

**COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
COMPARADO**

**LIBARDO
RODRÍGUEZ R.
(Director)**



Volumen II

**LA ORGANIZACIÓN
INTERNA DE LOS
ESTADOS**

**LUCIANO PAREJO ALFONSO
(Coordinador)**

**Volumen en homenaje
al profesor Franck Moderne**

LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS

**INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA**

**COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO**

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
(Director)

CONSEJO ACADÉMICO:

Christian PIELOW - Alemania
Juan Carlos CASSAGNE – Argentina
Ernesto JINESTA LOBO – Costa Rica
Luciano PAREJO ALFONSO – España
Jacqueline MORAND-DEVILLER – Francia
Luciano VANDELLI - Italia
Olivo RODRÍGUEZ H. – República Dominicana
Carlos DELPIAZZO – Uruguay
Allan Randolph BREWER-CARÍAS – Venezuela

INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA

COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO

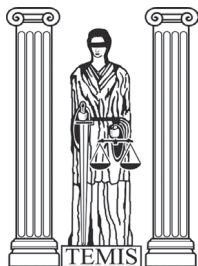
LIBARDO RODRÍGUEZ R.
(Director)

VOLUMEN II

LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS

LUCIANO PAREJO ALFONSO
(Coordinador)

Volumen en homenaje al profesor
FRANCK MODERNE



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2022



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

- © Juan Carlos Cassagne, Pablo Esteban Perrino, Juan Alberto Polo Figueroa, Manrique Jiménez Meza, Efraín Pérez, René Hostiou, Giuseppe Franco Ferrari, Felipe Rotondo, Alejandro Canónico Sarabia y Luciano Parejo Alfonso, 2022.

- © Editorial Temis S. A., 2022.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-1203-2

2977 2019000450

ISBN e-book 978-958-35-1934-5

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

PRESENTACIÓN

El Instituto Internacional de Derecho Administrativo -IIDA (www.iida-deradm.com) es una institución sin ánimo de lucro, de carácter académico y científico, que tiene como objeto el fomento y la promoción de la ciencia del derecho administrativo en los diferentes países y en el marco de la comunidad internacional, para lo cual desarrolla actividades tendientes al cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

a) Promover el estudio, la investigación, la profundización y el conocimiento de las diversas expresiones del derecho administrativo en los diferentes países y desde la perspectiva del derecho comparado.

b) Propiciar la reflexión, el debate, el diálogo y el intercambio de ideas y experiencias entre sus miembros y entre ellos y otras personas o entidades interesadas en los temas propios del derecho administrativo.

c) Fomentar y fortalecer la docencia, la investigación, la divulgación y el desarrollo del derecho administrativo en los diferentes países.

d) Las demás que sean conducentes para el logro del objetivo general.

En cumplimiento de sus objetivos, el Instituto entrega a la comunidad jurídica la *Colección de derecho administrativo comparado*, cuyo propósito es publicar obras colectivas sobre temas básicos y actuales del derecho administrativo, que permitan, con fundamento en trabajos nacionales que desarrollen el respectivo tema desde la perspectiva de cada país, acometer un análisis de derecho comparado que contribuya a su mejor conocimiento y comprensión.

Para lograr ese cometido comparatista, el contenido de cada uno de los trabajos, en general, se circunscribe a los elementos conceptuales, doctrinales, normativos y jurisprudenciales vigentes en el respectivo país, sin perjuicio de las referencias necesarias a la doctrina, la normatividad y la jurisprudencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales o internacionales que sean indispensables para la comprensión del propio ordenamiento nacional. Sobre esa base, el coordinador del volumen respectivo diseña algunas pautas que permitan responder los interrogantes fundamentales que plantea el tema y que faciliten el análisis comparativo, los cuales deben ser respondidos por los autores, sin perjuicio de los demás análisis que ellos quieran incluir en el desarrollo de cada trabajo.

A su vez, con fundamento en los trabajos de los diferentes países, el Coordinador de cada volumen tiene a su cargo la elaboración de un documento de análisis comparativo del tema al cual está dedicado el volumen respectivo.

En ese orden de ideas, el volumen II de la Colección, que hoy presentamos, está consagrado a *La organización interna de los Estados*, con el cual pretendemos tener una visión global y comparativa de las diversas formas y técnicas de organización que se utilizan en los diferentes países.

En este volumen II han participado académicos de ocho países, miembros del Instituto, cuyas ponencias se publican en orden alfabético de los mismos países, junto con las traducciones al español de las ponencias correspondientes a Francia e Italia, cuyas versiones originales fueron redactadas en la lengua materna de sus autores. En el caso de Francia, la traducción ha sido realizada por otro administrativista miembro del Instituto, mientras que la ponencia italiana ha sido traducida por el mismo autor. La coordinación del volumen y el trabajo final de derecho comparado entre las ocho ponencias ha estado a cargo del profesor español LUCIANO PAREJO ALFONSO, miembro del Instituto y del Consejo Académico de la Colección de Derecho Administrativo Comparado, quien, además, ha incluido en su trabajo de comparación las referencias pertinentes al derecho español.

De otra parte, este volumen ha sido dedicado a la memoria del ilustre administrativista francés FRANCK MODERNE, quien falleció el 19 de marzo de 2017 y quien durante su prolífera vida académica contribuyó de manera muy importante a la integración de los derechos administrativos de Europa y América Latina, no solo por medio de sus escritos sino de una presencia permanente en los escenarios del derecho administrativo de ambos continentes y de una relación profunda con los administrativistas de diferentes países.

Finalmente, la dirección de la Colección agradece a los autores, a los traductores y al coordinador los aportes realizados, que contribuyen, sin duda, al cumplimiento de los objetivos del Instituto. De igual manera, agradece a la Editorial Temis por hacer posible la publicación de estos trabajos académicos.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Presidente del IIDA y Director de la Colección

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII

ARGENTINA

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ARGENTINO

JUAN CARLOS CASSAGNE

PABLO ESTEBAN PERRINO

1. El régimen de gobierno	3
2. El régimen federal	6
A) Origen y desarrollo histórico	6
3. Relaciones jurídico-políticas en el Estado federal	10
A) Relaciones de participación o inordinación	10
B) Relaciones de subordinación	10
C) Relaciones de coordinación	11
a) Pautas jurisprudenciales para la compatibilización de las facultades de las provincias y el Estado Federal	11
b) Distribución de facultades entre el Gobierno Federal y las provincias	13
h) Facultades prohibidas del Gobierno Federal y de las provincias	15
4. La organización del Estado Nacional	15
A) El Congreso de la Nación	16
a) Cámara de Diputados	16
b) Cámara de senadores	17
c) Competencias del Congreso de la Nación	17
B) El poder ejecutivo nacional	20
a) Facultades de gobierno o políticas	21
C) El Jefe de Gabinete	24
D) El poder judicial de la Nación	25
5. Las provincias	28
A) Condición jurídica de las provincias	28
B) Autonomía	29
C) Las constituciones provinciales. Organización provincial	30

	PÁG.
6. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires	32
7. Régimen municipal	34

COLOMBIA

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y DEL PODER PÚBLICO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

1. Caracterización constitucional del Estado colombiano	39
2. Evolución histórica del poder público en Colombia	41
3. Reformas constitucionales (1886 a 1991)	46
4. La organización administrativa nacional de Colombia	47
A) El sector central de la administración	47
a) La Presidencia de la República	48
b) La vicepresidencia	49
c) Consejos Superiores	49
d) El Consejo de Ministros	50
e) Los ministerios y los departamentos administrativos	50
f) Viceministros	50
g) Las superintendencias	50
h) Las unidades administrativas especiales	51
B) El sector descentralizado por servicios nacional	51
a) Los establecimientos públicos	52
b) Empresas industriales y comerciales	52
c) Sociedades de economía mixta	52
d) Entidades descentralizadas indirectas	53
e) Organismos administrativos de régimen especial	53
5. Las entidades territoriales	54
A) La administración regional	54
B) La administración seccional y municipal	55
a) Los departamentos	56
b) Organización del departamento	56
c) Las provincias	59
d) El municipio	59
e) El concejo municipal	60
f) Los concejales	61
g) Acuerdos	61
h) El alcalde municipal	61
i) El personero municipal	62
j) Otros aspectos de la organización municipal	62
C) Principios sobre ejercicio de las competencias	64

COSTA RICA

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO DE COSTA RICA

MANRIQUE JIMÉNEZ MEZA

PÁG.

1. Nacimiento y evolución del Estado moderno en Occidente como manifestación paradigmática del desarrollo de otras formas de expresión políticas fundamentales	69
2. El Estado nacional en la dimensión global y la incidencia de la tecnología de punta	76
3. Organización y desarrollo institucional del Estado liberal de derecho, social y democrático de Costa Rica.....	79
4. Referencia sucinta de los conflictos de competencia administrativa en el estado costarricense.....	83

ECUADOR

LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE ECUADOR

EFRAÍN PÉREZ

1. Caracterización constitucional del Estado desde la perspectiva de los tipos de Estado conocidos en el Derecho comparado.....	93
2. Evolución histórica de la organización del Estado en general y del poder público administrativo en particular	94
3. Organización y características fundamentales de la administración pública, directa e indirecta	98
3. Las empresas públicas.....	98
4. Las Administraciones independientes: su estatuto básico y sus competencias	100
5. Organización y características de la administración regional o seccional ..	102
6. Organización y características de la administración local y de su autonomía. Sus competencias	103
7. Las relaciones de colaboración, cooperación, coordinación, control y conflicto entre las diversas administraciones.....	104

FRANCIA

L'ORGANISATION INTERNE DE L'ÉTAT FRANÇAIS

RENÉ HOSTIOU

1. Caractérisation constitutionnelle de la France au regard de la typologie des différents types d'Etat connus en droit comparé (fédéral, unitaire, etc. ...). Conséquences.....	107
--	-----

	PÁG.
a) « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale	107
2. Evolution historique de l'organisation de l'Etat en général et du pouvoir public administratif en particulier. Ses compétences.....	109
3. Organisation et caractéristiques fondamentales à l'échelon national de l'Administration publique, directe et indirecte (y compris les entreprises publiques).....	111
4. Organisation et caractéristiques de l'Administration régionale. Ses compétences.....	113
5. Organisation et caractéristiques de l'administration locale. Ses compétences	116
6. Les relations de collaboration, coopération, coordination, contrôle et conflit entre les diverses administrations	117

FRANCIA

ORGANIZACIÓN INTERNA DEL ESTADO FRANCÉS

RENÉ HOSTIOU

1. Caracterización constitucional en Francia en cuanto a la tipología de las diferentes clases de Estados conocidos en el derecho comparado (federal, unitario, etc.). Consecuencias	121
2. Evolución histórica de la organización del Estado en general, y del poder público administrativo en particular. Sus competencias	123
3. Organización y características fundamentales en el ámbito nacional de la Administración pública directa e indirecta (comprende las empresas públicas)	126
4. Organización y características de la Administración regional. Sus competencias.....	127
5. Organización y características de la administración local. Sus competencias	130
6. Las relaciones de colaboración, cooperación, coordinación, control y conflicto entre las distintas administraciones.....	131

ITALIA

L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA IN ITALIA DALL'UNITÀ AD OGGI

GIUSEPPE FRANCO FERRARI

1. Caratteri costituzionali dello Stato.....	135
2. Evoluzione storica dell'organizzazione dello Stato	139
A) Decreto Rattazzi del 1859.....	139

	PÁG.
B) Legge n. 2248/1865.....	140
C) La legge elettorale Zanardelli.....	145
D) Le Riforme Crispine.....	147
E) L'Amministrazione pubblica durante la dittatura fascista.....	151
F) D.P.R. n. 616/1977.....	154
G) Leggi Bassanini.....	154
H) Revisione costituzionale del 2001.....	155
I) Art. 117 Cost. (post riforma 2001).....	156
J) Art. 118 Cost.	157
3. Organizzazione e caratteristiche fondamentali a livello nazionale dell'Amministrazione pubblica.....	158
A) Il pluralismo della Pubblica Amministrazione.....	158
B) La struttura della Pubblica Amministrazione.....	160
C) Imprese pubbliche.....	161
D) Aziende municipalizzate.....	162
E) Aziende speciali.....	164
F) Enti pubblici economici.....	164
G) Passaggio a modello societario e "in house providing".....	165
H) Autorità amministrative indipendenti.....	168
4. Organizzazione e caratteristiche dell'amministrazione regionale.....	171

ITALIA

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN ITALIA DESDE LA UNIFICACIÓN HASTA HOY

GIUSEPPE FRANCO FERRARI

1. Caracterización constitucional del Estado.....	179
2. Evolución histórica de la organización del Estado.....	183
A) Decreto Rattazzi de 1859.....	183
B) Ley 2248 de 1865.....	184
C) La ley electoral Zanardelli.....	190
D) Las Reformas de Crispi.....	192
E) La administración pública durante la dictadura fascista.....	196
F) D.P.R. 616/1977.....	198
G) Leyes Bassanini.....	199
H) Revisión constitucional de 2001.....	200
I) El artículo 117 de la Constitución (después de la reforma de 2001).....	200
J) Artículo 118 de la Constitución.....	201
3. Organización y características fundamentales a escala nacional de la Administración pública.....	203
A) El pluralismo de la Administración pública.....	203
B) La estructura de la Administración Pública.....	204

	PÁG.
C) Empresas públicas	205
D) Empresas municipales	206
E) Empresas especiales	208
F) Entes públicos económicos	209
G) Transición al modelo societario e “in house providing” (contratación doméstica)	209
H) Autoridades administrativas independientes	213
4. Organización y características de la Administración seccional	216

URUGUAY

ORGANIZACIÓN INTERNA DEL ESTADO URUGUAYO

FELIPE ROTONDO

1. Caracterización.....	225
A) Denominación y territorio	225
B) Estructura.....	225
a) Unitaria	225
b) Descentralización por servicios	225
c) Entidades estatales con personalidad jurídica.....	225
C) Perfil de las personas jurídicas de Derecho público estatales	226
2. Estado democrático social de Derecho	226
A) Centralidad de la persona humana.....	226
B) Radicación de la soberanía y forma de gobierno	227
C) Estado social.....	227
3. Evolución constitucional.....	227
A) Presentación. Normativa vigente (1967, con ajustes)	227
B) Constitución de 1830.....	227
C) Constitución de 1918.....	228
D) Constitución de 1934.....	229
E) Constitución de 1942.....	230
F) Constitución de 1952.....	230
4. Administración pública uruguaya	231
5. Poder ejecutivo.....	232
A) Integración. Formas de funcionamiento.....	232
B) Presidencia de la República.....	232
C) Vicepresidente de la República	232
D) Presidente y vicepresidente de la República: acceso a cargo y condiciones.....	233
E) Ministerios.....	233
6. Competencias del poder ejecutivo	234
A) Co-legislativa.....	234
B) Administrativa	235

	PÁG.
C) Materias específicas a cargo del poder ejecutivo, por Constitución.....	235
a) Cometidos esenciales de defensa nacional y policía del orden	235
b) Cometido esencial de relaciones exteriores	235
c) Cometido esencial de Hacienda Pública.....	235
d) Control administrativo	236
7. Dependencias de la Presidencia de la República	236
A) Oficina de Planeamiento y Presupuesto	236
B) Oficina Nacional del Servicio Civil.....	236
8. Poderes legislativo y judicial. Presentación. Aspectos administrativos.....	237
A) El poder legislativo.....	237
B) El poder judicial	237
9. Relaciones de los poderes legislativo y ejecutivo	238
A) Caracterización.....	238
B) Censura de ministros de Estado.....	238
C) Voto de confianza	239
D) Carencia de respaldo parlamentario	239
10. Descentralización por servicios	240
A) Referencia general	240
B) Creación, regulación, competencia de los organismos.....	240
C) Organización	241
D) Presupuesto.....	241
E) Controles	242
11. Sociedades de economía mixta	242
12. Empresas públicas.....	243
13. Gobiernos departamentales	244
A) Departamentos.....	244
B) Autonomía.....	245
a) Política	245
b) Legislativa.....	245
c) Tributaria	245
d) Financiera	245
e) Administrativa	245
C) Organización	245
a) Órganos departamentales.....	245
b) Órganos locales.....	246
c) Materia del gobierno departamental	247
d) Continuación.....	247
e) Patrimonio.....	247
f) Congreso de intendentes	248
14. Controles (no jurisdiccionales) sobre la Administración	248
A) Control por órganos parlamentarios	248
B) Control externo de la actividad económico-financiera.....	249
15. Control contencioso anulatorio de la Administración.....	250
A) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo: aspectos esenciales	250

	PÁG.
B) Actos administrativos definitivos	251
C) Recursos administrativos.....	251
16. Contencioso reparatorio	252
17. Contencioso interadministrativo e intraorgánico	252

VENEZUELA

LA ESTRUCTURA DEL ESTADO Y LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

ALEJANDRO CANÓNICO SARABIA

1. La forma jurídica del Estado venezolano.....	257
A) La particular federación descentralizada de la Venezuela actual	260
2. La organización del Estado en general y del poder público en particular. Referencia a sus competencias.....	267
A) La organización del Estado	267
B) La distribución del poder público.....	270
C) Reparto de competencias entre los entes políticos territoriales.....	272
D) Sobre la descentralización territorial.....	274
3. Organización de la administración pública nacional. La administración pública central y la administración pública nacional descentralizada	275
A) La Administración Pública nacional central.....	277
a) Órganos superiores de dirección del nivel central	277
b) Órgano superior de coordinación y control de la planificación centralizada.....	278
c) Órganos superiores de consulta	278
d) Otros órganos de la Administración Central.....	279
B) La Administración Pública nacional descentralizada funcionalmente ...	280
a) Las misiones como organización administrativa	281
b) Referencia a los consejos comunales.....	282
4. Organización y características de la administración de los estados. Sus competencias.....	283
A) Organización de la Administración Estatal	283
B) Normativa legal que rige a los estados.....	284
C) Competencias propias de los estados	285
5. Características y organización de la administración local. Los municipios. Autonomía y competencias.....	285
A) Organización del municipio	286
B) La autonomía municipal	288
C) Las competencias de los municipios	288
a) Formas de gestión de la competencia municipal	289
D) Otras entidades locales territoriales.....	290
6. Las relaciones de colaboración, coordinación, control y conflicto entre las diversas administraciones	291

	PÁG.
A) La coordinación y la colaboración en la Administración Pública	291
B) Las relaciones de control	292
a) El control administrativo	292
b) El control fiscal	293
c) El control político	294
d) El control social	294
C) La solución de los conflictos o controversias administrativas	294

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

LA ORGANIZACIÓN INTERNA, EN ESPECIAL DEL PODER PÚBLICO ADMINISTRATIVO, DE LOS ESTADOS ESTUDIADOS EN PERSPECTIVA COMPARADA, COMPLEMENTADA CON REFERENCIAS AL ESTADO ESPAÑOL

LUCIANO PAREJO ALFONSO

1. Introducción	299
2. La forma política o de gobierno	299
3. La organización territorial del Estado	290
A) Los Estados europeos	290
a) Francia e Italia	290
b) España	291
B) Los Estados americanos	315
4. La estructura del poder público resultante de la evolución histórica de los Estados	315
A) Los Estados europeos	315
B) Los Estados americanos	321
5. Las características fundamentales y la organización básica, a escala nacional, de la Administración pública	327
A) Consideraciones generales	327
B) Estados americanos	327
C) Estados europeos	332
a) Francia	332
b) Italia	333
c) España	334

ARGENTINA

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ARGENTINO

JUAN CARLOS CASSAGNE* y PABLO ESTEBAN PERRINO**

1. EL RÉGIMEN DE GOBIERNO

La organización política y jurídica del Estado argentino está determinada en la Constitución Nacional¹, cuyo texto original data de 1853²/1860, y rige en la actualidad con las reformas producidas en 1866, 1898, 1957 y 1994.

Conforme se desprende de los artículos 1º, 36, 38, 75, incisos 19, 3º párrafo y 24, CN, la esencia del Estado argentino es la democracia republicana representativa. Ello implica haber elegido uno de los modelos políticos concretos que subsisten en el mundo moderno (democracias republicanas o monarquías constitucionales europeas con gobiernos democráticos elegidos por el pueblo, monarquías asiáticas, dictaduras comunistas o populistas y hasta fundamentalismos religiosos, etc.)³.

El sistema republicano democrático, además de la separación de poderes y la publicidad y transparencia de los actos de gobierno⁴, presenta como rasgos

* Catedrático de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Católica Argentina. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Miembro de Número de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

** Profesor de los cursos de grado y postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y de los cursos de postgrado de las universidades Austral, Católica Argentina y Católica de La Plata. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER).

¹ En adelante: CN.

² La CN fue sancionada el 1º de mayo de 1853 y promulgada por el Presidente Justo José de Urquiza el 25 de mayo. Fue jurada por los pueblos de todas las provincias el 9 de julio del mismo año, con excepción de Buenos Aires que se encontraba separada de la Confederación y que se uniría después del Pacto de San José Flores de 11 de noviembre de 1859 y cuyo ingreso dio lugar a la primera reforma de la Constitución acaecida en 1860.

³ JUAN CARLOS CASSAGNE, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, en *El Derecho* 274-575.

⁴ “En prieta síntesis, puede afirmarse que la doctrina de la separación de los poderes constituye uno de los pilares centrales del edificio constitucional que implica varios elementos que deben funcionar en forma armónica y equilibrada para que se realice el Estado de derecho. Además de consagrar el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho (legalidad y justicia), supone una partición de funciones en órganos separados e independientes con

típicos la alternancia de los cargos públicos, la responsabilidad de los funcionarios y la igualdad de todos los ciudadanos ante las leyes⁵.

La democracia constituye la forma indirecta en que el pueblo gobierna a través del consentimiento que otorga mediante la elección de sus representantes. Dada la imposibilidad real que plantea la democracia directa, nuestra Constitución dispone que “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución” (art. 22, CN). Esta norma excluye la llamada democracia deliberativa y limita el alcance del derecho de participación pública de los ciudadanos que, aun cuando tienen la facultad de expresarse en asuntos públicos, carecen de poder decisorio, el cual está reservado a las autoridades políticas del Estado⁶.

Como se verá más adelante, la CN consagra la forma de gobierno presidencialista, basada en un poder ejecutivo fuerte, fórmula que el constituyente originario consideró más afín con nuestras tradiciones, costumbres e idiosincrasia⁷.

El modelo de Estado, consustancial a nuestra democracia republicana, es el Estado de derecho basado en la separación de los poderes⁸ y en la protección de

especialización funcional relativa y poderes limitados. La separación es tanto orgánica como de las personas y, en nuestro sistema, no es absoluta, en suma, es una separación relativa de poderes limitados y coordinados entre sí.

”A partir de esas premisas, es posible concluir que el llamado régimen de la separación de poderes comprende no solo la partición del poder del Estado en funciones especializadas adjudicadas en forma predominante a cada órgano conforme a un criterio material, sino el cumplimiento de su finalidad básica que radica en consagrar un recíproco freno de atribuciones para evitar el despotismo en beneficio de las libertades”. (CASSAGNE, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, cit.).

De este principio deriva el derecho de acceso a la información pública (JULIO CONTE GRAND, “El sistema republicano. Reflexiones en tiempos del Bicentenario de la Independencia”, en la obra *República, federalismo y ciudadanía* (Juan Guillermo Durán y Monserrat Barreto, coords.), Buenos Aires, EDUCA, 2016, pág. 26).

⁵ MARÍA A. GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., t. I, Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 22.

⁶ El sistema representativo después de la reforma constitucional de 1994 se ha morigerado al incorporarse la iniciativa popular para presentar proyectos de leyes (art. 39, CN) y la consulta popular con su doble modalidad —vinculante y no vinculante— (art. 40, CN) (Cfr. GELLI, *Constitución de la Nación argentina comentada y concordada*, cit., t. I, pág. 20).

⁷ JUAN B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 4ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1981, Capítulo XXV, págs. 179 y ss.

⁸ “La correcta interpretación del principio en nuestro sistema constitucional es que la idea de equilibrio que la nutre no es incompatible con una relativa separación orgánica ni funcional. Esta regla conduce, en definitiva, a interpretar que la CN distribuye funciones predominantes, según un criterio material, entre los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) sin identificar completamente las funciones con los órganos. Así, los tres poderes vienen a ejercer, en forma relativa y con las limitaciones constitucionales establecidas en forma expresa,

los derechos fundamentales de las personas. El Estado de derecho se ha mantenido, en lo sustancial, pero ha evolucionado hacia el modelo de Estado social y democrático de derecho o, en línea similar a esta última, el Estado subsidiario⁹ o Estado de justicia¹⁰, en el que se pone el acento en la primacía de la dignidad humana y en el papel del Estado como regulador y garante¹¹ de las prestaciones que satisfacen las necesidades primordiales de los ciudadanos¹².

En la CN actual el modelo de democracia republicana se ha consolidado definitivamente, acentuando los rasgos democráticos, sin caer en las figuras de la democracia deliberativa ni en la llamada democracia delegativa.

Si bien el artículo 14 bis, producto de la reforma constitucional de 1957, incorporó, por primera vez, el concepto de democracia en la CN (al asegurar a los trabajadores una organización libre y democrática), ha sido la reforma constitucional de 1994 la que encuadra, de un modo definitivo, al sistema democrático dentro de la CN, lo que ocurre a través de varias prescripciones: 1) en el artículo 36, al referirse a la nulidad insanable de los actos que por la

implícita o inherente, las tres funciones en sentido material, aunque prevalezca la función predominante, en algunos poderes más que en otros (ya que, por ejemplo, el poder ejecutivo ejerce funciones materialmente normativas cuando pone en ejercicio su potestad reglamentaria, tanto privativa como delegada, atribución que para el poder judicial es implícita). De ese modo, mientras al poder ejecutivo se le ha adjudicado, principalmente, la función administrativa, y al poder legislativo le corresponde materialmente la función de legislar (actividad normativa), el poder judicial tiene atribuido —tal vez, de una manera más absoluta que en los dos casos anteriores— el ejercicio de la función materialmente jurisdiccional (resolver litigios con fuerza de verdad legal). Esta es la explicación que nos parece más lógica y coherente para interpretar el sentido que tiene la separación de poderes en nuestra Constitución, pues, de lo contrario, no se podría aceptar que algunos órganos o entes administrativos pudieran ejercer excepcionalmente funciones jurisdiccionales bajo ciertos requisitos, fundamentalmente, de independencia y especialidad”. (CASSAGNE, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, cit.).

⁹ JUAN CARLOS CASSAGNE, *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*, Buenos Aires, La Ley, 2016, págs. 105 y ss. y *El Estado populista*, Buenos Aires, BdeF, 2017, págs. 41 y ss.

¹⁰ WERNER GOLDSCHMIDT, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1967, pág. 409; más precisamente en *Introducción filosófica al derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973, pág. 438.

¹¹ Ver SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*, 2ª ed., t. I, Madrid, Iustel, 2006, págs. 1193 y ss.; y t. IV, Madrid, Iustel, 2011, págs. 497 y ss.

¹² Estos últimos modelos ponen en práctica la economía social de mercado (LUDWIG ERHARD y ARMAK M. MULLER, *El orden del futuro*, trad. del alemán, Buenos Aires, Eudeba, 1981, ps. 26 y ss.), en contra de las tendencias del socialismo radicalizado del siglo XXI, que encarna la razón populista con fuerte intervención o control estatal de la economía y una política distributiva que prescinde de la productividad y eficiencia, multiplicando, en definitiva, la pobreza de los habitantes (Ampliar en JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Estado populista*, cit., págs. 101 y ss.).

fuerza irrumpen contra el sistema democrático y a los funcionarios que cometan actos dolosos que conlleven su enriquecimiento; 2) en el artículo 38, al declarar que los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático, garantizándoles su organización y funcionamiento democrático; 3) en el artículo 75, inciso 19, en cuanto atribuye al Congreso competencia para dictar leyes de organización y de base que promuevan los valores democráticos, y 4) en el artículo 75, inciso 24, que condiciona la aprobación de los tratados de integración a que respeten el orden democrático.

2. EL RÉGIMEN FEDERAL

Conforme lo dispone el artículo 1º, CN, la República Argentina es un Estado federal¹³, constituido por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹⁴.

A) Origen y desarrollo histórico

El federalismo adoptado por la CN (art. 1º) siguió, básicamente, el modelo de la Constitución de los EE. UU. y representa una combinación de nuestros antecedentes unitarios y federales¹⁵. El carácter mixto resultante, que confiere originalidad a nuestra Constitución, se revela, fundamentalmente, en la unidad de legislación del denominado derecho común, cuya competencia para legislar se atribuye al Congreso de la Nación por el artículo 75, inciso 12, CN¹⁶.

¹³ El federalismo supone la descentralización territorial del poder político en una pluralidad de centros autónomos dentro de un mismo Estado nacional y un gobierno común a todos los estados o provincias que integran la federación y que carecen del derecho de secesión y nulificación. De tal modo, el federalismo se caracteriza por la organización de gobiernos propios, elegidos por los pueblos de cada estado o provincia que se unen a través de un vínculo común creando una unión, como entidad distinta de los estados o provincias miembros, a la que se adjudican poderes privativos y concurrentes, reservándose determinadas facultades. En este sistema, la Constitución federal es la ley suprema de la nación y tiene una superior jerarquía sobre todo el ordenamiento jurídico (CASSAGNE, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, cit.).

¹⁴ En adelante CABA.

¹⁵ La CSJN ha expresado que, “si bien la Constitución Nacional adopta el principio federal, lo hace según lo establece la presente Constitución, es decir, conforme a las modificaciones que la misma introduce respecto de su modelo, que era el norteamericano. Puesto que el federalismo argentino no tiene el mismo origen histórico que el norteamericano, pues procede de un régimen de descentralización administrativa que regía en la colonia, la distribución de competencia legislativa no es idéntica y las provincias delegan en el Estado Federal materias que se reservan en la Constitución de Estados Unidos. En 1853 y en especial en la fuente norteamericana tomada con preferencia, no se conocían modelos constitucionales de facultades concurrentes en forma de leyes marco, como sucede contemporáneamente” (Fallos: 328:1146, “Verbisky, Horacio s/ hábeas corpus”, sent. del 3/5/05).

¹⁶ A diferencia de lo que ocurre con el derecho común (códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social), cuya regulación corresponde en forma exclusiva

Para captar el nacimiento y evolución del principio federal no puede prescindirse del escenario existente en la nueva entidad que, tras la Revolución de Mayo de 1810, comenzó a llamarse “Provincias Unidas del Río de La Plata”.

La Revolución de Mayo implicó un cambio abrupto en el sistema para elegir la máxima autoridad del antiguo Virreinato del Río de La Plata. El Cabildo de Buenos Aires sustituyó al virrey con fundamento en el principio de la soberanía del pueblo, ante la vacancia producida en el reino español por la invasión napoleónica. Algo similar ocurriría en otras ciudades de América española que comenzaron a darse gobiernos propios.

La Primera Junta patria¹⁷ surgida el 25 de mayo de 1810, al deponer al virrey y asumir el poder en todo el territorio del Virreinato, organizó el primer ejército contra los españoles y criollos que seguían fieles a España, que no aceptaron subordinarse al poder de Buenos Aires. Lo curioso es que ambos bandos lucharon en nombre del rey Fernando VII, que estaba prisionero del ejército francés, luego de la abdicación de Bayona el 5 de mayo de 1808. Es que en los comienzos de la Revolución la idea de independencia, aunque latente, no se había exteriorizado políticamente. Solo se hablaba de libertad y de gobierno propio, por lo que, inicialmente, fue similar a una guerra interna en el seno del Virreinato, ante la caducidad del poder real español.

Pronto empezaron a operar las fuerzas de un federalismo incipiente iniciado con la ampliación de los miembros de la Primera Junta de gobierno (la denominada Junta Grande) y la Asamblea de 1813, hasta llegar a la elección de Gervasio Posadas como primer Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de La Plata (22 de enero de 1814).

En forma contemporánea, las antiguas intendencias virreinales fueron reemplazadas por provincias cuyos gobernadores pasaron a ser elegidos por los cabildos de cada ciudad capital y se descentralizó la recaudación de impuestos a través de aduanas interiores. En la Banda Oriental, José Gervasio Artigas encabezó la sublevación contra las autoridades españolas y llegó a fundar una suerte de Liga Confederal, con las provincias de Entre Ríos y Corrientes, y puso sitio a la ciudad de Santa Fe que, hasta 1816, dependía de la gobernación de Buenos Aires.

Los historiadores coinciden en que la cuestión central que se debatió en el Congreso de Tucumán fue la declaración de la independencia del Reino de

al Congreso nacional (art. 75, inc. 12, CN), la Nación, las provincias y la CABA, cada uno en su órbita, están válidamente facultadas para legislar en materias de derecho administrativo. Ello es una consecuencia del sistema de reparto de competencias normativas que la CN establece entre la Nación, las provincias y la CABA (arts. 1º, 75, 99, 121, 122, 129 y conc. CN). (Ver: MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, reimp. de la 5ª ed., t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, págs. 161 y MANUEL MARÍA DIEZ, *Derecho administrativo*, 2ª ed., t. I, Buenos Aires, Plus Ultra, 1974, págs. 245-246).

¹⁷ La denominación oficial fue Junta Provisional Gubernativa de las Provincias del Río de la Plata a nombre del Señor Don Fernando VII.

España¹⁸, cuyo trono había recuperado Fernando VII en 1814, a partir de la derrota de Napoleón y la finalización de su influencia en toda Europa. José de San Martín, con Godoy Cruz y de Fray Justo Santamaría de Oro, fue uno de los principales impulsores. Cabe anotar que, en el comienzo de las discusiones habidas en el Congreso de Tucumán, la declaración de la independencia estaba estrechamente asociada a la decisión de adoptar la forma monárquica de gobierno que, apoyada por Belgrano y numerosos congresales, era bien vista en el exterior, sobre todo a partir de lo acordado entre las principales monarquías europeas en el Congreso de Viena de 1814. Gracias a la tenaz oposición de Fray Justo Santamaría de Oro¹⁹, esta decisión, que contaba con mayoría suficiente en el seno del Congreso de Tucumán, no se llegó a cristalizar.

El Congreso de Tucumán no adoptó resolución alguna acerca de la forma federal o unitaria de gobierno y tampoco este punto fue objeto de debates en su seno, pues la principal mira que convocó a los congresales era la declaración de la independencia de España de las Provincias Unidas de Sud América y, en segundo lugar, la adopción de la forma monárquica o republicana.

Sin embargo, no se puede negar que en todo el territorio nacional imperaba un federalismo de hecho, por cierto, inorgánico o, si se quiere, una tendencia incipiente hacia el reconocimiento de las autonomías de las provincias que presagiaban (aunque entonces no se veía tan claro) que el país iba a terminar adoptando como forma de Estado un sistema mixto o de federalismo moderado, sobre el que existían algunos ensayos teóricos como el Proyecto de Montegudo. Porque, como los gobernadores de las provincias eran elegidos por los cabildos de sus ciudades capitales, la convocatoria al Congreso de Tucumán se hizo sobre la base del reconocimiento del derecho de los habitantes de cada provincia a elegir sus representantes.

A esta circunstancia que, en forma implícita, inclinaba la cuestión hacia la forma federal de Estado, se agregan otras de no menor envergadura: a) los ejércitos que combatieron en la guerra de la independencia estaban integrados, indistintamente, por porteños y provincianos que defendían una única causa (la nacional); b) la designación del Director Supremo de las Provincias Unidas, hecha en la persona del Gral. Pueyrredón, fue efectuada por los representantes de las provincias en el Congreso de Tucumán, y c) en la fórmula del juramento de la independencia se emplea el término Unión (al igual que en la Constitución norteamericana) y la propia Acta de la Independencia se refiere a las Provincias Unidas de Sud América, lo que se traduce en un paralelismo en las fórmulas constitucionales utilizadas o, al menos, una idea preliminar sobre

¹⁸ La Declaración de Independencia de las Provincias Unidas del Río de La Plata con la monarquía española se produjo por el Congreso de Tucumán el 9 de julio de 1816.

¹⁹ Vid. JUAN G. DURÁN, *Fray Justo de Santa María de Oro*, Diputado por San Juan (1772-1836), Buenos Aires, Círculo de Legisladores de la Nación Argentina, 2015, págs. 79-82.

la adopción del principio federal, el que, por otra parte, resultaba aplicable cualquiera hubiera sido la suerte de la opción entre una monarquía o una república.

Como el curso de la historia es algo sucesivo y no se detiene, la institución del principio federal fue imponiéndose en los años posteriores cuando los argentinos nos vimos envueltos en cruentas guerras civiles que nos hicieron perder el rumbo, debiendo reconocerse que el gran mérito de la consagración del sistema federal que hoy nos rige es la obra no solo de quienes se levantaron en armas contra Juan Manuel de Rosas, sino de un grupo de jóvenes nucleados bajo el liderazgo de Esteban Echeverría en la denominada generación de 1837 (Alberdi, Gutiérrez, López, etc.), cuyas ideas fueron resumidas por Juan Bautista Alberdi en el Proyecto de Constitución que acompañó la segunda edición de las Bases²⁰. No se puede desconocer que Alberdi supo ver con la visión de un gran estadista cuál era el sistema más conveniente para la idiosincrasia de nuestro país después de la emancipación de España.

El régimen federal, que finalmente se impuso en la CN, traduce un federalismo moderado que consiste en una combinación de facultades, unificando fuertemente los poderes nacionales y manteniendo las autonomías de las provincias²¹.

Sin embargo, la experiencia política argentina, en cierto modo agravada por la reforma constitucional de 1994, ha transformado el equilibrio entre el poder nacional y los poderes provinciales sobre el que reposa todo federalismo, en un sistema que, en los hechos, configura un centralismo propio de un Estado unitario que ha terminado por colocar a las provincias —en muchos

²⁰ JUAN BAUTISTA ALBERDI es el autor de una obra cumbre para la organización constitucional argentina titulada *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sud*, publicada el 2 de mayo de 1852, a la cual, en su segunda edición de Valparaíso, agregó un proyecto de Constitución de 107 artículos. La influencia de este proyecto en los congresistas que aprobaron en Santa Fe la Constitución en 1853 fue muy importante. Por tanto, su pensamiento constituye la principal fuente para la interpretación auténtica del régimen federal que finalmente aprobaron los constituyentes, que se reunieron en 1853 en la ciudad de Santa Fe para sancionar la Constitución definitiva de la República (JUAN B. ALBERDI, *Las bases*, 2ª ed., cap. XXV, septiembre 1852, en JORGE M. MAYER, *Bases de Alberdi*, Buenos Aires, Sudamericana, 1979, págs. 310 y ss.).

²¹ Al convocarse a los diputados de las provincias para la Convención Constituyente que aprobó el primer texto constitucional en 1853 no se tenía, en general, una idea clara de lo que significaba el sistema federal de gobierno, el cual tendía a confundirse con el que es propio de una Confederación de Estados o Provincias ligadas por un pacto o alianza común (unificado solo el mando militar y la conducción de las relaciones exteriores). Además, las provincias, por una deformación conceptual propia de la época, se consideraban independientes y soberanas.

aspectos— en una situación de gran dependencia, política y económica, respecto del gobierno nacional²².

3. RELACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS EN EL ESTADO FEDERAL

Las relaciones jurídicas y políticas que median entre el Estado Federal y las provincias están delineadas en la CN, que se reputa norma suprema (art. 30), y son de tres tipos: participación, subordinación y coordinación²³.

A) *Relaciones de participación o inordinación*

Las relaciones de inordinación expresan que tanto la Nación como las provincias integran un solo país. Estas relaciones son las que conciernen a la colaboración de los estados locales en las decisiones del gobierno federal.

Ejemplo de este tipo de relaciones son las que se verifican por la participación y representación de las provincias y la CABA en el Senado de la Nación, que es una de las cámaras del órgano legislativo nacional, denominado Congreso²⁴, y en la reforma a la CN. Otro ejemplo de las relaciones de coordinación se verifica por la participación de las provincias y la CABA en el organismo fiscal federal con competencia en materia tributaria previsto por el artículo 75, inciso 2º, CN.

B) *Relaciones de subordinación*

Las relaciones de subordinación son aquellas que plasman la prevalencia del Estado Federal sobre las provincias en aquellos aspectos que así lo determina la CN y cuya finalidad es preservar la unidad federativa²⁵. Las relaciones de subordinación se expresan en la llamada supremacía federal.

²² JUAN CARLOS CASSAGNE, “El federalismo, la justicia y el bien común”, en *El Derecho Administrativo*, 2015, pág. 671.

²³ La CSJN ha expresado que el Estado Federal “se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización se resumen en una unidad dialéctica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, *supra* y subordinación e inordinación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente” (MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editores, 1993)” (causa “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sent. del 27/10/15, La Ley cita online: AR/JUR/39861/2015).

²⁴ Como veremos más adelante, dicho cuerpo colegiado se compone por la Cámara de diputados, cuyos integrantes representan al pueblo de la Nación, y por la Cámara de Senadores, la cual está integrada por representantes de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, en forma igualitaria (art. 54, CN).

²⁵ ADOLFO GABINO ZIULU, *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 158.

Manifestaciones de este tipo de relaciones se encuentran en los siguientes artículos de la CN: artículo 5º que establece las condiciones que deben reunir las constituciones de las provincias y la denominada garantía federal²⁶; artículo 6º que prevé los supuestos en que el Gobierno Federal puede intervenir una provincia; artículo 23 que establece la facultad del Gobierno Federal de declarar el estado de sitio, artículo 31 que consagra la supremacía del derecho federal²⁷, artículo 128 que estatuye la condición de los gobernadores de las provincias como agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la CN y las leyes de la Nación; artículo 75, inciso 15 que prevé la facultad del Congreso para fijar los límites interprovinciales; artículo 127 que dispone que las quejas entre provincias deben ser sometidas para su resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁸.

C) *Relaciones de coordinación*

Las relaciones de coordinación son las que delimitan las competencias que corresponden al Gobierno Federal y a las provincias.

a) *Pautas jurisprudenciales para la compatibilización de las facultades de las provincias y el Estado Federal.* Puesto que, en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, las previsiones constitucionales —aun las más exactas— suelen verse, más tarde o más temprano, desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas, pero insuficientemente reguladas o por la generación de cuestiones imprevistas en el texto constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁹ ha sentado algunas pautas para su compatibilización. La primera de ellas es que, al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada³⁰. Por tal motivo, la asignación de competencias a la

²⁶ El art. 5º, última parte, CN establece que cumplidos por una provincia los requisitos necesarios para dictarse una constitución (respeto del sistema representativo republicano y los principios, declaraciones y garantías de la CN, aseguramiento de su administración de justicia, régimen municipal, y educación primaria) el gobierno federal garantiza el goce y ejercicio de sus instituciones.

²⁷ “El art. 31 contiene dos principios sustantivos del ordenamiento jurídico de la República Argentina: el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las fuentes del derecho” (GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, cit. t. I, 2015, pág. 466).

²⁸ En adelante CSJN.

²⁹ En adelante: CSJN

³⁰ Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, sent. del 1/12/2017.

Nación y a las provincias que importa el sistema federal no implica la subordinación de los estados provinciales al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; pues no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes³¹.

También ha señalado que “la funcionalidad del 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 federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal *in totum* (GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo 1 A, Ediar, 2007, pág. 695)”³².

Asimismo, ha afirmado que, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que, en consecuencia, deben ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse³³.

Del mismo modo ha dicho que, si bien todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de las facultades propias de las provincias, tales facultades no pueden enervar el ejercicio razonable de las facultades delegadas al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias³⁴.

³¹ Fallos: 322:2862, “Líneas de Transmisión del Litoral S. A. (LITSA) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”, sent. de 18/11/99, y Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, sent. de 1/12/2017.

³² Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, sent. de 1/12/2017.

³³ Fallos: 304:1186, “Provincia de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Provincia de Buenos Aires c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires”; sent. de 24/8/1982; Fallos: 307:360, “Marwick, S. A. c/ Provincia de Misiones. Agencia Marítima San Blas S. R. L. c/ Provincia del Chubut”, Fallos: 338:1183, “Papel Prensa S. A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires Pcia. citada 3º) y otro s/ acción meramente declarativa”, sent. de 3/11/2015.

³⁴ Fallos: 304:1186, “Provincia de Buenos Aires c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Provincia de Buenos Aires c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires”, sent.

b) *Distribución de facultades entre el Gobierno Federal y las provincias.* La CN reparte las facultades de la Nación y las provincias del siguiente modo³⁵.

a') *Facultades delegadas al Gobierno Nacional* (arts. 75, 99 y 100, CN) y, por tanto, no ejercitables por las provincias (art. 126, CN). Estas facultades pueden subclasificarse en: (i) las expresamente atribuidas por la CN, como por ejemplo, la intervención federal (art. 6º, CN), la declaración del estado de sitio (art. 23, CN), el dictado de los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social (art. 75, inc. 12, CN), la regulación de la moneda y la adopción del sistema de pesos y medidas (art. 75, inc. 11, CN), la regulación del comercio con naciones extranjeras y de las provincias entre sí (art. 75, inc. 13, CN) y (ii) las implícitamente delegadas³⁶, “cuyo ejercicio por los poderes provinciales obstaría o haría ineficaz el ejercicio de las que corresponden a los poderes nacionales”³⁷.

b') *Facultades conservadas por las provincias* (arts. 5, 121 y 122, CN), son aquellas expresamente reconocidas por la CN a las provincias, como darse sus propias instituciones locales y regirse por ellas, elegir sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal (art. 122, CN), y las remanentes que no han sido objeto de delegación por la CN al Gobierno federal (art. 121, CN)³⁸.

c') *Facultades reservadas por las provincias* por pactos especiales al tiempo de su incorporación a la federación (art. 121, parte final, CN).

d') *Facultades concurrentes atribuidas al Gobierno Federal y a las provincias* (arts. 75, inc. 18 y 125, CN), son aquellas que pueden ser ejercitadas

de 24/8/1982; Fallos: 312:1437, “Disco Sociedad Anónima c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ APA”, sent. de 29/8/1989; Fallos: 332:66, “Molinos Río de la Plata S.A c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, sent. de 10/2/2009.

³⁵ En los sistemas federales existen tres técnicas constitucionales para la distribución de los poderes o facultades entre el Gobierno Federal y los estados miembros o provincias: a) establecer en forma rígida las competencias de los estados miembros y atribuir al Gobierno Federal las facultades no asignadas a aquellos; b) enumerar los poderes de ambos gobiernos, y c) fijar la competencia del Gobierno Federal y establecer que todas las facultades no atribuidas por la Constitución al Estado Federal se consideran reservadas a los estados miembros. Este último es el criterio seguido por la Constitución argentina (art. 121) (GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1968, pág. 490).

³⁶ El art. 75, inc. 32, CN, confiere competencia al Congreso nacional para “Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

³⁷ Fallos: 183:190, “F. C. del Sud”, sent. de 22/3/1939.

³⁸ Con arreglo a las disposiciones constitucionales citadas, la CSJN en más de una ocasión ha expresado que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 320:619, “Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa”, sent. de 18/04/1997).

por el Gobierno Federal como por los de las provincias³⁹. Ejemplo de estas es el establecimiento de impuestos indirectos internos (art. 75, inc. 2º, CN) o lo atinente a la regulación de las materias que encuadran dentro de la denominada “cláusula del progreso” (arts. 75, inc. 18 y 125, CN).

e’) *Facultades compartidas entre el Gobierno Federal y las provincias*. Son las que deben ser ejercitadas simultáneamente entre el Gobierno Federal y una o más provincias. A diferencia de las facultades concurrentes, en estos casos la decisión es producto de la voluntad integrada del Gobierno Federal y de la o las provincias. Tal ocurre para la fijación de la Capital Federal (art. 3, CN) o para crear una nueva provincia “en el territorio de otra u otras” (art. 13, CN)⁴⁰.

f’) *Facultades prohibidas del Gobierno Federal*. En esta categoría se agrupan aquellas facultades que están vedadas al Gobierno Federal. Ellas son las que expresamente la CN contempla, como la prohibición para el Congreso de establecer la jurisdicción federal sobre el ejercicio de la libertad de imprenta (art. 32, CN), como las que surgen tácitamente por estar dentro del cúmulo de las conservadas o reservadas por las provincias⁴¹.

g’) *Facultades prohibidas de las provincias*. Los artículos 126 y 127, CN, disponen diversas limitaciones para las provincias, muchas de las cuales se corresponden con materias que han sido expresamente delegadas al Gobierno Federal. En efecto, como corolario lógico de lo previsto en los artículos 75 y 121, CN, se establece el siguiente catálogo de prohibiciones para las provincias: a) ejercer el poder delegado a la Nación; b) celebrar tratados parciales de carácter político; c) dictar leyes sobre comercio⁴², o navegación interior o exterior, establecer aduanas provinciales⁴³; d) acuñar moneda; establecer bancos con facultad de emitir billetes⁴⁴, sin autorización del Congreso Federal⁴⁵; e) dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, del Trabajo y Seguridad Social y de Minería⁴⁶; f) dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas,

³⁹ En caso de colisión en el ejercicio de este tipo de facultades entre el Gobierno Federal y el de una provincia la CSJN sostiene la prevalencia del poder nacional, “en función de los fines queridos por la Constitución y el interés general en juego” (Fallos: 315:1013, “Leiva, Martín c/ Entre Ríos, Provincia de s/ inconstitucionalidad ley 8144”, sent. del 19/5/1992).

⁴⁰ BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, t. I, 4ª reimpr., 2005, pág. 444.

⁴¹ SAGÜES, *Derecho constitucional*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2017, pág. 532.

⁴² Según el art. 75, inc. 13, CN, corresponde al Congreso “Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

⁴³ Art. 75, inc. 10, CN; conf. arts. 9º y 10, CN.

⁴⁴ Art. 75, inc. 6º, CN.

⁴⁵ Art. 75, inc. 11, CN.

⁴⁶ Art. 75, inc. 12, CN.

falsificación de moneda o documentos del Estado⁴⁷; g) establecer derechos de tonelaje; h) armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal⁴⁸; i) nombrar o recibir agentes extranjeros⁴⁹; j) declarar o hacer la guerra a otra provincia⁵⁰.

h) *Facultades prohibidas del Gobierno Federal y de las provincias*. El artículo 29, CN prohíbe al Congreso nacional y a las legislaturas provinciales otorgar facultades extraordinarias o la suma del poder público al presidente de la República o a los gobernadores de las provincias.

4. LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO NACIONAL

La CN en su parte segunda, “Autoridades de la Nación”, en el título primero, dedicado al Gobierno Federal, y a lo largo de tres secciones, regula la organización y el funcionamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

Es conveniente advertir que la CN distribuye funciones predominantes, según un criterio material, entre los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) sin identificar completamente las funciones con los órganos. Así, los tres poderes vienen a ejercer, en forma relativa y con las limitaciones constitucionales establecidas en forma expresa, implícita o inherente, las tres funciones en sentido material, aunque prevalezca la función predominante, en algunos poderes más que en otros (ya que, por ejemplo, el poder ejecutivo ejerce funciones materialmente normativas cuando pone en ejercicio su potestad reglamentaria, tanto privativa como delegada, atribución que para el poder judicial es implícita). De ese modo, mientras al poder ejecutivo se le ha adjudicado, principalmente, la función administrativa, y al poder legislativo le corresponde materialmente la función de legislar (actividad normativa), el poder judicial tiene atribuido —tal vez, de manera más absoluta que en los dos casos anteriores— el ejercicio de la función materialmente jurisdiccional (resolver litigios con fuerza de verdad legal)⁵¹.

⁴⁷ Art. 75, inc. 12, CN.

⁴⁸ Art. 75, incs. 25, 26 y 27 y art. 99, incs. 12 y 15, CN.

⁴⁹ Art. 99, inc. 11, CN.

⁵⁰ Después de prohibirse a las provincias “declarar o hacer la guerra a otra provincia”, el art. 127, CN precisa: “Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley”.

⁵¹ CASSAGNE, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, cit.

A) *El Congreso de la Nación*

El poder legislativo está a cargo de un órgano colegiado denominado *Congreso*, que se compone “de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires” (art. 44; CN). Todos sus miembros son elegidos en forma democrática por sufragio universal, secreto y obligatorio.

Las dos cámaras del Congreso se reúnen en sesiones ordinarias, que son inauguradas por el presidente de la Nación el 1º de marzo y se extienden hasta el 30 de noviembre de cada año⁵². No obstante, el poder ejecutivo nacional puede convocar a sesiones extraordinarias o prorrogar las sesiones ordinarias (arts. 63 y 99, inc. 8º, CN).

a) *Cámara de Diputados*. Según lo dispone el artículo 45, CN, “La Cámara de Diputados se compone de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado⁵³ y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado”.

La CN no fija el número de integrantes del cuerpo, sino un método para determinarlo, en forma proporcional, en atención a la cantidad de habitantes del país⁵⁴. Actualmente la Cámara está compuesta por doscientos cincuenta y siete diputados⁵⁵.

El mandato de los diputados es de cuatro años y son reelegibles (art. 50, CN). La cámara se renueva por mitades cada dos años (art. 50, CN).

Las autoridades del cuerpo no están previstas en la CN, sino en el Reglamento de la Cámara⁵⁶, en el cual se contempla la existencia de un presidente,

⁵² Dispone el art. 99, inc. 8º que el presidente de la Nación “Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes”.

⁵³ En total son veinticuatro: veintitrés provincias más la CABA.

⁵⁴ El art. 45, segundo párrafo establece: “El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado”.

⁵⁵ Son requisitos para ser diputado tener al menos veinticinco años, cuatro años de ciudadanía argentina y haber nacido en la provincia por la que se postula o haber residido en ella los dos años precedentes (art. 48, CN).

⁵⁶ SAGÜES, *Derecho constitucional*, cit. t. 2, pág. 262.

vicepresidente 1º, vicepresidente 2º y vicepresidente 3º, los cuales son elegidos a pluralidad de votos⁵⁷.

b) *Cámara de senadores*. El Senado, después de la reforma constitucional de 1994, está integrado por setenta y dos senadores⁵⁸, a razón de tres por cada provincia y tres por la CABA, “correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos” (art. 54, CN).

El cuerpo se renueva por partes, a razón de un tercio de los distritos electorales cada dos años (art. 56, CN). La duración de los mandatos de los senadores es de seis años y pueden ser reelegidos indefinidamente (art. 56, CN).

El senado es presidido por el vicepresidente de la Nación, quien no tiene voto sino en el caso que haya empate en la votación (art. 57, CN)⁵⁹.

c) *Competencias del Congreso de la Nación*. Entre otras, el Congreso tiene las siguientes competencias: a) *preconstituyente*: declara con “el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros” la necesidad de reforma de la Constitución (art. 30, CN); b) *Control*⁶⁰: tarea que se materializa a través de las siguientes formas: (i) juicio político (arts. 53, 59 y 60, CN)⁶¹; (ii) aprobación o rechazo de la cuenta de inversión⁶² (art. 75, inc. 8º, CN); (iii) requerimiento

⁵⁷ <http://www.congreso.gob.ar/reglamentoDiputados.php>

⁵⁸ Para ser elegido senador se exige tener al menos treinta años de edad, haber sido ciudadano de la Nación seis años y ser natural de la provincia por la que se postula o tener dos años de residencia inmediata en ella (art. 55, CN).

⁵⁹ En caso de ausencia del vicepresidente o cuando este ejerce las funciones de presidente de la Nación el Senado es presidido por el presidente provisorio (art. 58, CN).

⁶⁰ La reforma de 1994 dio jerarquía constitucional a la figura del defensor del pueblo de la Nación en el art. 86, CN, como un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actúa con plena autonomía funcional. La función de este órgano es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la CN y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración (para lo cual se le confiere legitimación procesal) y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. “Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez” (art. 86, 2º pár., CN).

⁶¹ Procedimiento por el cual el Congreso, mediante mayorías calificadas, puede destituir e inhabilitar al presidente, vicepresidente, jefe de Gabinete de Ministros, ministros del poder ejecutivo y jueces de la CSJN (art. 53, CN). En el juicio político la Cámara de Diputados tiene a su cargo la función de acusar y la de senadores la de juzgar. Para que prospere la acusación la Cámara de Diputados debe reunir, al menos, los votos de las dos terceras partes de sus miembros presentes (art. 53, CN). Igual mayoría se requiere para que pueda condenar al funcionario acusado (art. 59, CN).

⁶² El desarrollo de dicha labor debe ser efectuada con apoyo en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación, órgano colegiado que lleva adelante “el control externo del

de informes e interpelaciones al jefe de gabinete de ministros y a los ministros del poder ejecutivo (arts. 71 y 101, CN); (iv) censura al jefe de gabinete (art. 101, CN); (v) autorización para la salida del país del presidente (art. 99, inc. 18, CN); (vi) aceptación o rechazo de la renuncias del presidente y vice (art. 75, inc. 21, CN); (vii) aprobación o rechazo de los decretos de necesidad urgencia y los delegados (art. 99, inc. 3 y 100, inc. 12, CN y art. 22, ley 26.122); c) *de colaboración en la designación de funcionarios nombrados por el presidente*, lo cual se materializa mediante el otorgamiento por parte del Senado de su acuerdo (art. 99, incs. 4º, 7º y 13, CN)⁶³; d) *fijación de los límites del país y de las provincias* (art. 75, inc. 15, CN); e) *concesión de amnistías generales* (art. 75, inc. 20); f) *aprobación de tratados internacionales* (art. 75, incs. 22 y 24, CN); g) *autorización para que el Presidente declare la guerra o la paz y para ordenar represalias* (art. 75, incs. 25 y 26, CN); h) *permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él* (art. 75, inc. 28, CN); i) *declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado*, durante su receso, por el poder ejecutivo (art. 75, inc. 29, CN); j) *arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación* (art. 75, inc. 7, CN), y k) *dictar leyes en un amplio catálogo de materias enunciadas en diversos incisos del art. 75, CN v. gr.: (i) determina los derechos de importación y exportación* (art. 75, inc. 1º, CN), (ii) *establece impuestos directos por tiempo determinado proporcionalmente iguales en todo el territorio nacional y siempre que la defensa, seguridad común y bienestar general lo exijan y contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias*⁶⁴, (iii) *establece y modifica asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara* (art. 75, inc. 3º, CN), (iv) *establece y reglamenta un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales* (art. 75, inc. 6º, CN); (v) *aprueba el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos* (art. 75, inc. 8º, CN), (vi) *acuerda subsidios del Tesoro nacional a las provincias* (art. 75, inc. 9º, CN), (vii) *dicta la legislación civil, comercial, penal, de minería, y del trabajo y seguridad social y las leyes sobre naturalización y nacionalidad y sobre bancarrotas, de falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado*” (art. 75, inc. 12, CN);

sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos” (art. 85, CN).

⁶³ Estos son: jueces de la CSJN, embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios y grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas.

⁶⁴ La concurrente potestad tributaria ha dado lugar a que la Nación y las provincias hayan llegado a un acuerdo sobre el cobro de los impuestos directos e internos, encomendando a la Nación su percepción y repartiendo el producido conforme a un sistema de índices mediante un régimen jurídico denominado Coparticipación Federal de Impuestos, el cual después de la reforma producida en 1994 tiene reconocimiento constitucional en el art. 75, inc. 2, 2º párr. CN.