentina SA c. Municipalidad de General Pico”, Fallos 320:162, 1997; “CS, Telefónica de Argentina c. Municipalidad de Chascomús”, Fallos 320:619, 1997; CSJN, “Telefónica de Argentina SA s/ acción de inconstitucionalidad ley 2813”, Fallos 321:1074, 1998; entre muchos otros.

Por su parte, la interjurisdiccionalidad entendida como el mero traspaso de la frontera de un Estado a otro tanto de bienes, mercaderías, personas o de cualquier otra cosa, confiere la competencia de regulación al Estado federal, en cabeza del Congreso de la Nación (22). Las provincias conservan la regulación del comercio dentro de su territorio y no pueden interferir en el comercio interprovincial, lo cual conspiraría contra el regular funcionamiento del sistema federal y la unión nacional.

### II.4. Establecimientos de utilidad nacional. Jurisdicción federal. Cumplimiento de fines específicos

Entre las atribuciones del Congreso de la Nación, conforme el art. 75 inc. 30 de la CN (23), se encuentra la de dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.

Se entiende por “establecimientos de utilidad nacional” a aquellos espacios ocupados por edificios, dependencias, instalaciones o dispositivos destinados a poner en ejercicio las competencias del gobierno federal, conforme el reparto constitucional (24).

La reforma constitucional del año 1994 —en lo que aquí interesa— introdujo un cambio trascendente: (i) anteriormente se hacía referencia a “legislación exclusiva”, ahora a “legislación necesaria” y (ii) se agregó el párrafo final que dispone que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Dicha incorporación fue el resultado de una larga evolución jurisprudencial que discurría en

(22) Cfr. “CS, Empresa Gutiérrez SRL c. Catamarca, Provincia de s/daños y perjuicios”, Fallos 316:2865, 9/12/1993; “CS, Empresa Ciudad de Gualaguaychú SRL y otros c. Municipalidad de Gualaguaychú s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 341:1232, 2018; entre muchos otros.

(23) Ver GELLI, “Constitución...”, Tomo II, p. 307 y ss.

(24) Sobre el tema ver, MANILI, Pablo L., “Establecimientos de utilidad nacional”, Ed. Astrea, ISBN 978-987-706-207-6.

forma pendular entre la tesis exclusivista y la tesis finalista, receptando finalmente esta última, lo que configuró un importante avance hacia un federalismo dinámico de concertación que busca evitar que los diferentes órdenes de gobierno actúen como compartimentos estancos y sin puntos de contacto (25).

Vital importancia adquiere identificar “los fines específicos” para los cuales dichos establecimientos son creados, toda vez que será el criterio que permita delimitar el ejercicio de las competencias federales y vedar aquellas competencias locales que los perturben, obstruyan o interfieran. La federalización no es absoluta (26), sino solo en lo que hace a las funciones y fines tenidos en miras por el interés nacional (27).

### III. El caso bajo estudio

La empresa de telecomunicaciones “Telefónica” (28) inició una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la municipalidad de General Güemes de la provincia de Salta, solicitando la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 299/2010 que dispone, entre otras cuestiones, la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia

(25) Cfr. SABSAY, “Situación...”. Sobre la materia ver BIANCHI, Alberto, “Los establecimientos de utilidad nacional en las provincias y el sistema federal argentino”, ED, 136 p. 468.

(26) Ver “CS, Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, E. 85. XLII. ORI, 2019 en donde la Corte dijo que “...las actividades desarrolladas en los establecimientos de utilidad nacional no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que se impone a las provincias; y... es que el menoscabo al fin público concebido ha de ser efectivamente demostrado por quien lo alega... Esta Corte ha sostenido que el sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los Estados provinciales al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general (Fallos: 323:3266)”.

(27) Cfr. “CS, Operadora de Estaciones de Servicio SA c. Municipalidad de Avellaneda s/ amparo ley 16.986”, Fallos 321:1052, 1998, entre otros.

(28) Telefónica Móviles Argentina SA y Telefónica de Argentina SA.

mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas.

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

La actora cuestionó la medida invocando la existencia de competencia federal por encontrarse involucrada la comunicación interjurisdiccional (29). Asimismo, alegó la violación de los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad. Reconoció el poder de policía de la municipalidad para regular cuestiones edilicias, ambientales y relativas a la salud pública, en tanto ello no interfiera en las materias y finalidades desarrolladas a nivel federal. Invocó habilitaciones otorgadas previamente, violación de derechos adquiridos, la inexistencia de peligro a la salud y al medioambiente, la irrazonabilidad de la medida, en tanto el traslado de antenas generaría aumento del nivel de emisión de radiaciones e impactaría en la prestación eficiente del servicio (30).

Tanto la justicia local de primera instancia como la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimaron la acción, provocando que la actora recurriera ante la CS en queja luego de haber interpuesto un recurso extraordinario federal que fue oportunamente denegado.

El *thema decidendum* radica en identificar si la interferencia de la ordenanza municipal se encuentra amparada constitucionalmente por ser

(29) El servicio federal se encuentra regulado por la ley 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y por la ley 19.798 Nacional de Telecomunicaciones.

(30) Conforme el dictamen del perito oficial que obra en la causa, toda relocalización de antenas implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta se verían afectados o por mala calidad o por la falta de este.

consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía o si, por el contrario, implica una intromisión en aspectos regulatorios de competencia federal.

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

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

El Dr. Rosenkrantz enfatiza en la supremacía del orden federal y entiende que las leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales “son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de no interferencia” (31) de las autoridades locales en las atribuciones federales.

En tal sentido, recuerda que es la misma CS la que entendió que “las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concepción o licencia” (32).

(31) CS, Recurso de hecho..., cons. 9°.

(32) Idem.

Asimismo, invoca el art. 75 inc. 30 de la CN en tanto dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales. En este sentido, la autonomía municipal, a su entender, no constituye una franquicia para interferir en los servicios nacionales sino el fundamento para el ejercicio de competencias regulatorias propias siempre que sea armónico con las atribuciones del gobierno federal (33).

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

El Dr. Lorenzetti acude a la ponderación de dos principios constitucionales: (i) la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia (artículos 41, 123 y 75, inciso 30 de la CN) y (ii) la potestad de la Nación de regular las telecomunicaciones y el comercio interprovincial (art. 75, incs. 13 y 14 de la CN).

(33) Idem, ver cons. 9° en donde se cita jurisprudencia de la CS que ha establecido el límite de las atribuciones provinciales “...la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que las normas constitucionales que rigen el caso deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 271:186; 293:287; 296:432), pero sin perder de vista que las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás Estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 257:159; 263:437; 270:11, entre otros)”.

Entiende que la ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho involucradas (la CN, la Const. de la Prov. de Salta —en especial los arts. 170 y 176—, la Ley Nacional de Telecomunicaciones, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente) y aplicando la regla de la interpretación coherente y armónica (34).

De dicho análisis extrae la existencia de un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa, en coexistencia con competencias específicas atribuidas al gobierno federal en determinadas materias, entre las cuales se encuentra el comercio. Recuerda que “el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen...” (35).

Dicho voto pone énfasis en la existencia de una competencia ambiental concurrente entre el Estado nacional y el Estado local, materia que reconoce el federalismo y la descentralización, en tanto haya acatamiento de los presupuestos mínimos, conforme las exigencias constitucionales. Sin embargo, afirma que el ejercicio del poder de policía ambiental municipal no puede ocasionar una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional “...si no se ha acreditado la afectación en materia ambiental” (36). Concluye afirmando que el principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, parámetros que necesariamente deben ser acreditados para la demostración del daño, circunstancia que no se verifica en la causa.

(34) *Idem*, ver cons. 7°: “...La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos...”

(35) CS, Recurso de hecho..., cons. 10°.

(36) *Idem*, cons. 14°.

#### IV. El voto de la minoría

Los Dres. Maqueda y Rosatti —en su voto conjunto— resolvieron en forma opuesta a la mayoría citada y confirmaron la sentencia recurrida.

A su entender la cuestión consistía en determinar, en primer lugar, si el municipio contaba con atribuciones para regular el emplazamiento de antenas de telecomunicaciones por razones ambientales, de salud pública y planeamiento territorial y, en segundo lugar, si el ejercicio de tales competencias —en caso de existir— interfería u obstaculizaba los fines específicos de la competencia nacional involucrada.

A partir del considerando séptimo se expone un valioso análisis del reparto de competencias que la CN realiza entre los distintos órdenes de gobierno. Conforme lo prescripto por el art. 121 de la CN, todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal les pertenece, configurándose un criterio general en virtud del cual la “regla” es la competencia provincial o local y la “excepción” es la competencia federal.

Afirman que la Norma Fundamental contiene preceptos que especifican:

- i) competencias exclusivas de la Nación (arts. 75, 99, 116, entre otros);
- ii) competencias exclusivas de los Estados miembros (art. 122, entre otros);
- iii) competencias prohibidas para ambos órdenes (arts. 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros);
- iv) competencias concurrentes o convergentes, en las que —de una u otra forma— pueden o deben intervenir tanto el Estado nacional como los Estados miembros. En esta categoría se presentan diferentes hipótesis que responden a los siguientes criterios:

iv.1) Cuando cada escala de decisión cuenta con atribuciones para regular y controlar el tema o actividad concernido en paridad jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Este tipo de colaboración es el propio de las históricamente llamadas facultades concurrentes (art. 75, incs.

18 y 19 de la CN, conocidas como cláusulas del progreso y del desarrollo) y también de aquellas que requieren la participación obligatoria de todos los estamentos (art. 75 inc. 2 sobre coparticipación federal de impuestos).

iv.2) Una segunda variante es la que se asienta sobre la diferenciación entre normas de fondo y normas procesales. Procura la coordinación en base al procedimiento delimitado por el constituyente en el art. 75 inc. 12 de la CN, conforme el Estado nacional dicta la legislación de fondo y las provincias la regulación procesal.

iv.3) Una tercera alternativa se manifiesta cuando cada nivel de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad en cuestión. Tal es la instrumentada en materia ambiental por el art. 41 de la CN, en virtud del cual el Estado nacional regula los niveles mínimos de protección y los Estados miembros los niveles complementarios.

El diseño federal argentino se completa con el reconocimiento de las autonomías municipales [en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero (37)] y el régimen autónomo de la Ciudad de Buenos Aires (38), por los arts. 123 y 129 de la CN reformada en 1994.

(37) Cfr. “CS, Cadegua SA c. Municipalidad de Junín”, Fallos 327:4103, 2004, en donde la Corte afirma que las provincias deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de lo institucional, político, administrativo, económico y financiero. Ver también, “CS, Ponce, Carlos Alberto c. San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, Fallos 328:175, 2005, oportunidad en la que se aborda la afectación al aspecto institucional de la autonomía municipal cuando una provincia asume atribuciones que fueron asignadas exclusivamente a las municipalidades, como es, por ejemplo, la de convocar a la renovación de sus autoridades. Asimismo, “CS, Intendente Municipal Capital s/amparo”, Fallos 337:1263, 2014 y en “Municipalidad de la Ciudad de La Banda c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos”, Fallos 341:939, 2018, en relación con el aspecto financiero y a la obligación provincial de respetar la coparticipación municipal que ellas mismas dictan.

(38) Ver “CS, Bazán, Fernando s/ amenazas”, Fallos 342:509, 2019 y “CS, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. Córdoba, Provincia de”, Fallos 342:533, 2019.

Entienden los magistrados que —por la creciente complejidad de cuestiones insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas— es necesario armonizar la confluencia de competencias, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de alguno de los órdenes de gobierno.

En tal sentido, sostienen que “...el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de «lealtad federal» o «buena fe federal», conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los Estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes” (39).

Establecidos los principios generales, el régimen jurídico aplicable al caso bajo estudio, conjuga —a su entender— tres ámbitos de regulación diferentes:

1) lo relativo a una adecuada y eficiente prestación del servicio de telecomunicaciones, de competencia federal indiscutida;

2) lo atinente al medio ambiente y la salud pública, atribución de carácter concurrente entre la federación, las provincias y los municipios;

3) lo referido al planeamiento territorial, de incumbencia principalmente local (40).

Efectuado el análisis normativo, advierten que en todos los niveles de jerarquía (CN, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) se reconoce a la municipalidad de Güemes competencia para regu-

(39) Cfr. “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de”, Fallos 340:1695, 2017.

(40) CS, Recurso de hecho..., ver cons. 20°: “...Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia, debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (arg. doct. Fallos: 277:313; 305:321; 308:2626; 320:222)”.

lar sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial.

Frente a ello, agregan, las empresas recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión (41). Por lo cual, no hay razones para contraponer la ordenanza municipal con la normativa federal cuando cada una fue emitida conforme competencias propias o concurrentes.

Ello así, descartados los agravios que cuestionaban la competencia del municipio, analizan si el ejercicio local interferiría en la actividad sujeta a regulación federal.

Partiendo de la base de que el ejercicio de competencias locales en enclaves de jurisdicción federal siempre tiene alguna incidencia, los magistrados entienden que —para que efectivamente haya interferencia— habrá que analizar la compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional y no la mera incidencia.

En ese sentido, las regulaciones locales no constituyen *per se* obstáculos a las actividades de jurisdicción nacional en tanto sean periféricas o extrínsecas respecto a la utilidad nacional y no menoscaben o impidan las operaciones de jurisdicción federal (42).

Por lo expuesto, enumeran supuestos que no quedan comprendidos en el concepto de interferencia abordado:

i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarrea las normas locales sobre los operadores nacionales;

ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión;

iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción *sine die* o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional.

El voto minoritario analiza que la parte actora no ha podido probar que el cambio de ubicación de sus antenas vaya en desmedro de la presta-

ción del servicio. Resaltan los magistrados que, conforme la pericia oficial, la relocalización generaría una afectación del servicio transitoria, mientras se realizan las tareas, más no una afectación permanente, lo cual no configura interferencia de carácter funcional.

Ello así, continúan, el único gravamen subyacente sería el perjuicio económico u operativo que podría acarrear la reubicación de los soportes, el cual no fue cuantificado por las partes. Sostienen al respecto que, las alegaciones genéricas no tienen la virtualidad de invalidar el ejercicio de competencias constitucionales por parte del municipio.

Por lo expuesto, los jueces afirman que el caso no presenta interferencia funcional en el establecimiento de utilidad nacional, resultando compatible la ordenanza local con los preceptos constitucionales del art. 75, inc. 30 de la CN, en tanto apunta a resguardar el adecuado funcionamiento del servicio de jurisdicción nacional de un modo compatible con las atribuciones locales, toda vez que esta expresamente establece que “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

El voto concluye resaltando que lo resuelto no implica conceder a los municipios autorización genérica para el ejercicio abusivo o irrazonable de las competencias propias, siendo que “la única vía para evitar conflictos derivados del ejercicio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución” (43).

## V. Consideraciones personales

La lectura del extenso fallo en comentario —89 páginas— deja en evidencia que no hay uniformidad de criterio entre los magistrados de la Corte Suprema en relación con la yuxtaposición de competencias propias de la forma de Estado federal adoptada por la Constitución Nacional.

Es evidente que un trasfondo ideológico impregna cada uno de los votos. Aún en el siglo XXI

(41) *Idem*, ver cons. 22°.

(42) *Idem*, ver cons. 23°.

(43) *Idem*, cons. 25°.

conviven dos visiones de país diferentes: la primera más proclive a conceder atribuciones exclusivas al gobierno federal y la segunda más deferente con los gobiernos locales y la descentralización territorial.

Cualquier analogía con los enfrentamientos del siglo XIX entre unitarios y federales no es pura coincidencia, la problemática sigue siendo la misma: la existencia de fuerzas centrípetas y centrífugas que se disputan el poder.

Lo expuesto tiene múltiples consecuencias prácticas en las distintas esferas de gobierno. Permanentemente se presentan cuestiones en torno al deslinde de competencias entre los actores del federalismo.

Resalto el desarrollo del voto de los Dres. Maqueda y Rosatti, en el entendimiento de que, no solo resolvieron el caso concreto consensuando sus opiniones, sino que además introdujeron un detallado análisis clasificatorio del reparto competencial de la CN que servirá a los operadores del derecho y a las autoridades de todos los órdenes de gobierno para precisar el ejercicio de sus competencias y encuadrarlas adecuadamente en la norma jurídica correspondiente.

Otro importante aporte radica en la identificación de criterios para precisar qué debe entenderse por “interferencia” a los intereses nacionales y cuándo existe efectivamente en los términos del art. 75 inc. 30 de la CN.

Según este razonamiento, habrá que comprobar la compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional y no la mera incidencia, por lo que las regulaciones locales no serán obstáculo si son periféricas o extrínsecas respecto a la utilidad pública del establecimiento nacional y no menoscaban o impiden las operaciones de jurisdicción federal.

Esta interpretación complementa una de las cláusulas más sobresalientes para la puesta en práctica del federalismo de concertación y consensos.

El voto citado resalta el principio primario del sistema federal argentino conforme el cual las potestades no delegadas al Estado nacional per-

manecen en las provincias y además invoca los principios de lealtad federal y buena fe federal como directrices para armonizar las competencias de las distintas esferas de poder y evitar el ejercicio abusivo de estas. Por último, acude una vez más al principio de razonabilidad para encauzar el ejercicio del poder de policía local que debe concretarse de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías constitucionales.

En pocas palabras, los jueces ahondaron en el análisis del art. 75 inc. 30 de la CN para desentrañar su significado valiéndose para ello de una interpretación armónica con las otras cláusulas de la CN que regulan la distribución de competencias entre los diferentes actores del federalismo argentino.

## VI. Conclusión

Se ha dicho (44) que, a veinticinco años de la reforma constitucional, el fortalecimiento federal fue logrado en el papel, pero no en la práctica. El rol de los jueces es fundamental para alcanzar una adecuada implementación de la Constitución Nacional. El voto emitido en disidencia brinda elementos muy valiosos para el ordenamiento jurídico argentino. Las pautas allí vertidas serán útiles para avanzar en el fortalecimiento del federalismo de concertación y cooperativo que tuvieron en mira los constituyentes de 1994.

La Constitución Nacional y el reparto de competencias por ella diseñado es el fruto del esfuerzo de muchas generaciones que bregaron por alcanzar el Estado de derecho, el orden y la paz social. Cada una de las esferas de gobierno tiene el deber de ejercer de manera razonable las competencias propias, ya sean estas exclusivas o concurrentes. Los principios de buena fe y lealtad federal deben inspirar el ejercicio del poder en los diversos grados de descentralización territorial para evitar interferencias en atribuciones ajenas.

Desconocer esta realidad atenta contra la seguridad jurídica. Fuera del orden solo existe el caos y la guerra.

---

(44) ROSATTI, Horacio D., “A veinticinco años de la reforma de la Constitución Nacional. Balance de un constituyente”, Sup. Esp. Const. 2019 (noviembre), 12/11/2019, 3; cita online AR/DOC/3748/2019.