



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Empresario

***LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NACIONAL
DE ARMAS Y EXPLOSIVOS EN RELACIÓN A LA
UTILIZACIÓN DE LA PIROTECNIA CON FINES
LÚDICOS Y/O RECREATIVOS***

Alumna: Sabrina Ulloa

D.N.I. 35.113.477

Director de Tesis: Ricardo Ramírez Calvo

Buenos Aires, septiembre 2021

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NACIONAL
DE ARMAS Y EXPLOSIVOS EN RELACIÓN A LA
UTILIZACIÓN DE LA PIROTECNIA CON FINES
LÚDICOS Y/O RECREATIVOS**

Alumna: Sabrina Ulloa

D.N.I. 35.113.477

Director de Tesis: Ricardo Ramírez Calvo

Buenos Aires, septiembre 2021

Maestría en Derecho Empresario

Departamento de derecho



Índice

I.- INTRODUCCIÓN	Pág. 4
II.- ACTIVIDAD PIROTECNIA	Pág. 7
ii. a). - Objeto	Pág. 7
ii. b). - Marco regulatorio federal de la actividad pirotécnica	Pág. 7
III.- JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS	Pág. 11
iii. a). - Facultades legislativas del Gobierno Federal y de los Gobiernos Provinciales	Pág. 12
iii. b). - Facultades legislativas de los municipios	Pág. 17
IV.- ANÁLISIS DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	Pág. 25
iv. a). - Ordenanzas municipales	Pág. 25
iv. b). - Bienes jurídicos tutelados por las ordenanzas municipales	Pág. 29
1.- Derecho a la vida y el derecho a la salud	Pág. 29
2.- Derecho a un medio ambiente sano	Pág. 32
3.- Derecho de propiedad	Pág. 35
V.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES	Pág. 39
v. a) - Derecho de comerciar y ejercer la industria lícita	Pág. 43
v. b) – Derecho a la libre circulación	Pág. 48
v. c) – Derecho de propiedad	Pág. 49
v. d) – Límite al ejercicio de derechos	Pág. 52
v. d). 1 – Principio de razonabilidad y proporcionalidad	Pág. 52
v. d). 2 – Principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley	Pág. 56
VI.- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO	Pág. 60
VII.- ALTERNATIVA PROPUESTA: MODIFICACIÓN DEL MARCO REGULATORIO DE LA ACTIVIDAD PIROTÉCNICA	Pág. 68



Universidad de
San Andrés

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY NACIONAL DE ARMAS Y EXPLOSIVOS EN RELACIÓN A

LA UTILIZACIÓN DE LA PIROTECNIA CON FINES LÚDICOS Y/O RECREATIVOS

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los últimos años una gran cantidad de municipios que conforman las distintas provincias de la República Argentina han dictado ordenanzas municipales, en ejercicio de sus facultades legislativas, con el propósito de prohibir, restringir y/o limitar la tenencia, fabricación, comercialización, depósito, guarda, acopio, venta al público, manipulación, transporte y/o uso de todo elemento de pirotecnia y/o cohetería. En términos generales el dictado de tales ordenanzas tiene por objeto la tutela de distintos bienes jurídicos de titularidad de los habitantes de los respectivos municipios. Dentro de tales bienes jurídicos se encuentran comúnmente el derecho a la salud, a la seguridad pública, el medio ambiente, la propiedad privada, la protección de los animales, entre otros.

En contraposición con dichas ordenanzas municipales se encuentra la ley nacional de armas y explosivos (Ley N° 20.429) y su decreto reglamentario (Nro. 302/83), que habilita en todo el territorio argentino la tenencia, fabricación, comercialización, depósito, guarda, acopio, venta al público, manipulación y/o uso de todo elemento de pirotecnia y/o cohetería regular. De manera tal que bajo el amparo de una norma federal la actividad pirotécnica sería lícita, encontrándose permitida la explotación de esta industria, extremo que incluye tanto la fabricación, como el uso y comercialización de elementos pirotécnicos.

Al existir normas de distinta jerarquía que legislan una misma materia en sentido contrapuesto, con independencia de los bienes jurídicos que ambas tutelan y las bondades que cada una de ellas puede perseguir, se ha creado sobre quienes

fabrican, comercializan y/o utilizan estos productos un estado de incertidumbre relativo a la legalidad de las actividades que despliegan, todo cual debe ser analizado bajo la órbita constitucional.

Es el mentado estado de incertidumbre el que nos lleva a reflexionar sobre dos cuestiones principales. En primer término, si con el propósito de salvaguardar determinados bienes jurídicos los legisladores locales no se arrojaron facultades legislativas de las cuales carecen, sancionando normas incapaces de superar el control de constitucionalidad. Y, en segundo lugar, si ante un nuevo paradigma social que repudia la utilización de pirotecnia con fines lúdicos y/o recreativos no es necesario un cambio en el marco regulatorio federal relativo a la actividad pirotécnica.

A la hora de analizar la constitucionalidad de las ordenanzas municipales debemos considerar que, en principio, los municipios tendrían competencia material y territorial para legislar sobre la actividad pirotécnica con fines recreativos, lo que les permitiría limitar derechos constitucionales de sus ciudadanos, como el derecho de propiedad (art. 17 CN), de trabajar y ejercer toda industria lícita y de comerciar (art. 14 CN), de libre circulación (art. 10 CN), por no ser éstos derechos absolutos, y por tener los distintos niveles de gobierno facultades concurrentes respecto de los mismos. Sin embargo, en un segundo nivel de análisis hay que ponderar si las medidas adoptadas son proporcionadas en relación al fin querido, extremo que resulta ser violatorio de los principios de razonabilidad y proporcionalidad consagrados en la Constitución Nacional.

El objetivo de la tesis radica en demostrar no sólo que las ordenanzas municipales son inconstitucionales, sino que ante un evidente cambio cultural relativo al impacto negativo que genera el uso de los elementos pirotécnicos, y con el objeto de salvaguardar tanto el orden de prelación normativo como el principio de legalidad,

de razonabilidad y proporcionalidad, y los derechos de los sujetos cuya actividad económica se encuentra vinculada al uso de pirotecnia, debería existir una modificación a la ley nacional de armas y explosivos, o bien, debería procederse al dictado de una nueva ley federal que regule esta actividad en lo que respecta al uso de artefactos pirotécnicos con fines lúdicos y/o recreativos, derogando el régimen que hoy se encuentra vigente.

La presente investigación partirá del análisis de qué se entiende por actividad pirotécnica y cuál es su marco regulatorio. A tales fines y efectos analizaré la ley nacional de armas (Nro. 20.429) y explosivos y su decreto reglamentario (395/75).

Posteriormente analizaré las facultades legislativas que obran en poder de cada uno de los respectivos niveles de gobierno, deteniéndome más en detalle en el estudio de la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales y el poder de policía de titularidad de los municipios.

Seguidamente citaré tres ordenanzas municipales que han sido sancionadas en municipios de distintas provincias de la República Argentina, las que permitirán conocer e ilustrar cuáles son los bienes jurídicos tutelados por dichas normas.

El análisis antes dicho irá acompañado de casos jurisprudenciales de resonancia en materia de inconstitucionalidad de ordenanzas municipales que legislaron sobre la actividad pirotécnica.

Por último, todo lo antes dicho será acompañado con un abordaje crítico del régimen normativo actual vinculado a la actividad pirotécnica con fines recreativos, y la necesidad de un cambio normativo por parte del poder legislativo nacional.

II. LA ACTIVIDAD PIROTÉCNICA

ii. a). - OBJETO

La industria pirotécnica es aquella actividad destinada a la producción, acopio, venta, uso y manipulación de elementos pirotécnicos. Al utilizar el vocablo “elementos pirotécnicos” hacemos alusión a aquellos dispositivos generadores de efectos luminosos, sonoros, calorífico y/o fumíferos a partir de la combustión no explosiva de ciertos materiales, o bien, a partir de explosiones controladas.

Los elementos pirotécnicos suelen ser empleados con fines militares, económico-productivos, recreativos, lúdicos y/o festivos. Y si bien tiene gran preponderancia la utilización de estos elementos en la actividad minera y de construcción, lo cierto es que el común denominador de las personas suele relacionar su empleo con finalidades lúdicas, festivas y recreativas. Esto en tanto y en cuanto el término “pirotecnia” se usa comúnmente como un sinónimo vinculado a la cohetería y/o fuegos artificiales utilizados en distintas celebraciones. Tal es así que la Real Academia Española define a la pirotecnia como *“1.f Técnica de la fabricación y utilización de materiales explosivos o fuegos artificiales”, “2. f. Material explosivo o para fuegos artificiales”, “3. f. Fábrica de materiales explosivos o fuegos artificiales”*.

A modo de síntesis podemos resumir que cuando hablamos de pirotecnia estamos haciendo referencia tanto a aquellos productos que generan humo, estruendos, luces y otros fenómenos, como a la técnica que permite su creación, sean para explotación comercial, industrial, lúdica y/o festiva.

ii. b). – MARCO REGULATORIO FEDERAL DE LA ACTIVIDAD PIROTÉCNICA

La actividad pirotécnica obra regulada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Nacional de Armas y Explosivos Nro. 20.429 y su decreto reglamentario Nro. 302/83, conjuntamente con la ley nacional de creación de la dirección general de

fabricaciones Militares Nro. 12.709 para aquellos casos en que la actividad tenga como destino fines militares.

La Ley Nacional de Armas y Explosivos dispone en su artículo 1° que *“La adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2°”*.

Se encuentran excluidas de este marco regulatorio aquellos actos de cualquier índole relacionados con toda clase de armas, materiales y sustancias ejercidos por las Fuerzas Armadas de la Nación, y las armas blancas y contundentes, siempre que no formen parte integrante o accesorio de las clasificadas como "arma de guerra".

El alcance y legalidad de la actividad pirotécnica a nivel nacional cobra mayor relevancia ante el hecho que la aplicación, el control y la fiscalización de los actos, actividades y materiales subsumidos al presente régimen se encuentran a cargo del ANMAC (Agencia Nacional de Materiales Controlados). Este último organismo como ente descentralizado dentro del ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Quienes desean importar, exportar, fabricar, usar, comercializar, producir y/o emplear pólvora, explosivos y/o afines, debe previamente inscribirse ante el ANMAC –art. 20 Ley 20.429- a fin de obtener un permiso habilitante a tales fines. También deberán encontrarse previamente habilitados por el citado organismo aquellos inmuebles que sean utilizados como locales y/o lugares de almacenamiento de pólvora, explosivo y/o cualquier otro elemento pirotécnico. Por último, el art. 36 de

la Ley 20.429 le confiere al ANMAC la facultad de aplicar sanciones de carácter administrativo a quienes infrinjan las normas regulatorias en materia de armas y explosivos.

Adentrándonos en el decreto Nro. 302/83, que reglamenta la Ley 20.429 en lo que concierne a la pólvora, explosivos y afines, vemos que éste define a las sustancias antes dichas como aquéllas que, en determinadas condiciones, son susceptibles de una súbita liberación de energía mediante transformaciones químicas, incluyendo a aquellos artificios que contengan explosivos o estén destinados a producir o transmitir fuego. En sus primeros artículos, el decreto proporciona una detallada clasificación de estos elementos.

Asimismo, el mentado decreto (en concordancia con la ley que reglamenta y tal como ha sido descrito en los párrafos antecedentes) ordena la inscripción “*de aquellos interesados en realizar actos con explosivos*” en un registro nacional. Esto con el propósito de obtener una autorización expresa para el desarrollo de la actividad deseada, la cual podría ser revocada en caso de incurrir el sujeto en algunos de los actos mencionados en el art. 11 del decreto 302/83.

Sin perjuicio de lo antes dicho, se exime de la inscripción ante el ANMAC a quienes sean considerados "pequeños usuarios"; quienes utilicen los artificios pirotécnicos para fines agrícolas, de señalamiento, salvataje o alarma; los comerciantes minoristas y usuarios de artificios pirotécnicos de venta libre por ser considerados de bajo riesgo y/o de riesgo limitado; los importadores, exportadores, usuarios y vendedores de cartuchos para herramientas de percusión, matanza humanitaria de animales o similares, los vendedores y usuarios de pólvoras deportivas en envases de hasta 500 gramos y los vendedores; y usuarios de cápsulas de percusión o cebo con pequeña cantidad de explosivo iniciador. Vale aclarar que, el hecho de encontrarse eximidos de la citada inscripción ante el registro de referencia no los excluye del marco regulatorio bajo estudio.

Por su parte el Decreto 302/83 además reglamenta la importación y exportación, la comercialización, el transporte, el acondicionamiento y embalaje, el empleo y uso, la fabricación, las medidas de seguridad y el almacenamiento de los distintos tipos de explosivos y artificios pirotécnicos.

El decreto señala taxativamente cuáles son los productos “*de uso prohibido*” y cuáles son las limitaciones legales vinculadas al empleo y comercialización de los explosivos. En este último caso, puede citarse como ejemplo – art. 79 DR- la prohibición de venta a menores de 14 años de edad de elementos pirotécnicos de bajo riesgo y/o de riesgo limitado.

Por último, una de las normas que merece en este apartado una mención especial es el art. 298 del decreto reglamentario. Dicha norma dispone que “*el uso de los artificios pirotécnicos se hará de acuerdo a las ordenanzas municipales, edictos policiales o reglamentaciones locales*”. Ha sido la interpretación de la misma, tal como será expuesto en los puntos subsiguientes, el argumento principal en que se apoyaron los distintos municipios para fundar la facultad de prohibir dentro de su territorio las actividades vinculadas a la pirotecnia, específicamente en lo que respecta a su comercialización con fines lúdicos y/o festivos.

Con esta primera aproximación podemos concluir que es la Ley Nacional de Armas y Explosivos la que autoriza a lo largo de todo el territorio argentino tanto la comercialización como el empleo de pirotecnia, siempre que se cumpla con los presupuestos exigidos en dicho ordenamiento. Esta idea se ve reafirmada con la facultad que se le confiere únicamente al Poder Ejecutivo de la Nación de restringir o prohibir la explotación, comercialización y empleo de pirotecnia sólo de forma temporal (con la delimitación expresa en el eventual decreto del plazo de vigencia de la prohibición) y únicamente cuando medien circunstancias excepcionales que así lo requieran por razones de seguridad o defensa.

III. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS

La jerarquía normativa es el principio jurídico por el cual las normas de un sistema jurídico se ordenan mediante un esquema de prioridades, teniendo preferencia unas sobre otras. Este principio implica la existencia de un orden que responde a la armonía entre las normas. Su razón de ser es que el ordenamiento jurídico sea coherente. Es decir, que aquellas normas con mayor relevancia siempre prevalezcan por encima de las que tienen menor rango, al mismo tiempo que las normas de jerarquía inferior sean dictadas en el mismo sentido que las normas de jerarquía superiores. Esto último con el propósito de evitar contradicciones y un consiguiente estado de inseguridad jurídica sobre la población ante la existencia de normas relativas a una misma materia dictadas en sentido contrapuesto.

La jerarquía normativa propone la existencia de un orden de prelación en las normas jurídicas, poniendo unas por encima de otras, a la hora de su aplicación. Esto usualmente suele ser ilustrado en una pirámide, según la cual existiría un "sistema jurídico escalonado". En lo que respecta a la República Argentina, esta ha adoptado en su Constitución Nacional, artículo 1, la forma representativa¹ y republicana² de Gobierno, y la forma Federal para la organización del Estado. Esto último significa que conviven dos clases de gobierno, el Gobierno Provincial –cada provincia se gobierna a sí misma- y el Gobierno Federal que abarca todo el territorio de la Nación. Como consecuencia de ello, coexiste un Gobierno Federal y 24 distritos, éstos últimos integrados por 23 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al mismo tiempo, la Constitución Nacional distribuye una serie de competencias entre el Gobierno Federal y los Gobiernos Provinciales, quedando en

¹ El pueblo gobierna mediante los representantes que elige mediante el voto.

² Existencia de división, control y equilibrio entre los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

manos de estos últimos todo el poder que no haya sido delegado expresamente en el Gobierno Federal (conforme artículos 121 y 126 de la Constitución Nacional). Es decir, el poder es originario de las provincias, y éstas delegan en el Gobierno Federal un número limitado de facultades, reservándose para sí el resto.

Cada Provincia ejerce competencias legislativas en los términos establecidos y/o reservados en sus respectivas Constituciones en las que de forma expresa manifiestan su adhesión a la República. El poder legislativo provincial es ejercido por la correspondiente legislatura provincial que puede ser unicameral o bicameral. Y, luego, en un tercer nivel de gobierno encontramos a los municipios que también poseen facultades legislativas, pero siempre dentro de ciertos límites, tal como será expuesto en los puntos siguientes.

iii. a). - Facultades legislativas del Gobierno Federal y de los Gobiernos Provinciales

Como ha sido mencionado, la Constitución Nacional distribuye competencias entre el Gobierno Federal y los Gobiernos Provinciales. Las competencias son originarias de las provincias, y son ellas quienes en sus respectivas Constituciones expresamente delegan determinadas competencias en favor del Gobierno Federal (conforme artículos 121 y 126 de la CN), reservándose para sí el resto de las potestades que les ha conferido la ciudadanía.

La Constitución Argentina de 1853/60 plasmó en el art. 31 que tanto la Constitución Nacional como las leyes que en su consecuencia dictare el Congreso Nacional y los tratados que firmare el Gobierno Federal con las naciones extranjeras son supremas. En su parte pertinente reza el citado artículo que *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de*

cada provincia están obligadas a conformarse a ella". Posteriormente, con la reforma constitucional del año 1994 se añadió el inc. 22 al art. 75, el cual fijó que los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes, y que los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en dicho inciso poseen jerarquía constitucional.

Como vemos, el mencionado art. 31 contiene los principios de supremacía de la Constitución Nacional (la Constitución es *el primer fundamento positivo del orden jurídico estatal, del cual dependerán la validez y creación de todas las normas que forman parte del derecho interno de un Estado*³ argentino) y de jerarquía normativa (las normas de un ordenamiento jurídico se ordenan mediante un sistema de prioridad, según el cual unas normas tienen preferencia sobre otras).

A partir de estas disposiciones constitucionales es que puede afirmarse que existe un bloque de legislación federal, superior al ordenamiento normativo de los Gobiernos Provinciales, el cual se encuentra conformado de la siguiente manera: en primer lugar, la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional (artículos 31 y 75, inciso 22 CN). En segundo término, los tratados Internacionales sin jerarquía constitucional, incluidos los de integración regional y las normas dictadas en su consecuencia (artículos 31 y 75 incisos 22 y 24 CN). En tercer lugar, las leyes del Congreso de la Nación (artículos 31 y 75 incisos 22 y 24 CN). En cuarto lugar, los decretos delegados del Poder Ejecutivo de la Nación (artículo 76 CN) y por último los decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo de la Nación (artículo 99, inciso 3 CN).

³ <https://www.amfjn.org.ar/2020/05/19/reflexiones-entorno-a-los-modelos-argentino-y-espanol-de-control-de-constitucionalidad/>

El Congreso de la Nación, con el límite en que se han repartido las competencias entre el Gobierno Federal y las provincias, tiene la facultad para dictar leyes federales y normas comunes. Las leyes federales tienen como propósito salvaguardar los intereses de la Nación y/o regular el funcionamiento de las instituciones estatales nacionales.⁴ Mientras que las leyes comunes están integradas por los códigos enumerados en el art. 75 inc. 12 de la Constitución y con las leyes que los complementan. Es decir, estas normas conforman el “derecho de fondo” o común que rige a lo largo del país. Dentro de ellas se encuentra la Ley Nacional de Armas y Explosivos Nro. 20.429.

Lo mencionado en el párrafo anterior no importa un orden jerárquico en sí mismo, sino que responde a una delimitación de competencias dadas por las materias sujetas a regulación del Congreso Nacional.

A su vez, en lo que respecta al Gobierno Federal, si bien las normas emanan del Poder Legislativo –Congreso de la Nación Argentina-, es cierto que el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) posee ciertas facultades de naturaleza legislativa. Por un lado, tiene la capacidad de vetar total y/o parcialmente una ley, a fin de reenviarla a las Cámaras Legislativas para la reconsideración de las propuestas legislativas que no hayan sido promulgadas. Mientras que por el otro, tiene facultades para dictar reglamentos o decretos de carácter delegado -en aquellas materias de administración o de emergencia pública que expresamente le delegue el Congreso (artículo 76 CN) o por necesidad y urgencia (cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de

⁴ Estas son normas en las que predomina el interés general de la Nación, las leyes relativas a los poderes exclusivos del Gobierno Federal y algunas leyes específicas mencionadas en la Constitución. (Sabsay, Daniel, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 505.)

los partidos políticos, artículo 99, inciso 3 CN). Estos decretos son normas generales, aunque se las pueda considerar normas inferiores a las leyes.

El PEN también tiene la facultad de dictar aquellos decretos reglamentarios que sean necesarios para la ejecución de las leyes, cuidando de no alterar su espíritu (artículo 99, inciso 2 CN), y decretos de carácter autónomo, que rigen únicamente dentro del ámbito del PEN y que el Presidente los dicta en su carácter de responsable político de la administración del país (artículo 99, inciso 1).

En concordancia con lo antes dicho, los Gobiernos Provinciales ejerciendo sus potestades originarias y no delegadas en el Gobierno Federal dictan sus propias normas. Es por eso que encontramos las Constituciones Provinciales, las leyes provinciales y decretos provinciales.

El art. 5 de la Constitución Nacional dispone que cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantía de la Constitución Nacional, asegurando su administración de justicia, un régimen municipal y educación primaria. En esta norma, se consagra el principio de supremacía de la Constitución Nacional.

Los artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional deben interpretarse en armonía con el art. 121 de dicho cuerpo normativo. Esta última norma establece que *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”* De manera tal que, dicha supremacía debe ser considerada en relación a las normas que sean dictadas sobre la materia y en ejercicio de las potestades delegadas, no así sobre aquella materia respecto de la cual se hayan reservado para sí. Caso contrario se estaría desconociendo el sistema federal de gobierno. Es decir, la subordinación de las provincias a la Constitución Nacional, a las

leyes que la Nación emita y a los tratados que suscriba lo será en tanto se trate del ejercicio de las facultades que han transferido y de los compromisos asumidos, caso contrario, se aniquilarían la reserva de competencias.

Es que el poder público, constituido por las detracciones de las libertades humanas, corresponde originariamente en su totalidad a los estados miembros –provincias-, siendo estos los que le han cedido al Estado Federal facultades expresas, excepcionales y delimitadas.

Mientras que el art. 123 habilita a las provincias a dictar su propia constitución (con las limitaciones del art. 5 CN), el art. 126 enumera cuáles son las materias concedidas exclusivamente al Gobierno Federal y regla expresamente la prohibición de su ejercicio por parte de aquellas: *“No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros.”*

De este modo puede afirmarse que las potestades legislativas de las provincias no emergen de la excepción y/o del reconocimiento que hiciera en su favor del Gobierno Federal, sino muy por el contrario, poseen potestad originaria respecto de todo aquello que no ha sido expresamente delegado a éste. A modo de síntesis, se puede aseverar que las facultades delegadas al Gobierno Federal son las mencionadas en los art. 75, 99, 100, 116 y 117 correspondientes a los tres poderes

federales y las de los art. 6 –intervención federal- y 27 –relaciones con otras potencias extranjeras-.

Así pues, conjugando las disposiciones constitucionales antes dichas se concluye que nuestro sistema jurídico responde a un nivel de jerarquía claro y preciso, en virtud del cual las normas de rango inferior deben ser concordantes con las normas de jerarquía superior. De este modo, tanto las normas provinciales como las normas municipales que reglen sobre materia delegada en favor del Gobierno Federal deben ser concordantes con las normas constitucionales, tratados internacionales con jerarquía constitucional y leyes del Congreso Nacional.

Ahora bien, en aquellos casos en los que entren en conflicto dos normas de distinta jerarquía sobre materia delegada por las provincias en la Nación no quedan dudas que debe prevalecer la del nivel superior. Sin embargo, esta regla no resulta aplicable cuando se suscitan conflictos entre normas ubicadas en un mismo plano del ordenamiento jurídico. Entonces, ¿cuál es la pauta que debe utilizarse frente a los conflictos suscitados entre distintas leyes? *Los juristas y los jueces utilizan distintas reglas para resolver los problemas de contradicción normativa.*⁵ Estas reglas están constituidas por los principios llamados *lex specialis* y *lex posterior*.

El principio *lex specialis* prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general.⁶ Y, el principio de *lex posterior* estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad.⁷

iii. b). - Facultades legislativas de los municipios

⁵ Nico, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p.275.

⁶ Nino, op. Cit., p.275.

⁷ Nino, op. Cit., p. 275.

Por último, la Constitucional Nacional también reconoce en favor de los municipios, gobiernos locales, potestades legislativas. Ahora bien, dichas potestades no son ilimitadas, sino que se encuentran condicionadas a la supremacía del ordenamiento provincial. Esto en tanto y en cuanto una ordenanza municipal no puede derogar o modificar una ley provincial, y mucho menos, la propia constitución provincial.

Por municipio se entiende *“la primera comunidad política que procura el bien común de todos los que la forman y también es el lugar propicio para la participación política y el pluralismo. Jurídicamente es una persona de derecho público, constituida por una comunidad humana –vecinos- asentada en un territorio determinado, con facultad para organizarse, darse sus propias normas de gobierno y administrar sus propios y particulares intereses.”*⁸

Asimismo, el artículo 146 del Código Civil y Comercial de la Nación, dictado por el Congreso de la Nación, reconoce su existencia disponiendo que se trata de personas jurídicas públicas.

Antes de adentrarnos en sus facultades legislativas es importante mencionar que hasta 1994 existieron fuertes discusiones doctrinarias en torno a su naturaleza de ente autónomo y/o autárquico. Entendiendo como ente autárquico a aquel que se administra a sí mismo conforme a las leyes que le son dadas por un poder central (en este caso las provincias), mientras que un ente autónomo es aquel que además de autoadministrarse puede dictar sus propias normas.

Las diferencias interpretativas relativas a las potestades municipales se fundaron en que la única mención que efectuaba la Constitución Nacional de 1853/60

⁸ Difalco, Dardo R., *Algunas consideraciones sobre el municipio*- UNLP2013-43, 02/12/2013, 301. Cita Online La Ley AR/DOC/3141/2013.

sobre los municipios era en su art. 5: *“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno Federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”*.

Como se aprecia, el texto constitucional no explicitaba qué tipo de entes eran los gobiernos locales. Así las cosas, y hasta la incorporación al texto constitucional del art. 123 CN en el año 1994, existieron reiteradas discusiones doctrinarias en torno a las competencias municipales. Tal es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en un precedente del año 1911 caratulado “Municipalidad de la Plata c/ Ferrocarril Sud” se pronunció a favor de la autarquía municipal⁹. Mientras que recién se pronunció por la tesis contrapuesta, es decir, en favor de la autonomía municipal en el año 1989 en el fallo “Rivademar Ángela D. Martinez Galván de c/ Municipalidad de Rosario” al sostener que *“las municipalidades son autónomas con independencia de que las constituciones locales les reconozcan o no el carácter de tales”*. Hasta entonces la autonomía, y con ella la potestad de dictar sus propias normas, se encontraba limitada al reconocimiento que hiciera –o no- cada provincia en su texto constitucional en favor de los municipios que la conforman, considerando que su única obligación era la de garantizar solamente la mera existencia del régimen municipal.

⁹ *“Los municipios constituyen entes autárquicos territoriales de las provincias y eran delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptos a fines y límites administrativos que la constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetos a su propia legislación...”* (Fallos 114:282 CSJN)

En el año 1994 con la última reforma constitucional esta discusión quedó zanjada. El art. 123 CN, incorporado en dicha oportunidad, dispone que “*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*”. De este modo todas las provincias quedaron obligadas a reconocer el carácter autónomo de sus municipios. Extremo que trajo aparejado el reconocimiento de facultades legislativas en su favor.

La doctrina tiene dicho que “*La autonomía es una clase descentralización del poder que se debe calificar como política dado que se centra en la capacidad de autoorganizarse y autogobernarse y que se encuentra subordinada a un poder superior que, en caso de incumplimiento del ente autónomo, puede este intervenir.*”¹⁰, en igual sentido afirma que “*la autonomía municipal consiste en el derecho de la ciudad al gobierno propio, a ejercerlo con independencia de cualquier otro, a elegir sus autoridades; y de conformidad con las leyes fundamentales del Estado, a dictar una Carta Orgánica que establezca su organización política-administrativa y fije el límite del ejercicio de sus propias facultades, debidamente garantizadas por la Constitución Nacional en los aspectos políticos, administrativos y económicos.*”¹¹

La autonomía se caracteriza por involucrar distintas facultades: i) autonormatividad constituyente: capacidad de darse su propia norma fundamental – carta orgánica municipal- en la cual el municipio define su estructura y cuáles son sus objetivos centrales; ii) autocefalía: facultad de elegir sus propias autoridades; iii) autarquía: facultad de autoadministrar sus recursos propios; iv) materia propia:

¹⁰ Ayuso, Lius Emilio, *El régimen municipal argentino*, La Ley, Cita online: AR/DOC/2897/2014.

¹¹ Difalco, Dardo R., *Algunas consideraciones sobre el municipio*, La Ley, 2013. Cita Online: AR/DOC/3141/2013.

reconocimiento de contenidos específicos y propios del ente municipal, con facultades de legislación, ejecución y jurisdicción respecto de los mismos; v) autodeterminación política: independencia frente a otros poderes políticos.

Si bien los municipios han adquirido carta de autonomía en los órdenes institucionales, políticos, administrativos y económico-financiero –art. 123 CN-, esta autonomía *“debe ser parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en el federalismo cooperativo”*.¹²

*“La reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el art. 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía”*¹³. *“En esa inteligencia, el constituyente dispuso reconocer a los municipios de provincias, sujetos necesarios del federalismo argentino conforme el art. 5 de la Constitución Nacional, el status de derecho público de la “autonomía” (Fallos 342:509), diferenciando sus contenidos y sus alcances. Respecto de los contenidos, ellos son taxativos y comprenden los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero; respecto de los alcances, éste deriva de la regulación propia provincial”*¹⁴.

La determinación del contenido evita que la autonomía municipal sea una “cascara vacía” sin aplicación práctica alguna. Dicho reconocimiento, como ha sido mencionado, se funda en la inteligencia que es el municipio (y su poder legislativo local) quien mejor conoce las necesidades y valores socialmente aceptados por la

¹² CSJN, “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, 24.02.05.

¹³ CSJN, “Telefónica Móviles de Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 02.07.19.

¹⁴ CSJN, “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20.05.21.

población local – comunidad vecinal-, y quien dicta en consecuencia aquellas normas concordantes con las necesidades de sus habitantes.

“Entre los componentes de la autonomía municipal, como fuera precisado, se encuentra la capacidad para dictar a escala local el propio ordenamiento institucional como poder constituyente derivado”¹⁵. “Son las provincias en sus respectivas constituciones las encargadas de diseñar los alcances y contenidos de la autonomía municipal teniendo en cuenta las particularidades locales propias y asegurado las facultades mínimas y necesarias para su funcionamiento”.¹⁶ De esta forma, las provincias en sus constituciones facultan a los “municipios al dictado de sus cartas orgánicas, entendiendo por éstas la norma fundamental del municipio, instrumento político y jurídico que posibilita la fijación de una serie de derechos y obligaciones, la organización de los poderes y la determinación de las atribuciones municipales. Se trata de la ley suprema de la ciudad, donde se fijan los objetivos, metas y propósitos que asumen los que integran la sociedad política vecinal. Como poder constituyente derivado de tercer grado, las cartas orgánicas deben respetar las bases constitucionales establecidas por la ley suprema provincial y por la Constitución Nacional”¹⁷.

Los municipios entonces se encargan de administrar todos aquellos asuntos que se vinculan con la población que habita en su territorio, esto a fin de lograr el bienestar común de la población. En virtud de lo antes dicho, tienden a ocuparse de temas vinculados con la sanidad, alumbrado, barrido y limpieza,

¹⁵ Leopoldo Fidyka, *Las Cartas Orgánicas Municipales en la República Argentina: relevancia, componentes y desafíos*, Fondo Editorial, Revista Argentina de Derecho Municipal, 05.05.2020.

¹⁶ Ábalos, María Graciela, *La potestad legislativa municipal y la supremacía provincia*, La Ley, 2009. Cita Online: AR/DOC/1009/2009.

¹⁷ Leopoldo Fidyka, *Las Cartas Orgánicas Municipales en la República Argentina: relevancia, componentes y desafíos*, Fondo Editorial, Revista Argentina de Derecho Municipal, 05.05.2020.

transporte, tránsito, entre otros. Todo lo cual se financia a partir de los recursos propios del municipio emergentes principalmente de tributos locales, explotación de bienes públicos, explotación de bienes privados, etc.

La autonomía municipal no implica que el ente posea un poder ilimitado e incondicionado, sino que sus potestades de autorregulación (en materia institucional, política, administrativa, económica o financiera) se encuentran supeditadas a lo que instruye la constitución nacional y provincial, como al resto de las normas de jerarquía superior.

Como puede apreciarse, a partir de la incorporación del art. 123 CN, se le dio a la autonomía municipal jerarquía constitucional, extremo que obligó tanto al Gobierno Federal como a los Gobiernos Provinciales a reconocerla. Dicha autonomía a pesar de ser limitada, en los términos ya precisados, no puede bajo ningún punto de vista cuestionarse y mucho menos suprimirse. Es decir, en el esquema de organización del estado federal pesa sobre las provincias la obligación de asegurar la autonomía municipal (arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional). La Constitución Nacional no contiene limitación alguna en materia municipal, tan sólo se limita a reconocer que las provincias poseen la capacidad de organizar las bases de los gobiernos locales respecto de aquellos derechos y sobre las materias que no han sido delegadas al gobierno nacional. De manera que son las constituciones provinciales las que, como fuera mencionado, determinan en segunda instancia el contenido y alcance de la autonomía municipal.

Cabe aclarar que en el ejercicio de este derecho no todas las provincias le han reconocido a su vez el derecho a los municipios de dictar sus propias cartas orgánicas. Algunas provincias han reconocido en favor de los municipios que la integran una autonomía plena sin condición alguna (Ej. Corrientes). Otras provincias reconocen un régimen de autonomía semipleno: los municipios no poseen la

capacidad de dictarse su propia carta orgánica, sin perjuicio de la autonomía reconocida respecto del resto de los ámbitos: político, administrativo, económicos, etc. (Ej. Santa Fe), o bien, han reconocido una autonomía condicionada: el dictado de la carta orgánica está supeditada a la convocatoria convencional constituyente que hará el poder legislativo provincial (Ej. Neuquén), limitando el ejercicio de dicha facultad a la presencia y/o cumplimiento de ciertos requisitos al momento de la elaboración y sanción de las respectivas cartas orgánicas (Ej. Chaco).

Las facultades que las distintas provincias delegan o reconocen en favor de los municipios a partir de sus constituciones pueden estar enumeradas de forma taxativa o simplemente enunciadas y/o con el agregado de cláusulas ampliatorias – como pueden ser términos relativos al bien común, interés general, etc-.

Sin perjuicio del reconocimiento de facultades que hagan las provincias en favor de sus municipios, dicho reconocimiento debe ser interpretado como “pisos mínimos”, los que pueden ser ampliados por el Municipio en sus cartas orgánicas, en tanto y en cuanto no sean lesivos de la norma superior y/o no se encuentren previstas como de competencia exclusiva de la provincia o la nación. Al mismo tiempo es importante recalcar que tanto el Gobierno Nación como el Gobierno Provincial tienen derecho al ejercicio concurrente de ciertas facultades y deberes en materia de salud, educación, transporte, promoción económica, servicios públicos, medio ambiente, extremo que muchas veces -y como es el caso bajo estudio- puede traer aparejado el dictado de normas de diferente jerarquía en sentido contrapuesto.

Las potestades antes dichas se funden en la idea que los municipios están geográfica y políticamente en contacto con las necesidades de la población de su jurisdicción, razón por la cual, conocen en mayor detalle cuáles son las realidades y necesidades geográficas, económicas, sociales y culturales de sus habitantes.

La distribución de competencias que emergen de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75, 99, CN)¹⁸, entendiendo, dentro de ese contexto, que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes provincias a las que pertenecen.

Como ha quedado expresado a lo largo de los párrafos anteriores, los municipios poseen potestades legislativas y todos los derechos que se le reconoce a la ciudadanía son susceptibles de ser limitados en función del ejercicio del poder de policía que detentan las distintas esferas del Estado. Estas potestades se las conoce con el nombre de “poder de policía” el cual ha sido definido como *“la facultad estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principio de legalidad y razonabilidad”*.¹⁹

Hasta aquí ha quedado evidenciado que los municipios son entes autónomos y como tales poseen facultades legislativas propias, las que deben ser ejercidas con el mayor grado posible de atribuciones en los ámbitos de actuación mencionados en el art. 123 CN, y siempre en concordancia con los poderes no delegados por las provincias en favor del Gobierno Federal. Razón por la cual, tienen la capacidad de dictar normas –ordenanzas municipales- que tengan a bien tutelar los derechos de sus habitantes en lo que respecta a cuestiones ambientales, de salud pública, ordenamiento territorial, etc. Normas que nunca podrán contraponerse a aquellas normas emanadas de los ordenamientos normativos superiores cuando versaren sobre materia exclusiva o delegada en el gobierno federal.

¹⁸ CSJN, “Buenos Aires, Provincia de c/ E.N.Tel. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones) s/ repetición”, 24.08.1982.

¹⁹ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, Tomo I, p. 90.

IV. ANÁLISIS DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES EN MATERIA PIROTÉCNICA Y LOS BIENES JURÍDICOS TITALADOS

iv. a). - Ordenanzas municipales

A lo largo de todo el territorio nacional una gran cantidad de municipios que conforman las distintas provincias, ejerciendo su poder de policía, han dictado ordenanzas con el objeto de prohibir la comercialización y uso de pirotecnia. Si bien son innumerable la cantidad de municipios que han legislado en ese sentido (Merlo, La Punta y Juana Koslay de la provincia de San Luis; San Martín de los Andes y San Carlos de Bariloche de la provincia de Neuquén; Río Tercero, La Falda y Capilla del Monte de la Provincia de Córdoba; Reconquista, Baigorria, Coronda y Cañada de Gómez de la Provincia de Santa Fe; Esquel, Puerto Madryn y Trelew de la Provincia de Chubut, entre muchos otros), en el presente trabajo citaremos a modo de ejemplo tres normas como “casos testigos”:

- Ordenanza municipal Nro. 7662/2016 de la Ciudad de Rawson, Provincia de Chubut (13.05.2016):

El municipio prohibió en todo el territorio municipal la tenencia, guarda, acopio, exhibición, fabricación, venta al público y el uso de artificios de pirotecnia y cohetería, de venta libre y/o de fabricación autorizada. En el presente caso se exceptúa de dicha prohibición no sólo aquellos artificios que tenga por objeto emitir señales de auxilio, emergencias náuticas y para el uso de las Fuerzas Armadas, de Seguridad y/o Defensa Civil y/o profesional, sino también su utilización en *“celebraciones de interés general, espectáculos, eventos especiales, conmemoraciones destinados al entretenimiento de la población”*, para lo cual la

autoridad de aplicación deberá extender una habilitación temporaria a tales fines y efectos.

Para legislar en este sentido el Consejo Deliberante considera que la actividad pirotécnica es una actividad de “alto riesgo” debido a la cantidad de accidentes que provoca (lesiones oculares, posibles mutilaciones y quemaduras que en muchos casos hasta puede comprometer la vida de las personas afectadas), daños ambientales ocasionados en su gran mayoría por incendios, y por último, daños y molestias en animales (taquicardia, temblor, falta de aire, etc.), situación que es descripta como “cruel”.

- Ordenanza municipal Nro. 5526/16 de la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa (26.10.2016):

La Municipalidad de Santa Rosa prohibió dentro de la ciudad la fabricación, venta, tenencia, guarda, acopio, depósito o cualquier otra modalidad de comercialización mayorista o minorista, así como la manipulación de cualquier elemento pirotécnico y/o cohetería.

En la norma se aclara también que se considera elemento pirotécnico o de cohetería todo aquel producto destinado a producir efectos mecánicos, visuales o auditivos, mediante detonación deflagración, combustión o explosión; así como aquellos de proyección cuyo efecto secundario produzca explosión y/o detonación. La prohibición alcanza aún tanto a los artículos de venta libre como a los de fabricación autorizada, y se excluyen a los artificios destinados a señales de auxilio y aquellos que utilizan las fuerzas armadas, de seguridad y defensa civil.

El legislador local fundamenta su decisión en el hecho que la utilización de este tipo de artefactos produce efectos adversos sobre los animales, el medio ambiente, causa accidentes –sobre todo en niños, pudiendo provocarles mutilaciones

o daños físicos irreversibles-, y afecta la salud de aquellas personas comprendidas dentro del espectro autista y/o personas mayores, etc.

- Ordenanza municipal Nro. 6212/16 de la Ciudad de San Pedro, Provincia de La Buenos Aires (29.07.2016):

El municipio prohibió la tenencia, fabricación, comercialización, depósito y venta al público, mayorista o minorista, y el uso particular de todo elemento de pirotecnia y cohetería, sea éste de venta libre o no, y/o fabricación autorizada, excluyendo de tal prohibición aquellos elementos destinados para señales de auxilio, emergencias náuticas y para el uso de las Fuerzas Armadas, de Seguridad y/o Defensa Civil, y los de uso profesional.

Del mismo modo en que lo hizo la Municipalidad de Rawson, provincia de Chubut, se autorizó la realización de espectáculos de fuegos de artificio, destinados al entretenimiento de la población o la conmemoración de hechos especiales, previa obtención de una habilitación temporaria, circunscripta a un determinado día y lugar de emplazamiento.

Sobre esto último me parece interesante realizar un paréntesis y resaltar cuál es la excepción a la prohibición en el uso de pirotecnia: que exista un espectáculo público masivo y de interés general, los que comúnmente son organizados por los propios municipios. Esto último resulta cuanto menos llamativo si consideramos que en los considerandos de las ordenanzas se expresa como fundamento legislativo que el uso de la pirotecnia genera en los animales efectos adversos de diversas características (taquicardia, temblores, falta de aire, náuseas, aturdimiento, pérdida de control, miedo y/o muerte); que su implementación es una de las principales causas de incendios forestales que puede provocar un desastre ambiental de gran magnitud y hasta consecuencias irreversibles para la biodiversidad;

que su uso puede liberar una lluvia de toxinas al suelo, al aire y al agua ya que los colores luminosos que emiten se deben a una gran variedad de químicos tóxicos; y por último hacen hincapié en los daños físicos que su manipulación puede traer aparejada, entre otras. Por tal motivo resulta contradictorio que el mismo municipio que legisla con el objeto de salvaguardar el derecho a la salud, al medio ambiente sano, a la propiedad privada, etc., de los habitantes de las respectivas localidades, confieran autorizaciones “excepcionales” para su utilización.

Sobre esto último resulta repudiable que en estos casos se les imponga a los enfermos, al ambiente y a los animales un sacrificio y/o cierta tolerancia en la afectación de sus derechos cuando la causa de tales espectáculos es en su gran mayoría de naturaleza política.

iv. b) Bienes jurídicos tutelados por las ordenanzas municipales

Del análisis efectuado en el punto anterior se desprende un común denominador en el espíritu de las ordenanzas municipales: la tutela de “bien público”. Dentro de éste último se apoyan para el dictado de normas de restricción en la fabricación, uso y comercialización de pirotecnia, haciendo referencia a la tutela de la vida, la salud, la integridad de los animales, del medio ambiente y la propiedad privada de los habitantes de la comunidad.

Es la tutela de los derechos invocados en el párrafo anterior lo que justificaría el ejercicio del poder de policía materializado en la sanción de las ordenanzas municipales que restringen y/o prohibiciones al acopio, venta y/o comercialización de pirotécnica. Poder de policía que, como será considerando en los apartados subsiguientes, conservan dentro de la competencia local con el propósito de tutelar la salubridad, seguridad y prevención de molestias a la población.

Efectuando una lectura pormenorizada de las citadas ordenanzas, y como ha sido referido, puede apreciarse que en todas ellas los bienes jurídicos tutelados –en un común denominaron- son:

1) Derecho a la vida y el derecho a la salud:

El derecho a la vida y el derecho a la salud son dos de los derechos personalísimos de mayor magnitud. Derechos que se encuentran intrínsecamente relacionados entre sí. Es que el derecho a la vida es el derecho humano fundamental por excelencia que posibilita el goce y ejercicio de todos los demás derechos, siendo un deber del Estado –en cualquiera de sus niveles- protegerlo ante cualquier tipo de agresión.

Si bien el derecho a la vida y el derecho a la salud no se encuentran expresamente reconocidos en la literalidad del texto constitucional, sí se considera que obraban comprendido dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional. Luego de la reforma constitucional del año 1994, a partir de la inclusión del artículo 75 inc. 22, se les asignó a los tratados internacionales ratificados por Argentina jerarquía constitucional. A partir de entonces dichos derechos comenzaron a gozar de un reconocimiento explícito por parte de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

El derecho a la vida obra consagrados en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 1 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mientras que el derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, y mencionado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

La CSJN tiene dicho que el derecho a la vida es el primer derecho de una persona que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.²⁰

El derecho a la vida es el derecho humano fundamental reconocido por nuestra Constitución Nacional, respeto del cual, el resto de los derechos (de trabajar, de comerciar, de ejercer la industria lícita, de propiedad, etc) tienen siempre el carácter de instrumental.

La tutela de este derecho es, por lo tanto, una manda consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales –art. 5 y 121-, y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía.

Tiene dicho la CSJN que en nuestro país el derecho a la salud en tanto presupuesto de la vida que debe ser protegida, es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional. Por lo tanto, existe un deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar este derecho con acciones positivas (Fallos: 312:1684; 323:1339; 324:3569 328:1708).

En lo que respecta al empleo de pirotecnia, es bien sabido que su utilización puede generar daños sobre el cuerpo humano de las personas como quemaduras, principalmente en las extremidades, cabeza y ojos. Asimismo, suele causar afectación de las vías respiratorias por la inhalación de humo caliente y traumas acústicos. Muchas de estas lesiones suelen dejar lesiones permanentes, y en muchos casos, hasta pueden causar la muerte de la persona. Esto último, por ejemplo, en aquellos casos en los que la víctima sufre quemaduras graves.

Otro aspecto relevante que debe ser considerado es que un porcentaje importante de las personas víctimas de este tipo de traumatismos no son quienes

²⁰ (Fallos 310:112).

manipulan los artefactos, sino espectadores, observadores y/o terceros ajenos a su utilización.

Asimismo, los elementos pirotécnicos que producen estruendo por sobre el nivel auditivo permitido afectan principalmente a aquellas personas con discapacidades cognitivas o neurológicas, como por ejemplo, aquellos considerados como personas del espectro autista, enfermos, personas que fueron víctimas de enfrentamientos bélicos o de edad avanzada. Las personas con hipersensibilidad en sus sentidos reaccionan de manera adversa a los estímulos externos, ya sean imágenes, olores o sonidos, y por lo tanto la pirotecnia los afecta directamente. Al tener su capacidad auditiva incrementada, perciben los estruendos como una “catástrofe”, se estresan, padecen ataques de ansiedad, afectado así su psiquis.

2) Derecho a un medio ambiente sano:

Este derecho ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1994 cuando el legislador incluyó dentro de los “nuevos derechos y garantías” el art. 41 de la CN y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

El citado artículo precisa expresamente que todos los habitantes tienen derecho a *“gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”*. En este sentido la norma es muy precisa: el cuidado por parte del Estado del ambiente se impone no solo respecto de la generación actual, sino de las generaciones futuras, que son quienes sufrirán las consecuencias de los daños causados en la actualidad.

En este sentido la CSJN ha dicho que *“...el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende la individual y, por tanto, su protección conlleva deberes a*

*cargo de todos/as los/as ciudadanos/as, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras”.*²¹

Es interesante mencionar que existe una estrecha relación entre el “derecho de salud” y el “derecho a un ambiente sano”, ya que un ambiente que no reúna esta cualidad indefectiblemente está afectando el derecho a la salud y con ello el derecho a la vida.

Dentro de las normas internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que goza de jerarquía constitucional, reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y el deber de los Estados de adoptar medidas apropiadas para asegurar este derecho, entre otras, mediante la utilización más eficaz de los recursos naturales (artículo 11); también consagra el derecho a la salud y, dentro de las acciones que se deberán implementar para dotarlo de plena efectividad, se menciona el mejoramiento del medio ambiente (artículo 12).

El sistema interamericano lo incorporó en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —conocido como Protocolo de San Salvador—, como el derecho que posee toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos y determina que los Estados deben promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

A nivel nacional se ha legislado a favor de la salvaguarda del medio ambiente, pudiendo mencionarse ciertas normas como la Ley General del Ambiente (Nº 25.675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (Nº 25.612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (Nº 25.688); el

²¹ CSJN, Fallos 329:2316, considerando 18, segundo párrafo.

Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Nº 25.831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Nº 26.331); y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (Nº 26.639).²²

Todas las normas detalladas en el párrafo anterior precisan presupuestos mínimos que deben ser respetados por los habitantes y las autoridades de aplicación. Razón por la cual, los municipios al conceptuar a la pirotecnia como “nociva” para la población y el ambiente, se consideran con facultades suficientes para legislar en contra de su utilización.

Tal es así que la Corte Internacional de Justicia ha determinado que *“el principio de prevención, en tanto norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio (...). Un Estado está así obligado a usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medio ambiente del otro Estado”*.²³

El uso de pirotecnia suele causar daños en la flora y la fauna, mayormente en aquellos municipios con grandes zonas rurales, muchos de los cuales suelen tener bosques nativos. El riesgo se amplía sobre todo en el mes de diciembre, cuando se conmemora navidad y año nuevo, debido al aumento de temperaturas, todo lo cual incrementa significativamente las posibilidades que se produzcan importantes incendios. Incendios que pueden afectar seriamente las reservas naturales y bosques

²² <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/08/DDHH-cuadernillo-10-Medio-ambiente-sano.pdf>

²³ Corte Internacional de Justicia (CIJ), “Planta de celulosa en el río Uruguay (Argentina vs. Uruguay)”, 20.04.2010.

nativos, como especies de animales viviendo allí. Al igual que los estruendos provocan estrés y mortandad de aves urbanas y periurbanas.

Otro de los daños que se genera en el ambiente es la contaminación del aire –a partir de los productos químicos utilizados y la combustión generada-, y la contaminación sonora -cuando hay exceso de sonido y/o este supera los 85 decibeles que corresponden al límite aceptable en materia de salud sonora-.

En lo que respecta a los animales, en el derecho argentino a pesar de existir una creciente corriente doctrinaria que afirma que los animales son personas no humanas y por consiguiente sujetos de derecho, nuestro ordenamiento los considera objeto de derecho. Tal es así que los arts. 19 y 141 del Código Civil y Comercial de la Nación clasifican a las personas en humanas y jurídicas, respectivamente, no incluyendo una tercera categoría en la cual pudieran incluirse los animales. Sin embargo, lo cierto es que la Ley 14.346 reprime los malos tratos y los actos de crueldad respecto de ellos.

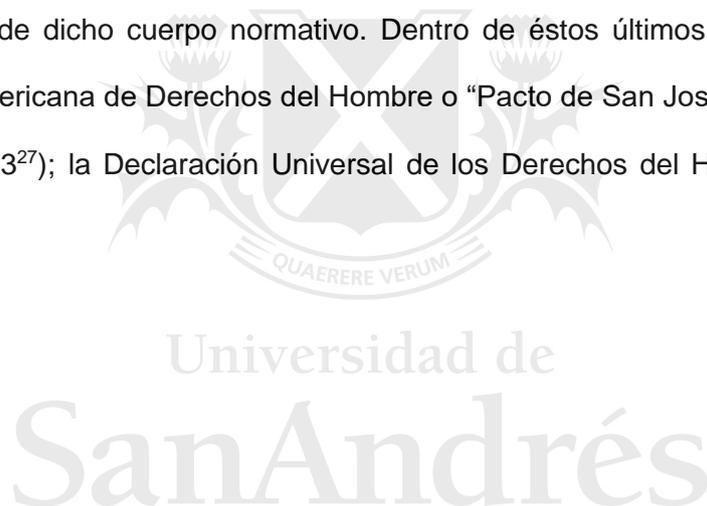
La norma antes dicha es de naturaleza penal, y tipifica qué actos deben ser considerados como de “maltratado”, y qué actos deben ser considerados como de “crueldad”, no enumerando en ninguno de los supuestos la utilización de pirotecnia. Ahora bien, un sinnúmero de estudios veterinarios han demostrado que los animales poseen “oídos” más sensibles que el del ser humano, razón por la cual los estruendos que generan los elementos pirotécnicos suelen ser más perturbadores y pueden causar un daño mayor en su capacidad auditiva –hasta de forma definitiva-, al mismo tiempo que pueden desarrollar fobias –respuestas desproporcionadas por el miedo causado-, irritabilidad, temblor, reacciones de escape, ataques, estrés, etc. Además, los productos químicos utilizados tanto para la fabricación como los liberados al momento del empleo, pueden ocasionarles daños en las vías respiratorias. Por último,

los animales pueden sufrir daños en su hábitat y/o hasta la muerte, en caso de incendios.²⁴

De lo antes dicho podemos considerar que los municipios al dictar sus ordenanzas han querido tutelar no sólo el agua, la flora y el aire, sino también a los animales, domésticos o salvajes, que habitan en el territorio. Esto último ya no como una obligación legal, sino como consecuencia de una obligación moral.

3) Derecho de propiedad:

El derecho de propiedad se encuentra amparado por los arts. 14²⁵ y 17²⁶ de la Constitución Nacional, y tratados internacionales incorporados a través del art. 75 inc. 22 de dicho cuerpo normativo. Dentro de éstos últimos se encuentra la Convención Americana de Derechos del Hombre o “Pacto de San José de Costa Rica” (artículo 21: 1- 3²⁷); la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículos



²⁴ <https://www.vidanimal.org.ar/como-dana-la-pirotecnica-a-los-animales/>

²⁵ “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de usar y disponer de su propiedad...”.

²⁶ “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella...”.

²⁷ “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social Ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

17²⁸ y 27 pto.2²⁹); La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos 12³⁰ y 23³¹).³²

El derecho de propiedad puede ser entendido desde dos ópticas distintas. Por un lado, como la relación de pertenencia de una cosa a una persona. Es decir, como el poder legal e inmediato que tiene un sujeto para poder gozar, disponer y defender una determinada cosa u objeto, siempre dentro de los límites que lo autoriza la ley. Mientras que, por el otro, desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho de propiedad es la posibilidad que tienen los sujetos de poder realizar su plan o proyecto de vida, sin que esto se vea alterados por ningún tercero.³³

Los distintos municipios hacen referencia a que la prohibición en el uso de elementos pirotécnicos tiene por objeto resguardar la integridad de la propiedad de los habitantes de la comunidad frente a los daños que ésta pueda sufrir como consecuencia del mal uso de la cohetería. Es que, en muchos casos, un artificio pirotécnico en contacto con ciertos elementos puede causar combustión y traer aparejado un incendio, con la consiguiente destrucción total o parcial de "cosas", muchas veces de propiedad de un tercero. Por ejemplo, la quema de una fábrica, un

²⁸ "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

²⁹ "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

³⁰ "Toda persona...tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor".

³¹ "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

³² <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-derecho-de-propiedad-en-la-argentina.pdf>

³³ Alonso Regueira, Enrique M. , *La Convención Americana de Derechos Humanos y su protección en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 356 y ss.

campo, un inmueble, etc; o bien, rotura de vidrios como resultado de las ondas expansivas.

Como se verá más adelante, al derecho de propiedad de la población se le contrapone el derecho de propiedad de los fabricantes y vendedores de elementos pirotécnicos. Sin embargo, la CSJN a partir del fallo “Ercolano” ha consagrado que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho constitucional reviste el carácter absoluto. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Bajo este argumento podemos decir que los municipios han dado preminencia al conjunto de derechos afectados, entre ellos el derecho a la vida que es del derecho humano fundamental, el derecho a la salud comprensivo de este último, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho de propiedad por encima de los derechos de los fabricantes, comerciantes y consumidores.

Merece una mención especial el hecho que ciertos municipios habiliten la utilización de pirotecnia para festejos masivos, festejos de interés general, eventos especiales y/o para entretenimiento de la población, previa obtención de una habilitación especiales a tales fines y efectos. Es que, aun cuando el espectáculo pudiera estar “controlado por profesionales” y evitar así daños en la propiedad privada y/o en aquellas personas que manipulan los artefactos pirotécnicos, lo ciertos que es que ésta circunstancia no eximiría los efectos adversos sobre el medio ambiente y, eventualmente, sobre la propiedad de terceros en caso que se produzca un accidente. Todo lo cual hace pensar que muchas veces su utilización puede responder a intereses políticos que se terminan sobreponiendo al interés social y/o a los derechos que se supone que se intentan tutelar con las mencionadas prohibiciones.

V. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Las ordenanzas municipales tomadas en el presente trabajo como casos testigo, cuyo contenido análogo se replica en un sinnúmero de normas emanadas de los municipios pertenecientes a las distintas provincias de la República Argentina, imponen una prohibición de tenencia, fabricación, comercialización, depósito, venta y uso de todo elemento de pirotecnia y cohetería (en adelante “actividad pirotécnica”). Además, en el caso de la municipalidad de Neuquén, también se prohibió el transporte a lo largo del territorio municipal de elementos pirotécnicos.

Si bien es cierto, tal como se ha desarrollado anteriormente, que los municipios son entes autónomos y como tales poseen facultades legislativas, a fin de velar por los derechos a la salud, medio ambiente sano y propiedad de sus habitantes que son concurrentes con el Estado provincial y nacional, lo cierto es que su ejercicio no puede afectar aquellos derechos sobre los que han delegado facultades. Caso contrario estamos en presencia de una intromisión en las competencias reservadas a la autoridad provincial y/o federal, según corresponda, violentándose así el principio de supremacía federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y los derechos constitucionales de aquellos que fabrican, comercializan y/o utilizan elementos pirotécnicos, extremo que podría acarrear la inconstitucionalidad de las ordenanzas dictadas en consecuencia.

Como ha sido mencionado en el presente trabajo, existen tres niveles diferenciados de gobierno que se traduce en un sistema jurídico “plurilegislativo”. El ámbito de actuación de ellos de cara a un control de constitucionalidad debe ser analizado en función de la dimensión espacial –principio de territorialidad- y de la dimensión jerárquica sobre la cual poder ejercer sus competencias –principio de supremacía-. En ese sentido, las ordenanzas municipales tienen el mismo valor y

fuerza normativa que las leyes provinciales y nacionales siempre que hayan sido dictadas en el ámbito de su competencia territorial y material, y en tanto las medidas por ellas adoptadas sean razonables y proporcionales en relación al fin querido y/o bien jurídico tutelado. Es decir, los municipios, son titulares de “policía municipal”, siempre que la misma se ejerza dentro del límite de las materias constitucionalmente autorizadas.³⁴

En resumidas cuentas, para saber si una norma es constitucional o no, ésta debe ser sometida a un “test de legalidad”, el cual consiste en analizar distintos aspectos. A saber:

- a) En primer lugar, si el legislador del cual emana –sea local, provincial o federal- posee competencia material para legislar sobre determinada cuestión;
- b) En segundo lugar, si el legislador ha respetado su competencia territorial;
- c) Por último, si la norma en cuestión respeta los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad.

Superados estos tres niveles de análisis es que puede afirmarse que la norma es constitucional, no así si alguno de estos aspectos ha sido transgredido.

En relación a las ordenanzas municipales bajo estudio, y en lo que respecta a la competencia material del legislador local, comenzamos tomando como punto de partida que el art. 31 de la Constitución Nacional establece los principios de reserva de ley y jerarquía normativa conforme los cuales las leyes federales deben ser respetadas y no contrariadas por normas emanadas de las legislaciones provinciales

³⁴ CSJN 1751/2018/RH1, “Shi, Jinchuni c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20.05.2021.

y/o municipales. Y, en tanto la ley federal Nro. 20.249, como su decreto reglamentario, autorizan la actividad pirotécnica a nivel federal, ésta en principio no podría ser aniquilada por una ordenanza municipal.

La ley de Armas y Explosivos fue sancionada en miras de tutelar un bien jurídico de interés nacional: la seguridad pública. Entendiendo por tal el resguardo de la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes de la nación, como sus derechos y garantías. Su ámbito espacial es el territorio de la República Argentina, y por tal motivo, el Gobierno Federal tiene competencia para legislar todas aquellas cuestiones que se vinculan con ella, a fin de salvaguardar la seguridad interior del país.

En contraposición con esto, las provincias conservan su soberanía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. Sin embargo, dicha autonomía provincial –y municipal- no significa independencia de un gobierno sobre otro, sino que son competencias que se ejercen dentro de un sistema federal, que admite poderes concurrentes del Estado Nacional, necesarios para la organización del país. El sistema federal reconoce también poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que deben ser ejercidos de forma coordinada, tal es el caso de la seguridad.

Es decir, la competencia en materia de seguridad reconocida a favor del gobierno federal no significa como contrapartida un desconocimiento de las competencias provinciales para regular sobre esa materia, y tampoco un desconocimiento de las competencias municipales.

Ahora bien, a pesar que la actividad pirotécnica se encuentra reglada dentro de la ley de armas y explosivos de la nación, en función de la regulación federal en materia que concierne a la seguridad interior del país, lo cierto es que todo aquello

a lo vinculado a la “seguridad” en sí no ha sido legislado por las ordenanzas municipales, sino que dicha normativa se limita al uso de pirotecnia con fines lúdicos. Por lo tanto, puede entenderse que la materia legislada no interfiere dentro de la materia federal, razón por lo cual, el gobierno local podría expedirse con suma libertad. Esto con el propósito de normar en protección de aquellos otros derechos y/o aquella materia sobre la que tienen competencia originaria y/o concurrente. De hecho, es el propio decreto reglamentario de la Ley 20. 429 el que en su art. 298 dispone que *“el uso de los artificios pirotécnicos se hará de acuerdo a las ordenanzas municipales, edictos policiales o reglamentaciones locales”*.

La interrelación entre estas atribuciones –interpretadas de buena fe- no debe plantear ningún tipo de conflicto normativo, ya que las competencias de cada esfera de gobierno deben desarrollarse con plenitud, sin anularse ni excluirse, excepto como fuera referido, que se trate de un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o bien cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes (Fallos: 3:131; 243:98; 302:1181; 320:1181, entre otros).

Dado que ambas jurisdicciones han regulado sobre una misma materia, si partimos de la base que se trata de una materia concurrente, y considerando que la norma local genera una incompatibilidad absoluta con la norma nacional, en principio debería declararse la invalidez de la primera. Sin embargo, como “la seguridad” en sí misma no está comprometida, sino que la normativa regla sólo respecto de los fines recreativos que se hiciera de la pirotecnia, extremo que se entiende no ha sido delegada en favor del gobierno federal, puede afirmarse que los municipios son competentes para legislar esta materia, y por ende desde este primer aspecto la norma sería constitucional.

A mayor abundamiento, existe una corriente doctrinaria que afirma que *“las normas federales son el piso sobre el que los gobiernos autónomos pueden edificar sus reglas particulares, con dos caras: a) Negativa: los gobiernos autónomos no pueden jamás –pues violarían la supremacía federal (art. 41 y 31 CN)- proteger menos que las reglas superiores; b) Positiva: las normas inferiores –provinciales o municipales- pueden ser diferentes a las de jerarquía superior, y con ello no violarían la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la regla inferior proteja más que la superior. El complemento lo es para la protección.”*³⁵

Pasando al estudio del segundo aspecto, competencia territorial, observamos que la totalidad de municipios que dictaron las prohibiciones municipales lo han hecho restringiendo su explotación al espacio territorial en donde ejercen sus facultades. De manera que este segundo “tamiz” también ha sido superado y por ende, también desde este punto de vista las ordenanzas serían constitucionales.

Por último, cabe analizar si con el dictado de las ordenanzas municipales se afectaron derechos amparados con jerarquía constitucional, y si las mismas respetan los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

Los derechos constitucionales que se verían afectados con la prohibición dispuesta en las ordenanzas municipales serían:

(i) Derecho de comerciar y ejercer industria lícita

El derecho de comerciar comprende el ejercicio de la intermediación en la circulación e intercambio de bienes y servicios de cualquier tipo. Corresponde a la Nación dictar la legislación de fondo en la materia, así como reglamentar y gravar impositivamente el comercio internacional e interprovincial. Además, dentro del

³⁵ Esain, José, *La competencia judicial federal ambiental*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2009, Revista derecho ambiental Nro. 18, junio del 2009.

derecho de ejercer el comercio se encuentra implícito el derecho de contratar, el cual está expresamente consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Naciones Unidas.

La libertad de comercio y el ejercicio de industria lícita por parte de los fabricantes y comerciantes de pirotecnia, derechos reconocidos por el artículo 14 de la CN, con el dictado de las citadas resoluciones municipales se ven absolutamente menoscabados a pesar que el artículo 28 de esa Carta Magna explícitamente ordena que los mismos no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

Teniendo en cuenta que la habilitación de comercializar artículos pirotécnicos se encuentra alcanzada por el artículo 1 de la ley 20.429, y que ésta regula dicha actividad en todo el territorio de la Nación, las ordenanzas municipales resultan contrarias a la ley nacional por no adecuarse a sus términos y, fundamentalmente, porque directamente aniquilan los derechos emergentes una norma que considera a la actividad pirotécnica una actividad totalmente lícita y que reconoce derechos tutelados en la Constitución Nacional.

Desde ese lugar, podría pensarse que el objeto de las ordenanzas municipales importa una intromisión de las autoridades locales en un área de competencia reservada a la autoridad federal que es, precisamente, lo que la cláusula comercial (artículo 75 inciso 13) quiere evitar.

La “cláusula comercial” instituida en la Constitución Nacional es el reconocimiento de la potestad en favor del Congreso Nacional de reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí. Es decir, esta cláusula trae aparejado un aspecto positivo, ya que le confiere al Gobierno Federal la facultad de legislar la actividad comercial que tiene incidencia a nivel nacional, mientras que, en el aspecto negativo, restringe implícitamente a los gobiernos locales sus facultades de regular y gravar el comercio. De este modo, el Congreso Nacional dicta

exclusivamente toda aquella normativa que tenga como propósito impulsar, promover, obligar, habilitar, prohibir y/o cualquier otra reglamentación vinculada con la producción, generación, transporte, distribución, venta y/o comercialización de bienes y servicios cuya actividad económica trascienda en más de una provincia o afecte las políticas nacionales en la materia.³⁶

En el caso bajo estudio vimos que, aunque en la población en general relaciona la utilización de pirotécnica a fines lúdicos o recreativos, lo cierto es que se trata de una actividad económica con incidencia en el interés público. Esto último considerando que la actividad pirotécnica, además de usarse en un sinnúmero de actividades económicas (como la minería, la construcción, etc.), también tiene injerencia en la defensa y seguridad de la Nación.

Lo antes dicho no significa que toda actividad económica es de competencia exclusiva federal y que a los demás ámbitos de gobierno les está vedado ejercer cualquier potestad sobre ellas. Contrariamente a ello, toda aquella actividad que no salga de las fronteras de una provincia queda sometida a la legislación provincial.

La finalidad de la cláusula comercial es asegurar un espacio económico libre y único, que potencie la producción del país.

En este sentido la CSJN ha sostenido que “...no alcanza con que ambas jurisdicciones regulen una materia de manera diferente para que ello invalide la norma local. La normativa federal solo tiene preminencia sobre la norma provincial cuando: (i) el Congreso inequívocamente prohíbe que dicho poder sea ejercido por las

³⁶ Muñoz, Ricardo Alberto, *La cláusula de comercio y sus implicancias sobre el federalismo regulatorio*, Buenos Aires, 2013, Estudios de Derecho Público, Asociación de docentes, Facultad de derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 867.

provincias; o (ii) se demuestra que la norma provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso.”³⁷

Mientras que la doctrina considera que “Nuestro sistema federal permite a las provincias y en su modo a los municipios la toma de medidas idóneas para tutelar a su población por razones de salud pública. Ello acontece en cualquier materia sanitaria o ambiental de rutina. Claro que para ello el municipio no puede legislar sobre materia ajena o vedada, como es el caso de la cláusula de comercio.”³⁸

La exclusión de un bien del comercio por una norma local resulta un accionar contradictorio con la inclusión de los mismos bienes en el comercio por una norma federal. En este sentido, debe tenerse presente que la facultad para dictar los códigos de fondo, como normas federales que regulen determinada industria –la cual será a partir de entonces considerada lícita- es una facultad que ha sido delegada por las provincias en favor del Gobierno Federal en el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional.

En este caso no se excluye la comercialización de un bien determinado (Ej. elementos pirotécnicos que produzcan ruidos sobre determinada cantidad de decibeles), sino que se excluye la posibilidad de fabricar elementos pirotécnicos, abrir un comercio que tenga como objeto la venta de elementos pirotécnicos en general y la utilización de cualquier elemento pirotécnicos no comprendido en las excepciones. Actividades que se encuentran permitidas en la ley nacional Nro. 20.429 (art. 21, 24, c.c. y s.s.) y su decreto reglamentario (arts. 10, 12, 77, 78, 79, 80, c.c. y ss.). Todo lo

³⁷ CJSN, “Boto c. Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros”, Fallos 320:786.

³⁸ Marchiaro, Enrique J., *Derecho municipal y pandemia. Los municipios pueden regular de más en tanto no interfieran en el interés nacional*, Buenos Aires, La Ley, 25/05/2020. Cita Online: AR/DOC/1636/2020, citando a Ábalos, María G. et. Al., “Derecho Público provincial y municipal”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, vol. II, 2° ed. act.

cual evidencia un abuso en el ejercicio de las potestades legislativas por parte de los municipios, como la afectación al principio de supremacía constitucional.

Hasta aquí puede concluirse que la Ley Nacional de Armas y Explosivos a lo largo de todo su articulado ha reconocido expresamente la legalidad de la industria pirotécnica. Es decir que, lejos de haberla prohibido la reconoció, la aceptó, la habilitó y brindó los presupuestos mínimos de reglamentación.

La citada norma permite y consiente tanto la comercialización como el empleo de pirotecnia. Lo autoriza dentro de todo el territorio nacional, sujetándola simplemente al cumplimiento de ciertos requisitos. Esto surge de los art. 1, 4, 5, 12, 20 y 21 del cuerpo normativo citado. Asimismo, la legalidad de la actividad la ratifica el hecho que sólo pueda ser prohibida de forma temporaria y excepcional por el Poder Ejecutivo, conforme art. 35, tal como fue referido. Esta hipótesis es confirmada por el decreto reglamentario, el que en el art. 10 enumera los requisitos que deben cumplir quienes deseen comercializar esta clase de productos.

El cumplimiento de todas las exigencias enumeradas tanto en la Ley como en su decreto reglamentario no hacen más que confirmar que la actividad está permitida y regulada.

Ahora bien, el art. 298 del decreto reglamentario 302/83 dispone que *“El uso de los artificios pirotécnicos se hará de acuerdo a las ordenanzas municipales, edictos policiales o reglamentaciones locales, en los que se contemplaran los siguientes aspectos...”*

De esta forma considero que la actividad en sí está permitida, y no puede ni prohibirse ni reglamentarse de forma tal que indirectamente importe una prohibición. Afirmar que se ha facultado a los municipios a que, mediante el dictado de una ordenanza municipal prohíban su libre ejercicio, equivale a reconocerles la

potestad de derogar un derecho constitucional, de jerarquía superior. Y no ha sido esto lo que ha querido el legislador, ni lo que surge de las competencias constitucionales de las cuales son titulares los municipios.

Además, si hubiera querido delegar en los municipios la posibilidad de prohibir dentro de sus territorios la utilización de este tipo de elementos, se hubiera autorizado expresamente dicha potestad conjuntamente con el reconocimiento de las facultades reglamentarias. Sin embargo, como se aprecia a simple vista, solamente se limitó a autorizar a los municipios a establecer las condiciones en las que puede “hacerse uso de la pirotécnica”.

La ley 20.249 y su decreto reglamentario fijan presupuestos mínimos – y/o requisitos- que deben ser cumplidos a la hora de fabricarse y comercializarse este tipo de productos. De manera que los municipios pueden reglamentar cierta actividad exigiendo el cumplimiento de ciertos recaudos que hagan a una mayor seguridad, más no podrían prohibir la fabricación, uso y comercialización de los productos comprendidos en la actividad.

Esto se aclara muy bien en un fallo de la Cámara Contencioso Administrativa Nro. 1 de la provincia de Santa Fe, “Energy Group SRL c/ Municipalidad de Santa Fe” (AyS 12-209, del 24/04/2008): *“Es posible, entonces, distinguir las potestades vinculadas a establecer que productos destinados al consumo humano se comercializa, circula y expende en el territorio nacional, de las relacionadas a la fijación de condiciones –entre otras- de tiempo y lugar en que dicho producto puede comercializarse. La regulación de estos últimos aspectos prima facie serían del resorte de la autoridad local, encargada también de habilitar los respectivos negocios (...). Al respecto y parafraseando a la Cám. Cont. Adm. Nº 2 de Rosario (autos 'Servi Sur' del 14/03/2002) —con relación a la prohibición de vender bebidas alcohólicas en estaciones de servicios— no se prohíbe la comercialización de estas bebidas energizantes en el ejido municipal, ni se requiere determinadas exigencias (...) ni se*

regulan las condiciones en que deben efectuarse las transacciones sobre los mismos, lo que importaría regulación del comercio (...) por el contrario, la norma cuestionada se limita a regular —por razones vinculadas a la salud pública— condiciones que en principio harían al contenido y alcance mismo de la habilitación.”

En este sentido, las ordenanzas municipales serían lesivas de la cláusula de comercio, como así también importarían una violación al derecho de ejercicio del comercio del cual son titulares los fabricantes y comerciantes de productos pirotécnicos.

(ii) Derecho a la libre circulación

Determinados gobiernos locales –dentro de los cuales se encuentra el de la ciudad de Neuquén- además de restringir la fabricación, comercialización y uso de elementos pirotécnicos dentro de la localidad, además prohíben el transporte de elementos pirotécnicos a lo largo del territorio municipal.

En línea con el derecho de libre comercio abordado en el punto anterior, esta prohibición transgrede abiertamente los artículos 9, 10, 11 y 12 de nuestra Constitución Nacional. Artículos que tienen como propósito conformar un solo espacio económico en todo el territorio nacional mediante el principio de la libre circulación interior. Es decir, la regulación jurídica debe ser homogénea. Debe existir una uniformidad de reglas en todo el país no pudiendo una legislación local interrumpir, impedir o prohibir aquello que oportunamente fue aprobado por la autoridad nacional competente y superior. De este modo cualquier prohibición local o provincial que vulneren la libre circulación por el territorio nacional también transgrede el espíritu de estas disposiciones constitucionales.

En este sentido, el legislador local carece de competencia, legitimación y causa para prohibir, restringir o limitar la libre circulación de artículos pirotécnicos si aquéllos fueron importados, ingresados al país, transmitidos, adquiridos etc por quienes se encuentren debidamente autorizados e inscripto en el registro nacional.

(iii) Derecho de propiedad

La imposibilidad de fabricar y comercializar artículos pirotécnicos supone un perjuicio económico que se traduce en una lesión al derecho de propiedad, amparado en el art. 17 de nuestra Carta Magna.

La declaración de derechos consagrada en la Constitución implica el reconocimiento por parte del Estado de la preexistencia de los derechos individuales y, fundamentalmente, el compromiso que asume el Estado de respetar y hacer cumplir tales derechos. Además, es preciso mencionar que los instrumentos internacionales obligan al Estado Argentino a respetar el derecho de propiedad (artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21 de la CADH).

La CSJN ha establecido a los largo de innumerables precedentes que el concepto de derecho de propiedad comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados como derecho constitucional de propiedad.³⁹

Es decir que el derecho de propiedad garantizado por la CN tiene un sentido amplio dado que comprende todo aquello que tiene un valor, sin importar que

³⁹ Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Tomo I, pág. 310.

la propiedad sea tangible o intangible, o si el interés en ella sea permanente o transitorio.

En este sentido, la CSJN ha declarado que: *“el término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de este estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte [...] todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones del derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad. [...] el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en términos amplios por el art. 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio y sus desmembraciones. Mientras se halle garantizada en la constitución la inviolabilidad de la propiedad o en tanto el Congreso no se halle investido de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para tomar la propiedad privada sin la correspondiente indemnización o para alterar los derechos privados de los hombres, ha dicho esta Corte, la limitación existe para el departamento legislativo, cualquiera sea el carácter y la finalidad de la ley.”*⁴⁰

El derecho de propiedad, si bien es susceptible de limitaciones en aras del interés público y siempre dentro del marco establecido para ello en la Constitución Nacional, debe ser preservado en su esencia.

Resulta arbitrario que los fabricantes y comerciantes de productos pirotécnicos luego de haber ejercido todos los actos contemplados bajo el ordenamiento impuesto por la ley 20.429 y decreto 302/83 para la adquisición de los

⁴⁰ Fallos 145:327.

derechos subjetivos, y luego de haber obtenido por parte de la autoridad de aplicación la autorización pertinente a los fines de la explotación de la actividad en cuestión, éstos derechos sean totalmente desconocidos por parte de los municipios.

En este sentido, la CSJN ha afirmado que: *“cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable, y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional”*⁴¹.

Por todo lo expuesto, se infiere que la limitación impuesta de vender y comercializar pirotecnia por los municipios afecta intereses subjetivos reconocidos por la propia Constitución Nacional.

v. d) – Límite al ejercicio de derechos

Ahora bien, sin perjuicio de la afectación de derechos enumerados que pudieran causar las ordenanzas municipales, es bien sabido que **ningún derecho es absoluto**, deben compatibilizándose unos con otros. Esto a fin de asegurar un bienestar general, y con la única condición de no ser alterada su subsistencia.

Tal es así que la CSJN ha reconocido al poder legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. En el presente caso podría ser la restricción del derecho a comerciar en salvaguarda del derecho a un medio ambiente

⁴¹ Fallos 314:1477; 316:2090 y 317:1462.

sano. Ello así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos –como se ha dicho- sino limitados por las leyes que los reglamentan, siempre que esté garantizada su subsistencia. Desde esta última perspectiva, el límite sustancial está dado en que dicha restricción sea razonable. Esto implica, según la CSJN, que las normas deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional, que las restricciones impuestas se encuentren justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos sean proporcionales y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados –conf. art. 14 y 28 de la CN-.⁴²

En virtud de lo antes dicho, pasaré a ponderar si las restricciones impuestas por los municipios fueron dictadas respetando los principios de razonabilidad, proporcionalidad, e igualdad ante la ley.

v. d). 1.- Principio de razonabilidad y proporcionalidad

La garantía de razonabilidad expresada en el artículo 28 de la Constitución Nacional debe estar siempre presente en todos los actos del Estado, independientemente de la repartición de que se trate.

Este principio rige como un criterio básico a fin de determinar si las normas –en este caso las ordenanzas municipales- han sido dictadas dentro de los límites de “lo razonable”, o bien, si sus disposiciones son arbitrarias, extremo que pone en jaque garantías básicas de los individuos afectados. La arbitrariedad se materializa, no solo en las mayores restricciones que la norma impone, sino también en la desproporción existente entre la decisión del legislador (prohibición de la actividad) en relación con el fin esperado (tutela de ciertos bienes jurídicos en detrimento de otros).

⁴² (Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros).

El principio de razonabilidad previsto en la Constitución Nacional es un límite a la facultad estatal de reglamentación de derechos, y por ende al ejercicio del poder de policía, al decir que *“los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrá ser alterados por las leyes que reglamente su ejercicio”*, norma que se relaciona con el art. 14 de la Carta Magna, el cual en su primera parte dispone que *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar...”*

Las normas citadas tutelan el Estado de Derecho y la división de poderes, pues si bien de ella se deriva que el ejercicio de los derechos no es absoluto -porque se admite su reglamentación-, tampoco lo es el ejercicio del poder de policía, considerando que la reglamentación de los derechos no puede significar su afectación y mucho menos devenir en una prohibición. Como ha sido expuesto, la ley nacional de armas y explosivos explícitamente habilita la actividad pirotécnica, considerando a la actividad como lícita, y permite tanto su fabricación, como su uso, transporte y comercialización en todo el territorio nacional.

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales. En este sentido, el Dr. Lorenzetti ha dicho en su voto en los autos caratulados *“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional s/ acción declarativa de inconstitucional”* (567/2021) que *“...quien pretenda restringir el derecho, tiene la obligación de buscar primero los modos alternativos que puedan existir para evitar esa restricción pues, constituye una regla esencial del sistema, que cualquier limitación a los derechos fundamentales debe ponderar el criterio de la menor restricción posible a través del medio más idóneo disponible para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad perseguida (arg. art. 1713 CCyCN). Que, estos*

principios jurídicos que surgen de la Constitución y de la interpretación de la Corte Suprema son aplicables cualquiera sea la autoridad que adopte la decisión.” (Lo resaltado me pertenece).

Particularmente uno de los fundamentos invocados por el legislador local para restringir el uso de pirotecnia es que con dicha prohibición se tutela la salud, y con ella la vida, de los habitantes. Esto se fundamentaría en que el poder de policía local tiene por finalidad velar por la protección de los mentados derechos fundamentales de quienes habitan en la ciudad. Razón por la cual, con la prohibición antes dicha lo que se estaría haciendo es evitar la causa de ciertos accidentes que pueden devenir en lesiones físicas de los ciudadanos.

Ahora bien, lo cierto es que no resulta ajustado a derecho que el legislador, bajo el amparo de querer evitar que los habitantes resulten lastimados a partir del uso de pirotecnia, prohíban la actividad. Esto es una decisión sumamente arbitraria en tanto existe una exacerbada desproporción entre el fundamento –y/o razón de ser- de la norma y el resultado esperado –inexistencia de lesiones físicas por parte de quienes manipulan elementos pirotécnicos-. Con ese pretexto, cualquier conducta humana podría ser prohibida a los fines de evitar que quien las desarrolla ponga en peligro su salud y/o su vida. Todo lo cual menoscaba la “libertad” personal de los ciudadanos, siendo este uno de los derechos más valiosos con los que cuenta la humanidad, al igual que el derecho a la vida y/o integridad física.

En ese mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia al sostener que *“Y ese derecho a ser libre en las acciones y en las decisiones es, precisamente, el derecho que tutelan todas las regulaciones, puesto que condicionan el ejercicio de la actividad de que se trate, imponiéndole respetar el derecho de los demás a la vida, a*

*la integridad física, a ejercer actividad lícita; eso ocurre con la regulación del tránsito, y en la de actividades industriales y económicas que pueden trascender a los demás”.*⁴³

Es que el legislador no puede regular la totalidad de las actividades que desarrollan los hombres, caso contrario quedaría abolida la libertad de los ciudadanos y la responsabilidad por los actos propios. Esto último visto desde la perspectiva de las acciones privadas de los individuos, quienes deciden por sí usar elementos pirotécnicos, y no desde la perspectiva de terceros que podrían resultar afectados.

Es que la prohibición de uso y manipular pirotecnia con el propósito de tutelar la integridad física de los ciudadanos es un avasallamiento a la libertad individual, en tanto importa una restricción de la esfera privada del ciudadano como individuo particular. Individuo que posee la potestad de elegir libremente si quiere o no poner en peligro su salud y/o integridad física.

De todas formas, como cualquier otro principio y/o derecho, este no es absoluto y el límite está en el perjuicio que su accionar puede causar respecto de terceros –por ejemplo, ruidos molestos-. Por esa misma razón es que se requiere una regulación de la actividad que sea más razonable y compatible tanto con los derechos de los ciudadanos como de los fabricantes, transportistas, comerciantes y usuarios, pues por más bondadosas que resulten los fines perseguidos, la medida adoptada no debe resultar desproporcionada con la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos. Es que existen medidas más idóneas para obtener los resultados esperados, sin llegar al punto de una prohibición absoluta.

Sobre esto último versa el principio de proporcionalidad, según el cual, las restricciones impuestas no deben valorarse en abstracto sino en función de la

⁴³ Juzgado en lo Civ., Com. y de Minería Nro. 4 de Neuquén, “Cámara Arg. de emp. De fuegos ar. y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amaparo” 23.08.13.

entidad del bien que se pretende proteger. Por tal motivo, siempre debe estarse a favor de aquellas medidas que resulten lo menos restrictivas posibles. Extremo que no se vislumbra en autos.

v. d). 2.- Principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley

La seguridad jurídica comprende la facultad de ejercer los derechos y garantías reconocidos en todo el plexo normativo. Requiere un marco confiable, estable, de normas generales que se apliquen con continuidad. Así se ha dicho que: *"En términos generales, hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo"* (Alterini, Atilio Aníbal, La seguridad jurídica, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As, 1993.).

La Ley 20.249 es clara en cuanto faculta, en casos excepcionales y dentro de un límite temporal, al Poder Ejecutivo Nacional a restringir, limitar, o prohibir la adquisición, venta, uso etc de explosivos y afines. En este sentido, el art. 35 de la citada norma dispone en su parte pertinente que *"El Poder Ejecutivo podrá, cuando las circunstancias lo requieran por razones de seguridad o defensa, prohibir o limitar en forma temporaria la totalidad o cualquiera de los actos previstos en el artículo 1° de la presente ley, referentes a las armas y sus municiones, pólvoras, explosivos y afines. Al adoptarse dicha medida deberá dejarse constancia del lapso de su vigencia."*

La norma dispone la prohibición temporal de la actividad como una potestad obrante únicamente en manos del Poder Ejecutivo. Las ordenanzas municipales han generado sobre los afectados con dicha decisión legislativa un evidente estado de inseguridad jurídica.

En tal sentido, la doctrina tiene dicho que: *“Cuando la administración de justicia fracasa, la regularidad del Derecho es desplazada por la irregularidad caprichosa de la arbitrariedad y, por lo tanto, se afirma la irracionalidad, se consagra la imprevisibilidad y se arruina la confianza... El Derecho, en cuanto representa el medio para la realización de valores en la persona individual, sólo puede llevarse a cabo donde existe seguridad jurídica. Porque, dicho con el expresivo estilo del iusfilósofo Luis Recasens Siches, ‘sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase’”* De este modo, *“En términos generales, hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores –y no previas- a su vigencia, que son claras, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo”*.⁴⁴ (Lo subrayado me pertenece)

Por todo ello, estas normas colocan a los comerciantes y fabricantes, por sobre todas las cosas, en una posición de inseguridad jurídica lesiva al mismo tiempo del principio de igualdad ante la ley, entendiendo por este último la inexistencia de discriminaciones arbitrarias. Este principio emana del art. 16 de la Constitución Nacional, el cual en su parte pertinente determina que: *“todos los habitantes son iguales ante la ley”*.

La CSJN ha dicho que *“el principio de la igualdad ante la ley según el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, por eso la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes, la ley según las diferencias constitutivas de ellos”*.⁴⁵

⁴⁴ Alterini, Atilio Aníbal, *La inseguridad jurídica*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

⁴⁵ Fallos 320:2151. Fallos 320:2151.

Este principio no significa tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera.

En el caso de las ordenanzas municipales que restringen este tipo de actividad importa un trato normativo desigual entre los fabricantes, comerciantes y consumidores de pirotécnica de distintas localidades (muchas veces linderas), toda vez que existe una norma federal que habilita su explotación. Es que si bien, en principio la igualdad no estaría lesionada entre los comerciantes y/o habitantes de la localidad en cuestión, si lo es en relación a los habitantes y/o comerciantes de localidades linderas dentro de una misma provincia. Pero no solo eso, la afectación se produce sobre todo en aquellos casos en los que la norma habilita su uso para “casos determinados” de interés público o espectáculos masivos, previa autorización.

En virtud de todo lo antes dicho, es que podría afirmarse que no se trataría simplemente de una antinomia de reglas –norma local vs. norma federal- ya que ambos legisladores tendrían competencia concurrente en la materia, sino de una colisión de principios. Es que, si se trataría de una colisión de reglas, se aplicaría una por sobre la otra de forma excluyente, más con la aplicación de principios no se desplaza uno sobre otro, sino que deben ponderarse unos con otros a fin de lograr un equilibrio de derechos –los que no son absolutos-.

En virtud de lo antes dicho, y considerando que los municipios han lesionado no sólo la igualdad, sino por sobre todas las cosas el principio de proporcionalidad y de razonabilidad, toda vez que existen medidas más eficaces para asegurar el mismo fin, es que las normas analizadas resultan ser inconstitucionales.

VI. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - JURISPRUDENCIA

APLICABLE AL CASO

El hecho que una norma sea considerada ilegítima o inconstitucional no autoriza su inaplicabilidad automáticamente. Se requiere que el sujeto afectado curse una acción judicial con el propósito que la misma sea declarada inválida respecto de sí por un magistrado con facultades suficientes.

El Dr. Bidart Campos ha dicho que "*La constitución es suprema porque es el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella hace que todo lo demás sea de una manera determinada y no de otra*". La supremacía Constitucional (y de los tratados internacionales con tal jerarquía) torna indispensable que los Estados no sólo posean un sistema de control de constitucionalidad, entendido como la herramienta para lograr que todas las normas jurídicas inferiores (sean generales o particulares) se adecuen a ella, sino también un remedio (acción) para defender y restaurar la supremacía constitucional violada.

En este mismo sentido, y siguiendo con las ideas del Dr. Bidart Campos, el principal fundamento y sustento del control de constitucionalidad es la necesidad de asegurar de la vigencia de la Supremacía Constitucional, la cual se tornaría ilusoria de no existir un modo o proceso que la salvaguarde. Ahora bien, sólo el poder judicial es quien, ejerciendo las facultades conferidas por el art. 116 de la Constitución, posee facultades suficientes. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/Provincia de Salta" del año 1967.

El control de constitucionalidad en nuestro país es difuso en tanto todos los jueces (independientemente de su competencia y jurisdicción) pueden llevarlo a cabo, sin perjuicio de la posibilidad que tienen las partes, eventualmente, de llegar a la

Corte Suprema como tribunal último por vía del recurso extraordinario en los términos del art. 14 de la ley 48.

La sentencia declarativa de inconstitucionalidad surte efecto sólo respecto de las partes que han intervenido en el pleito. Es decir, surte efecto únicamente respecto del caso concreto, mientras que la norma continúa operativa fuera del caso.

La CSJN ha sostenido respecto del control de constitucionalidad que: "*Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos*"⁴⁶.

En el caso bajo estudio, debido a la gran cantidad de ordenanzas que fueron dictadas a lo largo de los municipios del territorio argentino en contra de la actividad pirotécnica, distintas agrupaciones que nuclean a fabricantes, comerciantes e importadores de artículos de pirotecnia de venta libre, instaron contra aquellas acciones judiciales de inconstitucionalidad tendientes a que sea declarada la nulidad de las normas en cuestión.

A los fines del presente trabajo analizaré tres casos jurisprudenciales. En ellos los fundamentos de hecho y derecho invocados tanto por los actores como

⁴⁶ CSJN "Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de exportación", 05.12.1865, Fallos 3:131.

por los municipios demandados fueron análogos. Con el objeto de no caer en reiteraciones innecesarias señalaré los argumentos vertidos por cada una de las partes, para luego abordar los fundamentos de los fallos expuestos por los sentenciantes.

Las Cámaras, en términos generales, argumentaron que las resoluciones municipales afectan los derechos de trabajar, ejercer la industria lícita, de propiedad, y viola los derechos de reserva de ley y jerarquía normativa. Al mismo tiempo mencionaron que los municipios legislaron sobre materia delegada en el Gobierno Federal, y que con su accionar violentaron la cláusula de comercio contemplada en la Carta Magna y el derecho a la igualdad ante la ley. Esto último considerando que otros municipios que habrían regulado la actividad se limitaron a fijar requisitos compatibles con la norma federal, permitiendo el desarrollo de la actividad pirotécnica. Por último, mencionan que dichas prohibiciones generan un uso y comercialización clandestina de elementos pirotécnicos por ausencia de restricciones en municipios cercanos, lo cual no mitiga el daño en la ciudadanía, pero sí agrava su daño.

En lo que respecta a los municipios, ellos fijan su posición en que las ordenanzas municipales no avanzan sobre competencias delegadas o materias prohibida, sino que constituyen el ejercicio del poder de policía reservado. Poder que ejercen en el marco de sus competencias y en cumplimiento con la política estatal vigente en materia de fuegos pirotécnicos, con el propósito de velar por la salvaguarda del derecho a la salud, la vida y propiedad de la ciudadanía, como del medio ambiente de la localidad y derecho de los animales.

Sentadas ambas posiciones, pasaré a desarrollar los argumentos de cada resolución:

i.- “Cámara Argentina de Fuegos Artificiales (CAEFA) y otros c/ Municipalidad de Paraná s/ Acción de Inconstitucionalidad” (Nro. 19803):

Con fecha 20.05.2020 se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, Entre Ríos, convalidando la resolución de primera instancia que declaró la constitucionalidad de la ordenanza municipal fundando el fallo en que las restricciones establecidas en el decreto Nro. 1469/2017 mediante el cual se prohibió la actividad pirotécnica en la localidad son el resultado del ejercicio legítimo de la prerrogativa con la que cuentan los entes municipales de dictar normas de policía que tengan en miras la salud pública.

En lo que respecta a la cláusula de comercio, considera que la misma no se ve afectada toda vez que la norma no prohíbe el transporte y circulación de elementos pirotécnicos en el municipio, tan solo veda la tenencia, uso, detonación, fabricación, comercialización y/o venta de los mismos.

A su vez afirma que la norma en cuestión supera el estándar de razonabilidad del art. 28 de la Constitución, por no contar el municipio con un medio más idóneo para evitar el sufrimiento que las detonaciones causarían sobre de las personas y los animales que habitan en la localidad. Máxime cuando entendió que la situación excede a la ley nacional que regula el uso de armas y explosivos toda vez que en la actualidad existe un paraguas constitucional protector de la salud de las personas, de los discapacitados en particular y del medio ambiente, aspectos que constituyen la primera cuestión a tener en cuenta a la hora de legislar. A su vez reconoce la delegación al ente municipal de la facultad de regular el uso de la pirotécnica. En virtud de todo lo antes dicho considera razonable la medida.

Por último, considera que no se ven afectados los derechos adquiridos de los comerciantes porque ningún sujeto tiene derecho al mantenimiento de las leyes

o reglamentos que legislan sobre una determinada actividad. En igual sentido afirma que no se ha afectado el principio de igualdad ante la ley –art. 16 CN-, toda vez que no se evidencia un trato diferencial ante condiciones análogas entre personas que se dediquen a la tenencia, uso, detonación, fabricación, comercialización o venta al público mayorista o minorista de elementos de pirotecnia y cohetería dentro del territorio municipal.

ii.- “Cámara Argentina de Fuegos Artificiales (CAEFA) y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo” (Nro. 470244/12):

En el mes de agosto del 2013, el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 4 de Neuquén dictó sentencia en los autos de referencia, declarando la inconstitucionalidad de las ordenanzas 12449 y 12450 en tanto la primera prohibía la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, mientras que la segunda disponía la imposición de multas, clausuras y decomiso de mercadería de pirotecnia.

En este caso en particular, además de los fundamentos invocados por cada una de las partes, el Tribunal consideró un hecho sobreviniente al inicio de la acción: el uso de pirotecnia por parte del municipio en el aniversario de la ciudad, para lo cual se confirió una autorización especial.

A lo largo de la resolución el Tribunal reconoce la competencia que posee el municipio de dictar normas en ejercicio de su poder de policía, más se adentra a determinar cuál es el límite de tales facultades. Para frenar cualquier avasallamiento de competencias, reconoce que las normas deben ser razonables, no afectar el principio de reserva y deben generar un mayor beneficio que justifique la restricción a los derechos constitucionales. En tal sentido afirma que la facultad para regular una actividad no debe importar una prohibición, pues el ejercicio del poder de

policía busca equilibrar el ejercicio de una actividad lícita con el resto de los derechos, no siendo adecuado que el legislador directamente opte por elegir cuál de los derechos en tensión resulta más importante para legislar en desmedro del otro derecho.

Reconoce que el legislador local tampoco puede prohibir el ejercicio de ciertas actividades para preservar la integridad de los ciudadanos, considerando que esto invade las libertades individuales. Aunque el límite está marcado en tanto y en cuanto dicha actividad no perjudique a terceros, por ese motivo, sí considera que como el uso de pirotecnia no es una actividad que se mantenga dentro de la esfera de la privacidad de las personas, es materia de ser susceptible de ser legislada. Por este último motivo, en ese aspecto la ordenanza sería ajustada a derecho.

El Tribunal por último juzgó que el principio de razonabilidad exigido por el art. 28 de la Constitución, como límite a la inalterabilidad de derechos constitucionales a partir del ejercicio de las potestades reglamentarias, no fue respetado. La ilegitimidad de la norma radica en que el legislador no “reguló” un derecho, sino que directamente lo aniquiló al prohibir la actividad. A todo evento, fundamentó que, si el peligro o las molestias son causadas a partir del uso de elementos pirotécnicos, debería ser prohibido esto último y no la actividad en cuestión –extremo que en el caso particular incluyó el transporte y fabricación-.

iii.- “Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales c/ Municipalidad de General Alvarado s/ Inconstitucionalidad Ordenanza 220/15” (Nro. 1.74.78):

La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de septiembre de 2018 declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza

2220/15 dictada por la Municipalidad de General Alvarado, confiriéndole un plazo de 6 meses al Municipio para dictar una nueva norma regulatoria de la actividad, sustituyendo la prohibición absoluta por una reglamentación “razonable” que permita el desenvolvimiento de los derechos en juego de modo compatible con la Ley 20.429.

La particularidad es que el Tribunal, a pesar de declarar la inconstitucionalidad de la norma, decidió que *“hasta la vigencia de la nueva norma; o bien expire el plazo señalado, la Ordenanza 220/15 mantendrá sus efectos”*.

Para juzgar su decisión el tribunal partió del presupuesto que, si bien existen facultades legislativas delegadas de forma exclusiva por las provincias en favor del Gobierno Federal, y facultades reservadas de forma exclusiva por las provincias, también existen facultades concurrentes. Estas últimas son las que pueden ser ejercidas en forma paralela e indistinta tanto por la Nación como por las provincias. Las facultades concurrentes son el principio general teniendo en cuenta que lo que se busca es un sistema armónico –sin interferencias- en el que no se acreciente el poder del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa.

Bajo el amparo de la idea mencionada en el punto anterior es que la Corte provincial sostuvo que el municipio tenía competencia para el dictado de la ordenanza. Sin embargo, sostuvo que la misma no era razonable desde la óptica del art. 28 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, reconoce que, si bien ningún derecho es absoluto, y que los poderes legislativos tienen la facultad de restringirlos con el objeto de preservar otros bienes (la salud, vida, el medio ambiente, el derecho de los animales, etc), debe ser garantizada su subsistencia y deben ser respetados los límites impuestos por las normas de jerarquía superior. Es por ello que afirma que reglamentar no es prohibir, sino establecer condiciones para determinada actividad, en

forma tal que esta pueda cumplirse mediante el acatamiento de los requisitos administrativos impuestos por razones de policía.

Posteriormente se adentra a evaluar el fin esperado por la norma – protección de animales, salubridad y tranquilidad de la población-, para luego estimar si las medidas adoptadas para conseguir el fin propuesto son eficientes. En ese sentido, afirma que sí, que con la prohibición la finalidad queda asegurado el fin esperado, pero al mismo tiempo, menciona que dicha finalidad a su vez debe ser juzgada desde la perspectiva de “costos de la medida y los beneficios que reporta”.

Pues bien, interpreta así que “...surge de forma evidente que la decisión de prohibir no admite matices en el ejercicio del derecho regulado, a diferencia del establecimiento de medios alternativos que permitan su desarrollo”, y agrega de forma contundente que “es por ello que la medida de prohibición, por el grado de intrusión en el derecho invocado, genera una fuerte sospecha acerca de que la reglamentación ha alterado ese derecho”. De hecho, menciona que el municipio no ha invocado la existencia de otros medios menos restrictivos del derecho a comercial y ejercer una industria lícita que aseguren el fin gubernamental perseguido por la ordenanza impugnada, como, por ejemplo, limitaciones en el uso, tipo de elementos, horarios y espacios en el que puede usarse, etc.

Entendió el Tribunal que dada la gravedad de la restricción de los derechos involucrados –imposibilidad de ejercer el comercio y la industria lícita, las limitaciones a las libertades económicas, y reflexionando que la reglamentación de un derecho nunca puede acarrear su prohibición, la norma no era razonable y por consiguiente se declaró su inconstitucionalidad.

De los casos referidos anteriormente, y ante la existencia de una gran cantidad de ordenanzas municipales que prohíben la comercialización, fabricación,

traslado y uso de pirotecnia podemos concluir que de no mediar un cambio legislativo a nivel federal existirá un sinfín de acciones judiciales –posiblemente una por jurisdicción o al menos una por provincia- tendiente a que sea declarada su inconstitucionalidad. Es que hasta tanto los máximos tribunales provinciales y/o la Corte Suprema de Justicia de la Nación no fijen su posición al respecto, las acciones de inconstitucionalidad seguirán replicándose. Situación que se agravará aún más si la CSJN se pronuncia en contra de la legalidad de las ordenanzas.

Todo lo mencionado anteriormente acarrea dos consecuencias. Por un lado, genera un dispendio jurisdiccional innecesario porque por cada ordenanza municipal que prohíbe la actividad quienes se vean afectados tienen la facultad de cursar una acción de inconstitucionalidad. Asimismo, y tal como se ha visto con los casos tomados como ejemplo, se genera en la ciudadanía, y sobre todas las cosas sobre quienes explotan la actividad pirotécnica, un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica extremadamente significativo. Esto como consecuencia del dictado de sentencias contrapuestas en casos idénticos.

Es por tal razón que se requiere de un cambio legislativo federal a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre existente.

VII. ALTERNATIVA PROPUESTA: MODIFICACIÓN DEL MARCO REGULATORIO DE LA ACTIVIDAD PIROTÉCNICA

Los municipios con el dictado de las resoluciones analizadas lo que han perseguido no fue la reglamentación de la actividad, sino directamente su prohibición absoluta con el propósito de salvaguardar ciertos derechos e intereses que entienden superiores. Ahora bien, como ha quedado demostrado en los puntos anteriores, independientemente de las buenas intenciones perseguidas, lo cierto es que las ordenanzas en sí resultan a todas luces inconstitucionales toda vez que los gobiernos

locales optaron directamente - por la aniquilación del derecho a comercializar y ejercer la industria lícita, cuando podrían haberse adoptado medidas que resultaren más proporcionadas con el fin perseguido. De manera tal que, a la luz del art. 28 de la Constitución Nacional, dicha reglamentación resulta irrazonable y por consiguiente inconstitucional.

Por tal motivo es que resulta necesario que medie un cambio normativo en materia de pirotecnia, ya sea a nivel local, o bien nivel federal. Esta última alternativa es la que resultaría más eficiente. La modificación del régimen regulatorio permitirá que se compatibilice el evidente cambio social que se ha dado en los últimos años en relación al uso de pirotecnia con fines lúdicos, con la realidad jurídica que exige que las normas sean capaces de superar un control de convencionalidad para ser legítimas. A tales fines es que se proponen las siguientes alternativas:

En primer lugar, que sean derogadas todas aquellas ordenanzas municipales que se contraponen con la Ley 20.249, principalmente aquellas que tienen por objeto prohibir directa o indirectamente la actividad pirotécnica. Esto último ya sea a través de una prohibición absoluta, o bien, a través de una reglamentación tan restrictiva que en la práctica se materialice como una imposibilidad de hecho.

Dicha derogación debería ir acompañada del dictado de nuevas ordenanzas en las que efectivamente se reglamente la actividad, en ejercicio del poder de policía de los gobiernos locales y las potestades reglamentarias conferidas por el art. 298 del decreto reglamentario Nro. 302/83 de la Ley 20.429. Dicha reglamentación debería compatibilizar la explotación de la actividad pirotécnica con el resto de los derechos de los habitantes de la comunidad. Esto último sería sumamente razonable sobre todo en aquellos municipios en los cuales se autoriza su uso para celebraciones populares o eventos masivos previa autorización conferida por el gobierno local. Es que en estos últimos casos se causan exactamente los mismos daños que los que se

buscó evitar al prohibir la actividad (porque los animales se estresan, el riesgo de incendios persiste, se infringe malestar en aquellas personas que tienen hipersensibilidad a los ruidos), circunstancia que exacerba la violación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

La solución propuesta en el párrafo anterior, desde mi punto de vista es un tanto ineficiente ya puede dar lugar al dictado de nuevas ordenanzas igualmente inconstitucionales. Esto último en aquellos casos en los que las prohibiciones sean indirectas a partir de la fijación de requisitos discrecionales que tornen materialmente incompatible el desarrollo de la actividad con el cumplimiento de los mismos.

De todas formas, hasta tanto no exista una modificación en la norma federal, esta alternativa se presenta como la opción más accesible, aunque sería utópico pensar que en la práctica pudiera ejecutarse, ya sea porque no serán derogadas todas estas normas, o bien, porque las nuevas ordenanzas podrán acarrear nuevos excesos, dando origen a una catarata de planteos análogos a los que han sido tratados anteriormente.

Ahora bien, observando las distintas ordenanzas se aprecia con facilidad que las restricciones impuestas por los municipios tienen por objeto atacar pura y exclusivamente el uso de pirotécnica con fines lúdicos, principalmente en las celebraciones de Navidad y Año Nuevo. Esto considerando que es la época del año en la que se producen más accidentes, como la mayor vulneración en los derechos de los animales y a la salud de personas y ambiente, debido al crecimiento exponencial del volumen de detonaciones. Por tal motivo que considero que la alternativa más eficiente es que el Gobierno Federal, por medio del Congreso de la Nación, sancione una norma que tenga como propósito modificar la Ley 20.249, en lo que respecta a la pirotécnica de venta libre y/o no aplicada al uso industrial, productivo o de las fuerzas

de seguridad nacional. O bien, que regule directamente el uso de la pirotécnica con fines lúdicos.

La necesidad de un cambio normativo se encuentra asociada a la idea que el derecho es parte de la sociedad, como un conjunto de principios y normas destinadas a reglar su comportamiento, y no es “norma y solo norma”. El derecho se encuentra compuesto por los intereses sociales, políticos, económicos, morales y culturales de la sociedad a la cual regla. Razón por la cual no podemos dejar de mencionar que el derecho, interpretado como un conjunto de normas, es el resultado de un fenómeno social y es parte del contexto en el cual se aplica. Es por esto último que no es estático, sino que su dinamismo es el resultado de la evolución de ciertas visiones que la sociedad tiene respecto de un tema, comportamiento y/o actividad.

Resulta innegable la estrecha conexión que existe entre el derecho y la cultura social, pues las normas que el legislador crea son en su gran mayoría el resultado de las costumbres, creencias, conocimientos y pautas de comportamiento humano de la población. Es por esa razón que en muchos casos si las normas no están acompañadas por un fundamento cultural que las legitime, ellas suelen ser desobedecidas o bien repudiada por la población a la cual está destinada. Es que la cultura ejerce sobre el derecho una influencia tal que, solo cuando media identidad entre la cultura y la norma, esta última se vuelve eficaz y persistente en el tiempo.

Sin intención de abordar un debate filosófico respecto de cuáles son las funciones del derecho, podemos afirmar que a través de las normas lo que se intenta evitar es el acaecimiento de conflictos entre los individuos, como solucionar aquellas dispuestas que inevitablemente suceden. Pero no sólo eso, también se le reconoce al derecho una función de “orientación del comportamiento”. Es decir que el derecho recepta cambios culturales y plasma una “nueva realidad”, al mismo tiempo que

intenta regular o direccionar la conducta de los sujetos a partir del dictado de ciertas normas, tales como la prohibición de una actividad concreta por considerarla nociva.

Desde mi punto de vista, el espíritu normativo de las ordenanzas no es el de la prohibición de la actividad económica en sí misma, sino que lo que se busca es evitar el acaecimiento de aquellas consecuencias que su uso acarrea sobre la comunidad, bajo el propósito de velar por lo que se entiende “el bien común”, a raíz del cambio social que ha existido en los últimos años a partir de la toma de conciencia de los resultados nocivos la utilización de pirotecnia con fines lúdicos y/o festivos acarrea.

Es decir, con las ordenanzas analizadas lo que se busca es orientar la conducta social: el fin último que es que la población no utilice elementos pirotécnicos por el impacto negativo que acarrea sobre una parte vulnerable de la población. El “espíritu educativo” tiene por objeto evitar que las celebraciones de fin de año se conmemoren con la utilización de elementos pirotécnicos. Ahora bien, en lugar de regular la actividad de manera tal que ésta resulte lo menos dañina posible, y que de esa forma se preserven los intereses tanto de los habitantes como de aquellos que explotan dicha actividad económica, compatibilizando ambos derechos, el legislador optó por la alternativa más sencilla que fue directamente la prohibición de la actividad en cualquiera de sus modalidades.

Como ha sido mencionado anteriormente, para que la norma sea válida, no desde un aspecto formal sino material, es decir para que ésta sea cumplida y/o acatada por la gran mayoría de los individuos, el propósito de ésta debe ser aceptado por un número significativo de ciudadanos. Caso contrario, lo que termina aconteciendo en la práctica es que la norma al no ser legitimada por sus destinatarios es incumplida (más aún cuando el Estado no posee la capacidad material de ejercerse control y punición suficiente para que las normas sean acatadas). Esto es lo que sucede en la mayoría de los municipios en los que se prohibió la actividad, ya que en

ellos se incrementó la venta ilegal de productos pirotécnicos y/o el desplazamiento de sus habitantes a municipios linderos, en donde no hay restricciones de venta. Es decir, su uso en la práctica no finiquitó como era esperado.

Es innegable que en los últimos años se han visibilizado los daños que la utilización de la pirotécnica acarrea, lo que tuvo mayor repercusión social a partir de las campañas educativas instadas por asociaciones defensoras de los derechos de personas con patologías del espectro autista y/o defensoras de los derechos de los animales que desalientan su uso.

Ahora bien, aunque existe un evidente cambio de paradigma social en contra de la utilización de estos elementos, no es menos cierto que aún pesa sobre la ciudadanía un arraigo histórico y cultural de festejar ciertos acontecimientos con pirotecnia. De esta manera, ante una prohibición tan radical, pero no generalizada en todas las jurisdicciones –tal como fue mencionado- se fomentó la ilegalidad y la clandestinidad. La ilegalidad por el uso de pólvora blanca para la producción de fuegos artificiales que es un producto altamente inestable. Y la clandestinidad es el resultado al no poder comercializarse en el ejido urbano hay comerciantes que optan por ir a comprar en otro lado y venderlo en forma clandestina.⁴⁷ Los productos fabricados de manera ilegal no están sometidos a ningún tipo de cumplimiento de normativa vinculada a estándares de calidad. De manera tal que, en esas circunstancias lo que suele acontecer es que se registra un aumento de accidentes por fallas de fabricación. En igual sentido, las ventas clandestinas son un sinónimo de evasión tributaria, considerando que son ventas “en negro”.

⁴⁷ <https://www.infoeme.com/nota/2016-8-22-0-0-0-0--cuando-prohibis-la-pirotecnia-aumenta-la-venta-ilegal>

De todo lo mencionado puede concluirse que: i) existe un cambio en el paradigma social relativo a la utilización de pirotecnia a partir de la concientización del impacto negativo que ella genera. Sin embargo, este no es lo suficientemente significativo como para que la población legitime y acate una prohibición absoluta; ii) desde el aspecto formal las ordenanzas municipales son ilegítimas al no superar un control de constitucionalidad; iii) La actividad pirotécnica es una actividad económica de la cual, según la Cámara de empresas de fuegos artificiales, subsisten más de 60.000 familias.

A partir de todo lo antes dicho es que es imprescindible que se dicte una norma federal que regule la actividad pirotécnica a partir del equilibrio y compatibilización de los derechos de los sujetos vulnerables, el derecho a la salud y el medio ambiente sano, los derechos de los animales, como el derecho al ejercicio del comercio y la industria lícita.

Por último, y en línea con lo que aquí se ha propuesto, cabe mencionar que en el año 2014 y en el año 2018 fueron presentados distintos proyectos de ley tendientes a modificar la ley 20.249, los cuales no tuvieron tratamiento alguno. Asimismo, en noviembre del año 2020 se debatió en las comisiones de acción social y salud pública de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley tendiente a regular la actividad pirotécnica destinada al uso recreativo, prohibiendo la fabricación y utilización de aquellos que dañen la salud y bienestar de la población y del ambiente.

El citado proyecto dispone “*la prohibición de artefactos pirotécnicos de uso recreativo perjudiciales para la salud y bienestar de la población y el ambiente*”,

exceptuándose aquellos elementos destinados al uso industrial o del sector minero, señales de auxilio, y/o el que le puedan dar las fuerzas de armadas.⁴⁸

El mencionado proyecto va en línea con la necesidad de un cambio normativo a nivel federal, sin embargo, la norma en cuestión se encuentra dotada de una significativa vaguedad en cuanto no define qué condiciones debe reunir un elemento pirotécnico para que no se considere dañino de la salud, bienestar de la población y/o del ambiente. Dicha potestad se le confiere a la autoridad de aplicación, quien debe modificar la normativa técnica para el registro y aprobación de los artefactos. De manera tal que, hasta tanto la autoridad de aplicación no se expida al respecto, o bien todo elemento pirotécnico de uso recreativo quedará prohibido, o en contraposición, los comerciantes y fabricantes considerarán que todos se encuentran permitidos. Desde mi parecer habría sido más adecuado definir en la norma las condiciones que debe reunir un elemento pirotécnico, tal como un determinado nivel de decibeles.

Del desarrollo abordado en el presente trabajo no puede más que concluirse que existe una necesidad de cambio legislativo federal en relación a la utilización de pirotécnica con fines lúdicos. Esto con el propósito de armonizar los derechos de los todos habitantes de la nación, en concordancia con el cambio de paradigma social mencionado.

⁴⁸ <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4438-D-2020.pdf>

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

Se describe la bibliografía consultada:

- BADENI, Gregorio; *Tratado de Derecho Constitucional*; 3º Edición, La Ley, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán J.; *Manual de la Constitución Reformada*, 3º Ed. – Buenos Aires: Ediar; T. II.
- FRÍAS, Pedro J., *Introducción al derecho público federal*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- Diana, Nicolás., *FEDERALISMO, ANTENAS Y PODER DE POLICÍA*, Publicado en: Sup. Adm. 2019 (agosto), 7 • LA LEY 2019-D. Cita on line: AR/DOC/2379/2019. Fecha consulta: 05.05.2020.
- Passarella, Julián Emmanuel., *ACTUALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO*, Publicado en: LLLitoral 2018 (abril) , 7 - Cita Online: AR/DOC/552/2018. Fecha consulta: 05.05.2020.
- BARRAZA, Javier I., *LAS LIMITACIONES AL PODER DE POLICÍA*, Publicado en: LLBA 2019 (abril) , 6 – Cita on line: AR/DOC/2632/2018. Fecha consulta 05.05.2020.
- Mera Salguero, Ana Laura, *El artículo 123 de la Constitución Nacional y el régimen municipal de la provincia de Buenos Aires*, publicado en Thomson Reuters Información Legal, junio 2010, cita online: AR/DOC/4620/2010.
- Difalco, Dardo R., *Algunas consideraciones sobre el municipio*, publicado en Thomson Reuters Información Legal, diciembre 2013, Cita Online: AR/DOC/3141/2013.
- Catalano, Mariana, *Autonomía Municipal*, publicado en Thomson Reuters Información Legal, diciembre 2010, cita online: AR/DOC/7699/2010.

- Guadagnoli, Romina Soledad, *Análisis del sistema de control constitucional argentino*, 15.11.13, www.infojus.gov.ar - Id SAIJ: DACF130342
- Leopoldo Fidyka, *Las Cartas Orgánicas Municipales en la República Argentina: relevancia, componentes y desafíos*, Fondo Editorial, *Revista Argentina de Derecho Municipal*, 05.05.2020.



Universidad de
San Andrés