

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE ABOGACÍA

UNIDAD I

EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL – CÁTEDRA “B”

Profesor Titular: PROF. DR. GUILLERMO E. BARRERA BUTELER

Profesor Ayudante: PROF. MGR. JOSE M^º PEREZ CORTI

<http://www.joseperezcorti.com.ar>

UNIDAD I

EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

CONCEPTO, OBJETO Y FUENTES

- **Concepto**

Arturo M. Bas no duda en sostener que “El derecho público provincial, al cual definiría diciendo: que es *la rama de las ciencias jurídicas, que trata de la organización del gobierno autonómico de las provincias, dentro del Estado Federal, determinando a la vez, los objetos, forma y condiciones en el ejercicio de la autoridad local*, si bien al parecer sólo interesa al régimen provincial, forma, sin embargo, como dice Alberdi, la porción más interesante del sistema constitucional de toda la República”.¹

Por su parte Pedro J. Frías lo define como “...la parte del Derecho Público general que se ocupa de la organización autonómica de la provincia, dentro del Estado federal, el deslinde de competencias y de las relaciones de poder entre ambas esferas de gobierno”.

- **Fuentes**

Por fuentes entendemos todos aquellos antecedentes que de manera directa o indirecta influyen en la conformación de los principios generales e instituciones del Derecho Público Provincial, y en algunos casos resultando determinantes en la elaboración de los mismos.

Entre las fuentes de nuestro Derecho Público Provincial en general podemos clasificar en:

A. Constitucionales – Constitución Nacional Art. 31

- a) La Constitución Nacional.
- b) Los tratados en general.

B. Nacionales

- a) Las leyes que dicte el congreso en consecuencia de la Constitución Nacional.
- b) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de todos los Tribunales inferiores que integran el Poder Judicial de la Nación.

C. Provinciales

- a) Las mismas constituciones provinciales.
- b) Los precedentes institucionales de cada provincia en particular.
- c) Los tratados interprovinciales.
- d) La legislación provincial.
- e) La jurisprudencia provincial.

¹ ARTURO M. BAS, “Derecho Federal Argentino”, Valerio Abeledo, 1927, Bs. As.

D. Foráneas

- a) Constituciones de otros países que han tenido alguna influencia en la conformación de nuestro régimen constitucional y federal, como puede ser la de Estados Unidos.
- b) Legislación y derecho comparado en general.
- c) Jurisprudencia extranjera.
- d) Doctrina extranjera (*"El Federalista" de Hamilton, Madison y Jay*)

E. Doctrinarias

Toda aquella bibliografía y doctrina nacional relacionada con la materia, como pueden ser la obras de Juan B. Alberdi (*"Derecho Público Provincial"*, *"Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina"* por citar sólo algunos).

F. No Normadas

La historia, costumbres y las tradiciones de cada provincia.

Estas fuentes permiten su clasificación en diversas maneras ya sea que tengamos en cuenta la jerarquía, el órgano o el origen de las mismas. Así las podemos agrupar en *Nacionales, Provinciales y Foráneas* y dentro de cada una de ellas encontraremos:

- a) Constituciones
- b) Legislación
- c) Tratados
- d) Instituciones, costumbres y tradiciones
- e) Jurisprudencia
- f) Doctrina

A continuación trataremos algunas de ellas, partiendo del grado de importancia que revisten.

Constituciones y legislaciones nacionales y provinciales

Arturo M. Bas nos indica a la Constitución Nacional como la primera y principal fuente del derecho público de la provincia, por encontrarse en ella lo relativo a la organización del gobierno provincial, sus instituciones y los principios que deben garantizar, comprendiendo también su fuente primera en lo referido a los objetos, forma y condiciones de ejercicio de la autoridad local mediante la determinación de sus facultades, su extensión y límite, y la manera de ejercerlas.

En las previsiones de los artículos 5, 6, 22, 31 y 121 a 128 de nuestra Ley Fundamental es posible identificar de manera concreta algunas de las cuestiones expuestas como fuentes del derecho público provincial.

Por otra parte, también se encuentran comprendidas por este esquema todas las leyes que dicte el Congreso de la Nación de conformidad con el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 31 de nuestra Carta Magna, según el cual todas las leyes nacionales revestirán dicho carácter en la medida en que encuadren en los preceptos de la Constitución, careciendo de eficacia en caso contrario. Es esta la pauta general en la que se funda el principio general de resolución de conflictos entre leyes nacionales y leyes o constituciones provinciales.

En cuanto a las constituciones provinciales, su gravitación resulta de suma importancia respecto de la valoración y adopción de normas e instituciones originarias de otros estados provinciales, conformando así otra de las fuentes de las que el derecho público provincial se nutre.

Tratados internacionales e interprovinciales

Al referirnos a los tratados como fuente del derecho público provincial estamos haciendo alusión tanto a los suscriptos por la Nación con potencias extranjeras como a aquellos celebrados entre la distintas provincias.

Los primeros surgen del ejercicio mismo de la soberanía de la que sólo es titular el estado Nacional y que es aplicada para reglar las relaciones de orden público o económico con potencias extranjeras fijando estructuras normativas de carácter vinculante para la Nación y sus habitantes, debiendo estar a lo prescripto por nuestra Ley Suprema en sus artículos 31 y 74 incs. 22 y 24.

Como bien lo expresa Bas siguiendo a Alberdi, estos tratados internacionales son una fuente incuestionable del derecho público provincial, toda vez que son considerados ley suprema de la Nación y por lo tanto las autoridades de cada provincia están obligadas en su observancia, deviniendo nula cualquier disposición en contrario que contengan las leyes y constituciones locales o que se desprenda de las resoluciones y de la actividad de los órganos e instituciones que conforman la estructura político administrativa de las provincias.

Con respecto a los tratados interprovinciales, ellos se encuentran previstos en el art. 125 de la Constitución Nacional cuando dice que *“Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...”*.

Pedro J. Frías los define con claridad meridiana afirmando que *“Es tratado interprovincial, entonces, todo acuerdo en que dos o más provincias regulan intereses comunes, de naturaleza no política con conocimiento del Congreso federal.”*, y agrega a continuación que lo seguirán siendo siempre que se den esos extremos, más allá de la denominación, las partes y la materia sobre la que traten dichos convenios².

En el mismo artículo 125 de la Constitución Nacional es posible identificar las materias sobre las que pueden versar dichos tratados (Vg. administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común); a la vez que de manera inequívoca el constituyente señala que los mismos deberán ser puestos en conocimiento del Congreso de la Nación y por lo tanto no resulta exigible la *“aprobación”* de aquel poder para que, una vez suscriptos por los estados provinciales signatarios, cobren plena vigencia.

Instituciones, costumbres y tradiciones

Como todo derecho, el público provincial reconoce su origen en procesos históricos, sociales y políticos que de una manera gradual y progresiva fueron conformando sus normas e instituciones fundamentales hasta alcanzar la complejidad y las particularidades con las que cuenta en nuestros días.

Estas costumbres y tradiciones que a lo largo del tiempo se van estabilizando, son el origen de las distintas instituciones que le van dando forma al estado provincial y de las que el derecho público provincial se va nutriendo. Todo derecho reconoce su origen en la costumbre (*mos –moris, m: costumbre*) en tanto que los preceptos escritos son abstracciones de la realidad que se convierten en reglas concretas y eficaces.³

En el marco del derecho público provincial, no es posible comprender la verdadera dimensión de las instituciones que lo integran en la medida en que no se vislumbre sus orígenes y las razones que indujeron a su reafirmación, reforma o desaparición. Y una vez más nos identificamos con el pensamiento de Bas cuando dice que es su opinión *"...que para fundar un derecho público provincial estable, que responda eficazmente a la consecución de los fines que persigue toda agrupación constituida, las provincias, al aceptar los principios que consagra como benéficos la ciencia del gobierno ... deben hacerlo, adaptándolos a los antecedentes particulares de cada una, debiendo, como dice Alberdi, apoyar el régimen moderno en el régimen antiguo, en cuanto sea compatible con su espíritu, a fin de procurar para el primero, el poder y sanción de la costumbre, en que reside la gran fuerza de la ley..."*⁴.

Entre esos antecedentes institucionales es posible mencionar, a modo de ejemplo, a los cabildos, en cuanto antecesores incuestionables de nuestros municipios y como origen de gran parte de las actuales provincias que componen la Argentina.

² PEDRO J. FRÍAS, "Introducción al Derecho Público Provincial", Depalma, 1980, Bs. As..

³ ALFREDO MOONEY, "Derecho Público Provincial", Advocatus, Córdoba, 1992.

⁴ ARTURO M. BAS, "El Derecho Federal Argentino – Nación y Provincias", Op. Cit.

b) Formas federativas. Tradicionales y contemporáneas.

c) El proceso federal argentino, si situación actual. Autonomía y Dependencia.

Las “*Comunidades Federadas*” se interrelacionan a través de instrumentos que pueden servir o no para realizar los principios en los que se funda la “*Relación Federal*”.

Esos principio son los de:

Solidaridad = Unión

Subsidiariedad = Diversidad

Participación = Reaseguro

Hay tantos federalismos como estados federales existen. Es posible lograr una aproximación desde el concepto de “descentralización territorial del poder en el Estado”, entendido como el proceso mediante el cual diversos “centros de poder” se desprenden de parte del que les corresponde para asignárselo a otro creado para ejercer esas potestades “descentralizadas” (Barrera Buteler en “Provincias y Nación” citando a Horacio D. Rosatti).

Los modelos de organización federal surgen como una respuesta que en cada caso concreto se da, desde la situación política imperante en cada tiempo y lugar, a requerimientos profundos de la naturaleza humana.

La federación –ha dicho Pi y Margall- es un sistema con el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan al conjunto de los de su especie para todos los fines que les son comunes (Barrera Buteler, Op. cit.).

d) Regla Federal: Su inclusión en las nuevas constituciones.

e) Principales disposiciones que reafirman el federalismo en la Constitución Nacional