

**CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES**

**DOCUMENTOS  
DE TRABAJO**



ESTADO DE SITUACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS NACIONALES  
Y LA PARTICIPACIÓN PROVINCIAL  
(Documentos de base para seminarios)

***El federalismo en los servicios públicos***  
Análisis y evaluación

**ESTADO DE SITUACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS  
NACIONALES Y LA PARTICIPACIÓN PROVINCIAL**

**CAPITULO VII**

**SILVIA C. FLORES**

**Colaboradores :**

**NORBERTO J. CASANELLO  
DANIEL LISTA**

## 7 .EL FEDERALISMO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS. ANALISIS Y EVALUACION.

### 7.1 . El Modelo

Es común que se analice nuestro sistema federal ( no así nuestro federalismo asistemático ) ,partiendo de las citas del modelo que le dió origen. Así como pensamos que las ideas de la “Ilustración “ legitimaron la rebelión hacia la libertad , tambien sabemos que la forma del gobierno organizado, distribuído en competencias y funciones de entidades diversas pero unidas, en suma , el gobierno federal , proviene de la Constitución de los Estados Unidos.

Sin embargo , partir de un modelo requiere que nos pongamos de acuerdo sobre qué entendemos por tal , qué límites tiene y desde donde lo vamos a abordar. Nos proponemos visualizar las variables del modelo y su adaptación real en nuestro medio, no en su aspecto formal sino en la praxis del gobierno y la participación , en especial respecto de los servicios públicos que venimos analizando.

Se ha dicho que el término “ modelo” , en el habla común oscila ambiguamente entre dos significados : por un lado, puede tratarse de algo fundamentalmente prescriptivo, aquello que se **debe** imitar y que por lo tanto se propone como regla y por otro , podra entenderse como tal aquello que resulta de una imitación y que simplemente se **muestra** como una reproducción , generalmente con fines descriptivos o explicativos.

Estas dos nociones guardan una especial complicación cuando se trata de normas o modelos normativos ya que , aún con la mejor buena fe ,al visualizar un modelo que por su carácter ejemplar se quiere imitar , no se hace otra cosa que una simplificación intelectual , creando una entidad de segundo nivel que, en el plano del Derecho , no tendrá función meramente descriptiva -- como el modelo del ADN con “ doble

espiral “ --- sino que se impone como directivas u órdenes para regular la conducta social , sobre una realidad que nunca es igual a la originaria. En pocas palabras : la imitación inside sobre la sociedad pero no puede esperarse que lo haga de la misma forma o en el mismo sentido que el original.

En este problema , si se quiere de identidad, esta inmersa nuestra Constitución histórica de 1853 .Ella toma como arquetipo la Constitución Norteamericana pero aunque en ambas existan normas del todo semejantes, ( v.gr. la “cláusula de comercio” art. 75 inc.13 CN y Art. 1,Sec.8ª.,Cl. 3ª. Const.de Estados Unidos ; o la regla de reserva competencial del art. 121 CN , idem Décima Enmienda Const. de Estados Unidos ) las realidades del federalismo en las actividades económicas o comerciales , incluidos los servicios públicos , han devenido sustancialmente diferentes.

La clave reside a nuestro entender ,en que el punto de partida del modelo (ejemplar) fue distinto. Los estados norteamericanos , las trece ex colonias inglesas, tenían un alto grado de autonomía , autogobierno local al independizarse .La declaración de la independencia el 4 de julio de 1776 cortó los lazos políticos existentes con la metrópoli y el llamado Congreso Continental y los Estados asumieron la autoridad. En 1781 fueron adoptados los artículos de la Confederación , la que descansaba sobre la idea fundamental de que cada Estado retenía todos los poderes, derechos y jurisdicciones no concedidos expresamente por el Congreso al poder central de los Estados Unidos. La formula confederal producía así un tipo de relaciones entre poderes en cuyo centro se hallaba el Estado local. (LOPEZ ARANGUREN, 1997 ). En la Enmienda X ( ratificada el 15 de diciembre de 1791 ) se declara textualmente que “ Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los Estados ,están reservados a los Estados respectivamente o al pueblo “. Inmediatamente obtenida la victoria en la guerra contra Inglaterra, la Confederación estuvo a punto de desintegrarse y la conciencia de la persistencia de un

derecho a la segregación o secesión ,estuvo permanentemente presente ,por lo menos hasta la finalización de la Guerra Civil ( 1865 ).

Como ya dijéramos en el Capítulo I, el denominado modelo económico norteamericano partió de la iniciativa privada y los luego conocidos como “public utilities “ respondieron a las siguientes características :1.) Es el Legislador y no el Poder Administrador el que determina qué actividad tendrá ese carácter , o aunque sin serlo estrictamente igual merezca de una regulación especial ;2.) Es la ley que regula la actividad, la que frecuentemente también crea un ente independiente ( con autonomía ) encargado de reglamentarla y aplicarla ; 3 ) el Ente en sus decisiones debe respetar las reglas del debido proceso ( rule of law ) y su resoluciones se hallan sujetas a revisión judicial y 4 ) que la actividad sea prestada por particulares no obsta a que pueda estar sujeta a una regulación minuciosa en lo que hace a la fijación del precio ó tarifa, a las relaciones entre los prestadores, las expansión ó reducción del servicio, etc. El “leading case” que definía la legitimidad de este sistema regulador es el ya citado “ Munn vs Illinois : “.... Cuando alguien dedica su propiedad a un uso en el cual el Público tiene un interés, otorga al público un interés en tal uso y debe someterse a ser controlado...”.

Durante muchas décadas los Estados regularon, sin interferencias del Gobierno central , el comercio ,la industria y hasta muchos aspectos de los derechos civiles y políticos . Por su lado , las interpretaciones de la Suprema Corte Federal sobre las leyes estatales insistían ,casi exclusivamente , en lo atinente al resguardo de la propiedad y la libertad de comercio interestadual . La “ Cláusula de comercio” se mantuvo “ durmiente “ no tanto para imponer una acción efectiva del poder central , sino para fijar un limite al poder de regulación estadual . A su vez la “Cláusula de comercio “ tambien significaba “ una denegación tácita de cualquier poder para interferir con el comercio y los negocios internos de cada uno de los Estados “.(76.U.S.,43 ).

Resumiendo , no fue la idea del “servicio público “ ( institución administrativa de origen francés, producto de una elaboración doctrinaria ) la que gobernaba el

sistema , sino simplemente la de una actividad regulada “ prestada por los particulares o , en algunos casos , por entes de naturaleza pública. Las Comisiones o Agencias reguladoras , federales y estatales , fueron y siguen siendo el instrumento social de supervisión y control. La actividad de servicio público ,acorde con la idiosincracia anglosajona , tiene una carácter pragmático y directo .

### 7.1.1.

En la historia de nuestro federalismo , contrariamente a lo ocurrido en Estados Unidos , se partió de un conjunto de Intendencias virreinales que si bien tenían la impronta de sus propios localismos , formaban parte de una misma matriz administrativa y jurídica . En el fondo no era más que un sólo poder distribuido en un amplio territorio , una “ colonia unitaria “ , al decir de Alberdi .

Surgiendo de esa unidad inicial u originaria ,“ las Provincias Unidas de Sud-América” comenzaron a diferenciarse , en especial luego del proceso de emancipación frente a España. El año 1820 ha sido tomado como el que marca el simultáneo surgimiento de aspiraciones autonómicas provinciales , (GOLDMAN y TEDESCHI ,1998 ) traduciéndose en una serie interminable de disputas políticas que , amén del sustrato de intereses económicos locales o regionales , se mostraban crudamente como enfrentamientos entre elites y caudillos. Estas desinteligencias impidieron a las provincias por más de cuatro décadas , constituirse y organizarse como Nación . Fue durante ese lapso que se fundaron las orientaciones federalistas,( comenzando con el Pacto de Pilar ,1820 ) , aunque sin perder de vista nunca el deseo último de unión . ALBERDI explica que “hasta 1821 jamás la República Argentina había conocido otro gobierno que el nacional o central , primeramente , bajo el antiguo régimen , el gobierno general del Virreynato de la Plata, y desde 1810 , con breves interregnos, el gobierno republicano nacional de las provincias unidas , hasta 1820 , en que la Constitución unitaria de 1819 dejó de ser respetada por los pueblos sublevados contra el Gobierno central mal organizado “ . Incluso la segregación de la Provincia de Buenos Aires de la Confederación Argentina ( 1852 ) no estuvo

asentada en un problema de autonomía o autogobierno , sino más bien de hegemonía sobre las demás , hegemonía que se remontaba a la época del Virreinato y que había sido estimulada permanentemente por los Virreyes españoles que consolidaron la importancia de su puerto concediéndole el beneficio del monopolio , recibiendo así todas las utilidades del comercio exterior, incluido las del contrabando.

Son significativas las palabras del mendocino Zapata en la Convención de 1853 : “ La federación que muchas veces han proclamado las Provincias, si en algunas ocasiones ha importado la defensa de su independencia y soberanía, la más de ellas han sido la expresión de justas resistencias al poder abusivo de algunos de los Gobiernos de Buenos Aires “ .

Las luchas internas , las guerras de caudillos , las montoneras , la anarquía , y los personalismos , como manifestaciones de la puja por el poder , si bien tuvieron un componente centrífugo desintegrador ( segregación de la Banda Oriental, opuesta a la preeminencia de Buenos Aires ), en el fondo no lograron romper la identidad de base , asentada en una historia y un origen común. Eso fue lo que permitió --- a diferencia de los Estados Unidos -- que nosotros , partiendo de un sistema de derecho continental y escrito y de una unidad de legislación y gobierno , nacionalizáramos desde el principio casi todas nuestras leyes : los códigos de fondo , como el Civil , Penal , Comercial , de Minería y más tarde , del Trabajo y Seguridad Social , quedaron al dictado exclusivo del Congreso Nacional... Si bien las judicaturas provinciales fueron encargadas de su interpretación y aplicación, esta unificación legislativa, que implicaba una delegación crucial de facultades provinciales , no hubiera sido posible en el país del Norte .

No hay dudas que para afianzar la unión nacional se estableció el federalismo. Teóricamente los poderes se equilibraban y las funciones se repartían . Sin embargo el modelo argentino pronto evolucionó hacia lo que fue calificado como un “ federalismo de fusión “ en virtud del cual todos los intereses generales terminaron siendo regulados y servidos por la autoridad nacional ( SEGOVIA , 1995 ) .

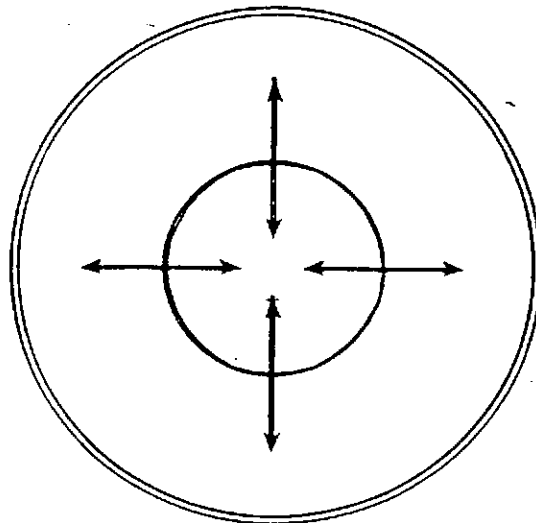


En el desarrollo socio político real , hemos demostrado también tener un comportamiento tendencialmente unitario, asentado en una infraestructura económica y social de concentración (FRIAS) .Basta con ver que aún hoy el 80 % de la riqueza Argentina se encuentra reunida en un radio de 500 Km alrededor de la Ciudad de Buenos Aires.

El originario esquema del puerto y el interior , que fue el centro de los enfrentamientos entre unitarios y federales , perduró en la Argentina . Aún hoy existen en la práctica gubernativa cotidiana -- y en todos los niveles -- , resistencias a la imprescindible adecuación federal de la economía ,la administración y el control . Por otro lado , huelga señalar las marcadas diferencias de tipo y magnitud , en el desarrollo económico y social de la Argentina frente al país cuya Constitución fue modelo preceptivo. Ni que hablar de nuestra historia institucional y política contemporánea : varias décadas de gobiernos militares ( de por sí autoritarios y centralistas ) y una democracia que salvo cortos períodos siempre fue restringida y vigilada. Todo ello debe ser tenido en cuenta porque ha tendido a formar una mentalidad basada en el paternalismo y en la resignación de derechos y facultades. Por supuesto , no fue esto lo que quisieron los Padres de la Organización Nacional ni muchos de los caudillos federales, quienes habiendo sufrido las luchas fratricidas , soñaron con organizar una Nación sobre bases racionales y democráticas articulando el poder político en un sistema de república federal. Sin embargo , hasta hace escasos 15 años , nuestra historia fue un conjunto de desencuentros. Por supuesto que el federalismo , como sistema , ha sido seriamente dañado.

Si tuviéramos que utilizar un modelo demostrativo de su funcionamiento en términos generales , éste se acercaría al esquema de centro-periferia que describe ELAZAR ( 1996 ) en el cual la autoridad se concentra en un sólo centro , más o menos influido por su periferia. El poder se acumula o distribuye de acuerdo con las decisiones que tome el centro, el cual puede incluir o no una representación significativa de las periferias.

### *Modelo de centro-periferia*



## 7.2.

### Variables en el modelo .

Parece conveniente que no sigamos avanzando sin antes especificar el significado del término **federalismo**. Entendemos por tal a una forma de organización política en la cual las actividades de gobierno están divididas entre gobiernos regionales y un gobierno central que los abarca a todos. La característica original del federalismo es la división de las decisiones y funciones de gobierno .(LOPEZ ARANGUREN )

Bien se ha dicho que el federalismo y las autonomías municipales constituyen técnicas de vida social que parten del principio de que quien está más cerca de las necesidades mejor las conoce , y al conocerlas mejor, con mayor facilidad las puede resolver. Este es un criterio pragmático aunque legitimación final responde siempre a la idea de soberanía, como residencia y ejercicio de un poder. En el fondo ,se trata de profundizar la filosofía de una democracia participativa. Una filosofía y una práctica que aleje las desavenencia, que acerque las cosas a la gente y viceversa. Se ha afirmado que el principal mérito y valor del federalismo es su contribución a una toma

de decisiones políticas descentralizada ,pero sin dudas, su principal mérito reside en esa rara cualidad de permitir la existencia de diversidades en la unidad .

Desde el punto de vista jurídico el rasgo esencial del sistema federal es la coexistencia de dos órdenes de gobierno :central y local (provincial ,municipal).

En nuestro país fueron las Provincias las que eligieron como forma de gobierno el sistema federal que nos rige. Al comienzo a través de los pactos ( Pacto Federal de 1831 ; Pacto de San Nicolás ; Pacto de San José de Flores ),culminando luego en la Constitución de 1853.En el preámbulo de ésta ,las Provincias aparecen como las células básicas de la Nación , creando el Estado Federal, y por ende son ellas las que se reconocen como fuente separada de autoridad y sujetos de gobierno.

Se reservaron ellas todos los derechos que no delegaron y aunque no hay en la Constitución un listado exhaustivo de cuáles son los que les competen , tienen el poder de organizar su propia administración ( y en consecuencia administrar, por ejemplo , todos los servicios públicos locales ) y de propender a su desarrollo económico y social . Sin embargo , creemos que no es primordialmente en el nivel de las competencias donde debe ponerse el acento . Por supuesto ,la respuesta está asentada en un armazón jurídico constitucional que define espacios ,pero lo que mueve al federalismo actual es básicamente, un problema de concientización ,no una búsqueda formal de soluciones retóricas : la Constitución permite y hasta propicia ,asumir funciones y responsabilidades concurrentes y compartidas entre los distintos órdenes de gobierno . En este sentido , es bueno que volvamos al modelo , para visualizar someramente su desarrollo.

En un esquema basado en lo que se dió en llamar en los Estado Unidos “federalismo dual “ , el problema de las diferentes atribuciones entre los niveles de gobierno era tajante. Este tipo de “federalismo de viejo estilo “ ( conf. Reagan y

Sanzone ) dominó en el derecho norteamericano hasta bien entrado el Siglo XX. El federalismo dual ( en el fondo, una manera interpretativa de la Constitución ) pretendía limitar los poderes del gobierno central federal , bajo la acción de cuatro postulados básicos :

- 1) el gobierno central es un gobierno de poderes enumerados y especificados.
- 2 )los objetivos que el poder central puede promover, según la Constitución , son pocos .
- 3) en sus ámbitos respectivos los dos poderes son soberanos y , por tanto, iguales.
- 4) la relación entre estos dos poderes es una relación caracterizada por la tensión más bien que por la colaboración.

El concepto central ,como en todo esquema federalista , reside en el poder. Lo que el modelo enfoca y donde se concentra , es en el fenómeno de la distribución del poder en esferas fijas e inmutablemente demarcadas .

Esta manera de ver la relación federal duró en Estados Unidos casi 150 años. Por supuesto , era una escuela de noble tradición : su reconocido respeto fincaba en la firme y antigua conciencia en preservar las autonomías estatales y en un “laissez faire “ económico que había estado en la base del gran desarrollo nacional.

Sin embargo , con la depresión económica de 1929 , el gobierno federal debió encarar una serie creciente de programas y políticas intervencionistas o activas ,( New Deal - 1937 ) lo que ocasionó que entrara en crisis el esquema de la dualidad .En los hechos , el desarrollo de programas federales y el dictado de leyes por el Congreso ,abarcaron poco a poco actividades que antes estaban en todo caso reservadas a la acción estatal. La sentencia de la Suprema Corte en el caso de la Junta Nacional de Relaciones Laborales contra Jones and Laughlin Steel Corporation ,1937 ( 301 US 1 ) , constituyó la más amplia de todas las interpretaciones que fortalecieron la autoridad del gobierno nacional sobre la economía .En esa decisión la Suprema Corte de los Estados Unidos dictaminó que el gobierno federal tenía autoridad para reglamentar las disputas entre el capital y el trabajo cuando éstas

“afectarán “ el flujo del comercio interestadual. Esta y otras decisiones posteriores dejaron bien en claro que ,aunque fuere remota , toda disputa laboral podía causar algún impacto en el comercio interestadual ,por lo que las sujetaba a la autoridad reguladora nacional. Esta interpretación se extendió por analogía a otras esferas de la economía. (BENSEL ,1996 ).

Sobre la base de la realidad que presentaban las relaciones intergubernamentales , e inclusive posteriormente advirtiendo el papel de los sujetos públicos no estatales y de sujetos privados como las asociaciones ,etc., la doctrina norteamericana elaboró , pasada la década del 50 , una nueva visión del federalismo. Utilizando una metáfora ( otra técnica para describir la realidad ) , GRODZINS (1960) afirmó que la distribución de poderes y funciones en el sistema federal americano no correspondería en absoluto a la distribución que se encuentra en una tarta de tres estratos ( “layer cake” ) en la cual los ingredientes y sabores se hallan perfectamente separados y ordenados verticalmente ( federalismo dual ) , sino a una tarta jaspeada ( “marbre cake” o “rainbow cake” ) ,la cual se caracteriza “ por una mezcla inseparable de ingredientes de diferente color , y estos colores aparecen en vetas verticales y diagonales y en remolinos inesperados “.

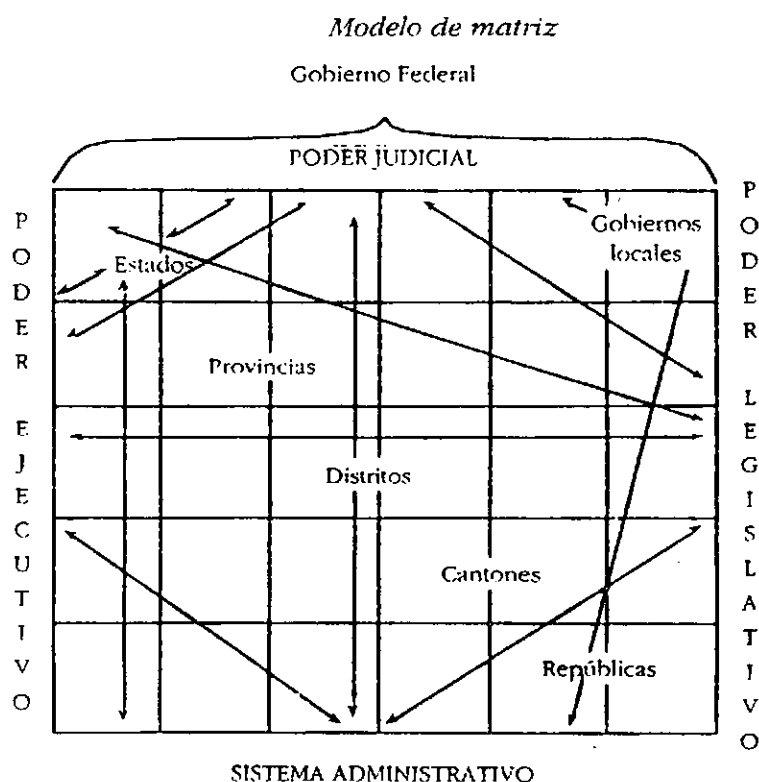
Así, la idea del gobierno central como “ gobierno de poderes y funciones específicos enumerados “ fue sustituida , poco a poco y por la fuerza de los hechos , por la noción de los “poderes implícitos “ del poder federal; el concepto de “soberanía dual e igual “ ha sido desalojado por el concepto de soberanía nacional y el postulado de una relación entre el poder central y el poder regional caracterizada por la rivalidad y la tensión fue reemplazado por el de una relación de **cooperación**.

El supuesto fundamental de este enfoque es que los poderes y las funciones de la entidades de gobierno central, regional y local son poderes y funciones **compartidos**.

En el federalismo llamado cooperativo o participativo no hay actividad importante de gobierno que sea exclusiva de uno de los niveles . La doctrina del federalismo cooperativo sostiene que los poderes nacional, provincial y local ( municipal ) ,

trabajan juntos en los mismos campos y áreas, compartiendo funciones y , por tanto, poder. (LOPEZ ARANGUREN ). Los poderes se complementan , no compiten ni se excluyen.

ELAZAR ,(1996) ha descrito el federalismo cooperativo norteamericano bajo el modelo de “matriz” que represente un gobierno integrado por campos dentro de campos unidos por instituciones comunes encuadradas y una red de comunicaciones compartida. Refleja la distribución fundamental de los poderes entre múltiples centros comprendidos en la matriz , pero no la delegación de poderes desde un solo centro o hacia abajo partiendo de la cúspide de una pirámide. El gobierno federal suministra el marco que une las células o unidades constitutivas, cada una de las cuales tiene sus propias instituciones gubernativas .



Este modelo celular,de matriz o en red , no admite campos superiores o inferiores de gobierno, sólo hay mayores o menores. Al decir de ELAZAR , el modelo nos recuerda además que las buenas vallas contribuyen a la buena vecindad y ratifica la

premisa de que para que el sistema funcione debe haber interacción entre las células , y éso es lo que se llama **federalismo cooperativo**.

Decíamos antes que nuestra Constitución se inspiró en un modelo usado como ejemplaridad pero que , sin embargo ,partíamos de puntos diferentes . La fuerte autonomía de los Estados de la Unión fue una traba cuando la nación necesitó políticas centrales. El desenvolvimiento del federalismo norteamericano nos prueba que al hablar de federalismo, estamos refiriéndonos a algo dinámico. El federalismo de cooperación allí recalca la facultad del gobierno federal y hasta su supremacía. Para nosotros , en cambio , el problema de nuestro federalismo fue siempre el del demasiado centralismo. Paradójicamente ese modelo de interactuar los diferentes poderes que significa el federalismo de cooperación , aquí debe ser aplicado no para fortalecer un gobierno federal débil sino, por el contrario , para reforzar la acción de provincias débiles.

En el tema de los servicios públicos que venimos desarrollando ,puede advertirse , en paralelo con los aspectos políticos , la configuración entre nosotros de un modelo centralista que tuvo su apogeo en el llamado ahora , ( no sin dolorosa ironía ) , “Estado de Bienestar “ o “ Estado Benefactor “. El punto de partida radicó en los cambios económicos operados en la posguerra, donde la noción clásica del “ servicio público “ en un marco de planificación y gestión estatal encontró su mayor concreción ( art. 40 Constitución de 1949 ).

En relación con las competencias , el Estado federal tomó a su cargo la administración y gestión de gran cantidad de servicios públicos que estrictamente no le hubieran correspondido , como la distribución de la energía eléctrica , la provisión de agua potable y servicios cloacales , la extracción y distribución de gas y hasta la misma educación primaria , que por el art. 5 de la Constitución era de responsabilidad exclusiva de las provincias.

El Estado titular y gestor de servicios a través de las empresas nacionales , no daba mucho lugar a las autonomías provinciales , ni tampoco al control por usuarios y consumidores .

### 7.3.

#### LA PARTICIPACION PROVINCIAL .

Los ajustes estructurales de la economía en la década del 90 , impulsados por un mercado global cada vez más liberalizado y privatizado , y que interesan en forma directa a los servicios públicos , han hecho surgir nuevos sujetos que pujan por intervenir en lo que les afecta .Se mantiene la figura del Estado central como diseñador de las políticas macro junto con el crecimiento de la conciencia de los gobiernos particulares de no ceder espacio en su implementación. Esto confirma que el federalismo , fenómeno cambiante ,técnica de actuar ,ejercer y articular el poder , es siempre un campo de acción política. Los Pactos Federales de la década del 90 ( Pacto Federal Eléctrico , Acuerdo de Reafirmación Federal de Lujan, Pacto Federal Fiscal I y II y Pacto Federal Educativo ) son una muestra de la tendencia hacia un nuevo diálogo institucional.

En la doctrina jurídica se reafirma el principio de **subsidiariedad** que implica que los problemas se resuelven desde los niveles más cercanos al hecho. Lo que puede hacer el municipio , no lo hará la provincia , y lo que puede hacer la provincia , no lo hará la Nación ( FRIAS). Este principio se complementa con el de **participación** y entre ambos fundamentan , concretamente en el campo de los servicios públicos , las pautas de una nueva relación .

El sistema federal , sometido en forma constante a una tensión entre los opuestos de unión y diversidad , tiende a equilibrarse mediante el principio de participación



conforme el cual las partes que integran el todo son reconocidas como sujetos de la relación federal y como tales tienen el derecho de intervenir en la elaboración y ejecución de sus decisiones. Participar es actuar y compartir.

Esta noción --que debería ser completada con la idea de la **solidaridad**, art. 75 inc. 19 CN -- está en la base del federalismo de nuevo cuño.

Entendemos como necesario ,por otro lado , terminar con la confusión entre federalismo y descentralización administrativa. Esta última no es la participación que el sistema requiere. La mera desconcentración de aparatos administrativos nacionales parte siempre de una matriz jerárquica olvidando que lo participativo es un interactuar de las instancias nacionales con las locales, en un pie de igualdad.

La privatización de los servicios trajo conmitantemente un cambio en el rol del Estado. Una nueva e importantísima función queda resepresentada en la regulación y el control de los mismos.

En este aspecto , volvemos a adoptar las soluciones del modelo y diseñamos entes reguladores al estilo de las comisiones y agencias norteamericanas. Por supuesto , partimos nuevamente de puntos diferentes: lo que allá fue privado y descentralizado , aquí fue estatal y unificado. En ésto estriban las falencias y rigideces que se están demostrando.

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo la garantía de una **necesaria** participación de las provincias interesadas en los organismos de control de los servicios públicos nacionales ( art. 42 CN ).

Se ha producido una modificación del esquema clásico de competencia que se hallaba focalizado en la Nación y ello en razón de las nuevas relaciones jurídicas que toman forma entre el prestador con el Estado , el prestador con el usuario o los prestadores entre sí. La actuación de las provincias no es para asesorar ,ni cumplir el papel de veedoras o gestoras de la administración central.

El nuevo texto constitucional introduce una **competencia compartida** entre la Nación y las Provincias . Como tal , no se trata de ninguna delegación de facultades ni mucho menos una pérdida o disminución de competencias nacionales .

Simplemente es algo distinto. Las facultades “ compartidas “ entre el Estado Federal y las Provincias no deben confundirse con las “ concurrentes “ , porque las “ compartidas” reclaman para su ejercicio una doble decisión integratoria : del Estado Federal y de cada Provincia participante ( una o varias ) ( BIDART CAMPOS ).

El ámbito que crea el art. 42 de la CN es un ámbito de cooperación , reasegurado por las facultades compartidas .Los servicios públicos nacionales dejan de estar -- por vía de la Constitución -- en el viejo esquema dual de competencias que los excluía de la ingerencia local. Por éso sostenemos que ahora no es la idea de “ competencia “ la que debe ser buscada como una clave definitoria . Se ha movido el centro de gravedad : la Constitución ha creado un espacio generando un nuevo nivel que, como en la noción metafórica de red acuñada por PAKMAN ,sirve para instrumentar relaciones de conocimiento y cooperación , de comunicación e información y de poder. ( GÜIDI - MAYER , 1997 )

Así como en el Pacto de Lujan ( 1990 ) se reclamó la participación de las Provincias en las empresas nacionales que prestaban servicios en el territorio de éstas ( art. 14 del Acuerdo ) , hoy adquiere especial relevancia la participación de aquellas en los órganos de control de los servicios nacionales porque en definitiva se trata de actividades tendientes a satisfacer necesidades colectivas de la comunidad local . ( BARRERA BUTELER ,1995 ).

La participación en el control de los servicios públicos se vería desvirtuada sin embargo , si se siguen aplicando en la práctica los criterios que fomentan el posicionamiento jerárquico del PEN en lo que hace a la regulación y control.

Podemos hablar de los modelos de federalismo cooperativo , las metáforas de la “marbre cake” , la red o la matriz ,pero seguiremos teniendo -- si no se implementa el prontamente y en amplitud el mandato constitucional -- un esquema real de poder de centro -periferia , o , lo que es peor , piramidal y jerárquico .

Además, si se continuara con la extrapolación de soluciones extraídas del federalismo norteamericano ( por ejem. en la cita de sentencias del Supremo Tribunal ) , para fundar actos administrativos o decisiones judiciales corremos el riesgo de acentuar

el centralismo .Como hemos tratado de demostrar ,la adopción de un modelo como ejemplo , requiere que se tome muy en cuenta el significado de cada cambio o variable ,según la dinámica del modelo mismo.

El federalismo de concertación o cooperación es un nuevo estilo de cumplir las funciones de gobierno pero por sí mismo no nos indica cuál es el problema.

Por ejemplo ,ya hemos puntualizado que la Constitución Nacional (1994) ha definido que los marcos regulatorios de los servicios públicos deben ser establecidos por ley. Ello significa que la intervención del Congreso ( corazón del sistema federal ) , es la única que legitima el tipo , la forma , los contenidos y el control de un servicio público. Hasta ahora , sólo dos de ellos cuentan con marcos regulatorios legales ( electricidad y gas ), debiendose añadir que fueron promulgados con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 .Sin dudas , existe sobre el particular una clara omisión inconstitucional del Congreso . La lectura de la realidad nos está indicando que , más allá de los avances formales , no existen ni los marcos legales ni la “ necesaria participación de las provincias “ en los órganos de control .

Salvo el caso del servicio de agua potable y cloacas , en el que intervienen las autoridades locales interesadas (ETTOS ) , los demás servicios analizados sólo cuentan con representaciones consultivas de importancia meramente formal.

La misma función, integración y demás características de los entes reguladores debe ser , a nuestro entender, enmarcada en una ley específica que garantice y defina muy claramente cómo participarán las Provincias y las organizaciones que representen a usuarios y consumidores.Sostenemos que no es competencia del PEN arbitrar estas participaciones , como viene ocurriendo.

Es necesario admitir que la supervivencia del sistema político- jurídico constitucional depende de su capacidad para entregar respuestas satisfactorias a las demandas comunitarias. Hemos visto , en estos pocos años del nuevo paradigma basado en el mercado ,que las grandes concentraciones de poder económico en los servicios esenciales buscan maximizar sus rendimientos sin ocuparse ( preocuparse ) de los

intereses específicos de las comunidades locales o de los usuarios. El mercado, por sí sólo, no da todas las respuestas. En consecuencia, la acción estatal o la de cuerpos públicos realmente independientes y la participación democrática de los interesados o afectados, es hoy más necesaria que nunca. En este sentido, la Constitución ha replanteado funciones y ha creado un espacio federal de concertación y cooperación que debe ser ocupado. **Ceder un terreno federal es postergar la solución de los problemas.** En los servicios públicos los gobernantes asumen la garantía y se responsabilizan de una prestación útil para la sociedad que ha de funcionar en forma regular y continua y a la cual deben acceder equitativamente los ciudadanos en condiciones previamente establecidas ( ARIÑO ORTIZ, 1997 ).

La ausencia de previsiones legislativas que implementen la participación provincial en los entes de control, en el fondo no impide que las Provincias asuman su derecho en base al texto de la Constitución, que de por sí es operativo. Realmente la comunidad reclama que formen parte efectiva de la regulación y control de los servicios. La señal – que tendría que ser advertida por los que ejercen la función de gobierno – está dada en dos últimas decisiones judiciales que, por vía de una acción particular de amparo, han dispuesto ordenar a las autoridades nacionales la inmediata integración de los órganos de control con los representantes provinciales ( in re “Unión de Usuarios y Consumidores y Otros c/ Estado Nacional -Jefatura de Gabinete-Dec. 375/97 “, 22-5-98, Causa 28701/97, Juzg. Cont. Adm. Federal Nº 6, Cap. Fed. y caso del peaje Ruta Nacional 36, Juzgado Federal de Río Cuarto, Córdoba, public. en “La Nación del 26-6-98 ).

Tratase de una evidente señal de alerta hacia la sensibilidad de los representantes, quienes parecen no corresponder con la madurez de una sociedad que requiere de una concertación seria y profunda. En un mundo crecientemente complejo donde los centros del poder son cada vez más internacionales, son las autoridades locales en razón de su mayor cercanía a las necesidades concretas de sus habitantes las encargadas de jugar un rol decisorio, y ello porque regular es tomar parte de un proceso dinámico constantemente ajustado a los cambios: cambio de las

condiciones tecnológicas ,cambio de los mercados internacionales, cambio social . El Derecho Público sólo se entiende a la vista de la sociedad sobre la que se proyecte.( Ariño Ortiz ). El espacio federal que se pierde , difícilmente se vuelva a recuperar.

Buenos Aires , Junio de 1998.



SILVIA CARMEN FLORES  
ABOGADA  
Tc 17 Fc 811 C.S.J.N.

## BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO VII

- ALBERDI, J.B. , Bases y Puntos de partida para la organización política de la República Argentina , Ed. Plus Ultra ,Cuarta ed.,Bs.As. 1981
- ALBERDI, J.B. , Derecho Público Provincial , Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, UBA , Bs.As. 1956.
- ANGUEIRA, María del Carmen , La Confederación Argentina : un proyecto nacional , Centro Editor de América Latina , Bs.As. 1989.
- ARIÑO ORTIZ, G. - DE LA CUETARA, J.M. y MARTINEZ LOPEZ -MUÑIZ , El Nuevo Servicio Público , Univers. Autónoma de Madrid , Edit. Marcial Pons, Madrid , 1997.-
- BARRERA BUTELER, Guillermo , Provincias y Nación , De. Ciudad Argentina , Bs.As. 1996.
- BENSEL, Richard F. , Federalismo , Seccionalismo e Industrialización estadounidense, en "Hacia un nuevo Federalismo ? " , Coord. por Alicia HERNANDEZ CHAVEZ , Fondo de Cultura Económica , Mexico , 1996.
- BIDART CAMPOS , German J. , Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino , Edit. Ediar, Bs.As. 1986.
- BIDART CAMPOS, German J. , op. cit. ,La Reforma Constitucional de 1994 , , Bs.As. 1995.
- BORRAJO INIESTA , Federalismo y unidad económica . La Cláusula de Comercio en la Constitución de los Estados Unidos , Instituto Nacional de Administración Pública , Alcala de Henares - Madrid , 1986.
- BOVERO , Michelángelo , Política y Artificio ,en Origen y Fundamentos del poder político, Ed. Grijalbo , México ,1985.
- CITARA , Rubén M. , El Servicio Público , De. Ciencias de la Administración ,Bs.As. 1995.
- CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES - CFI , Nuevas claves para el Federalismo , Bs.As., Abril de 1996.
- ELAZAR , Daniel J. , Estados Unidos : La no centralización constitucionalizada , en Hacia un nuevo Federalismo ? , Coord. por Alicia HERNANDEZ CHAVEZ ,De. Fondo de Cultura Económica , México, 1996.
- FARNSWORTH, E. Allan, Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos, Ed. Zavalía ,Bs.As. 1990.
- FREGA ,Ana , La virtud y el poder.La soberanía particular de los pueblos en el proyecto Artiguista, en CAUDILLISMO RIOPLATENSE , Nuevas miradas a un viejo problema, Compiladores Goldman - Salvatore , Edit. EUDEBA , Bs.As. 1998.
- GOLDMAN ,Noemí y TEDESCHI, Sonia , Los tegidos formales del poder. Caudillos en el interior y en el litoral rioplatenses durante la primera mitad del Siglo XIX , ibid.
- GÚIDI, Graciela - MAYER , Celia , Concertación y Cooperación en el acuerdo de los conjuntos regionales , en SEMINARIO INTERNACIONAL -FEDERALISMO y REGION , CFI , 1996.
- HERNANDEZ , Antonio María ,Federalismo,autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994, Edit. Depalma ,1997.
- LOPEZ ARANGUREN , Eduardo , El Federalismo Americano : las relaciones entre poderes en los Estados Unidos , Instituto de Estudios de Administración Local , Madrid , 1987 .
- QUIROGA LAVIE , Humberto , Constitución de la Nación Argentina Comentada , De. Zavalía ,Bs.As.1996.
- SEGOVIA , Juan Fernando, El Federalismo y la nueva Constitución.La reforma "unitaria " de 1994. Edit. EL DERECHO , Temas de Reforma Constitucional , 2a. Parte , Bs.As. 1995.