

ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ

Derecho municipal

Parte general

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



DERECHO MUNICIPAL
PARTE GENERAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 159

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora:
Karla Beatriz Templos Nuñez y Wendy Vanesa Rocha Cacho

ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ

DERECHO MUNICIPAL

PARTE GENERAL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 2003

Primera edición: 2003

DR © 2003. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-1101-1

CONTENIDO

Prólogo	XIII
Pedro J. FRÍAS	
Prefacio	XVII

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO MUNICIPAL: DEFINICIONES, AUTONOMÍA CIENTÍFICA Y DIDÁCTICA, RELACIONES Y FUENTES

I. Definiciones	1
II. Autonomía científica y didáctica	4
III. Relaciones del derecho municipal con otras ciencias	19
IV. Fuentes del derecho municipal	21

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CIUDAD

I. Introducción	25
II. Causas que originan las ciudades	27
III. Compendio histórico de la ciudad	30
IV. Concepto y definiciones de la ciudad	72
V. Clasificación de las ciudades	76
VI. Breve síntesis histórica de los modelos de planificación urbana	81
VII. El futuro de la ciudad	83
VIII. Anexo. Programa de Desarrollo Económico	86

CAPÍTULO TERCERO

COMPENDIO HISTÓRICO DEL MUNICIPIO

I. Origen	91
II. El municipio romano	92
III. El municipio medieval	93
IV. El cabildo indiano	102
V. Los cabildos argentinos después de 1810 y su supresión .	106
VI. Restablecimiento del régimen municipal. El artículo 5o. de la Constitución nacional	109
VII. Otros antecedentes históricos del régimen municipal ar- gentino	120
VIII. Reflexiones sobre la evolución histórica del municipio en nuestro país hasta 1983	133
IX. El ciclo de reformas constitucionales provinciales comen- zado en 1986	135
X. La sanción de cartas orgánicas municipales	140
XI. La reforma constitucional de 1994	146

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA, DEFINICIONES, ELEMENTOS, FINES
Y PERSONALIDAD DEL MUNICIPIO

I. Naturaleza del municipio	173
II. Definiciones	201
III. Elementos del municipio	202
IV. Fin del municipio	221
V. Personalidad del municipio	224

CAPÍTULO QUINTO

EL MUNICIPIO Y LA REGIÓN. INTERRELACIONES
Y PROBLEMÁTICA

I. Introducción	229
II. Conceptos de región	230
III. Interrelaciones	231
IV. El problema municipal en la zona y áreas de frontera	279

CAPÍTULO SEXTO

EL MUNICIPIO EN EL ESTADO.
LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

I. Introducción	283
II. Metodología	285
III. Significado del problema de la autonomía municipal	286
IV. La doctrina europea	288
V. La doctrina norteamericana	296
VI. La influencia norteamericana en la doctrina y legislación americanas	300
VII. Distintos conceptos utilizados para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio	305
VIII. Análisis de la cuestión en el derecho argentino	324

CAPÍTULO SÉPTIMO

COMPETENCIA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD

I. Concepto de competencia	353
II. Sistemas de determinación de la competencia municipal	355

III. Clasificación de las competencias municipales	357
IV. La competencia general de la municipalidad en nuestro país	368

CAPÍTULO OCTAVO

LA DEMOCRACIA LOCAL. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MUNICIPIO

I. Concepto e importancia	381
II. La falta de participación o seudo participación en el municipio totalitario o autocrático	383
III. Las formas de participación en el municipio democrático	388
IV. El municipio debe ser escuela de democracia	421

CAPÍTULO NOVENO

LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES Y SUS FORMAS DE PRESTACIÓN Y GESTIÓN

I. Introducción	431
II. Conceptos de servicio público, caracteres y la crisis producida	431
III. Competencia municipal en materia de servicios públicos	437
IV. Normas constitucionales regulatorias de los servicios públicos en la Federación argentina	443
V. Formas de prestación y gestión de los servicios públicos en Argentina y España	449
VI. Las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales y los servicios locales	465
VII. Reflexiones finales	473

CAPÍTULO DÉCIMO
RELACIONES INTERMUNICIPALES
E INTERJURISDICCIONALES Y DESARROLLO
SUSTENTABLE

I. Las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales . . .	477
II. La distribución de competencias en materia ambiental y de desarrollo sustentable	482
III. La integración regional, el desarrollo sustentable y los gobiernos locales	490
IV. Algunas experiencias de relaciones intermunicipales en la materia	497
V. Conclusiones y propuestas	502

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO
ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE FALTAS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

I. Los antecedentes legislativos	505
II. La constitucionalidad de los tribunales municipales de faltas	506
III. La Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y la justicia contravencional y de faltas	510
IV. La organización de la justicia contravencional y la sanción del Código de Convivencia	512
V. El ejercicio del poder de policía	515
VI. Algunas experiencias europeas en la materia	517
VII. La propuesta de organización de la nueva justicia de faltas	519
VIII. El Anteproyecto de Ley de Organización y Procedimiento de la nueva Justicia de Faltas	521

A mi padre, ciudadano de la República
A mi madre, ejemplo de bondad
A mi mujer, que con estoicismo y amor acompaña
mi vocación por el derecho y la política

Derecho municipal. Parte general, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 14 de octubre de 2003 en los talleres de Enach. Impresión de Libros y Revistas. En su edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kgs. para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kgs. para los forros. Consta de 500 ejemplares.

PRÓLOGO

El autor ha volcado en las páginas de este libro ideas y experiencias. Las ideas se han formado en la cátedra de derecho público provincial y municipal que compartimos, en los textos legales y en la literatura argentina y comparada. Las experiencias han nacido del desempeño de responsables funciones de apoyo a los municipios, que no sólo desnudan la realidad sino que la transforman. Con talento y vocación, su civismo se ha comprometido con el más desvalido de los órganos de poder en la Argentina.

El más desvalido pero el que se ha revelado menos frágil en el cumplimiento de sus misiones esenciales, si se tiene en cuenta que los grandes problemas de infraestructura que conlleva el fenómeno urbano requieren lectura a nivel de sociedad más que de poder. Los municipios no se han distinguido en la generación del déficit público y no debe imputárseles, sino parcialmente, las carencias en abastecimiento, vivienda y circulación.

Pero si han dado mejor prueba de su servicio, sólo es porque su misión específica ha estado menos expuesta a las alteraciones que destemplan hoy la vida cotidiana. Sus prestaciones son aceptables en el corto plazo pero inciertas en su calidad en el futuro. Su función cívica de participación y formación de ciudadanos no ha tenido la intensidad requerida por una vida pública debilitada que es indispensable realimentar.

Las ciudades argentinas nos desafían a que las pensemos. Hernández lo hace desde el municipio, es decir, desde la ciudad jurídicamente organizada. Nos ofrece un curso de derecho municipal que inicia en este volumen, y que una notoria orfandad bibliográfica torna único e indispensable, tanto en su vertiente didáctica, como en la de investigación. E innova sobre los aportes precedentes del derecho argentino, no sólo en la información actualizada sino en la jerarquía de la institución: el municipio autónomo. No autónomo para oponerle al autárquico de la tradición de Bielsa y de una antigua composición de la Corte Suprema, no

autónomo para radicalizar una contienda no sólo doctrinal sino también política, sino autónomo para señalar esencialmente que el hecho técnico del municipio debe ser conducido políticamente.

El municipio —en cuanto organización de una estrecha vecindad para todos los fines de la vida humana— renueva muy de cerca la tensión entre políticos y expertos. También en el municipio el experto propone y el político dispone. Pero las instituciones municipales debieran habituarse a una relación más matizada: la corresponsabilidad del político y del experto debe superar —no abolir— la subordinación del hecho técnico al hecho político.

El municipio electivo engendra al dirigente agonal que en su faz incorporativa instaura por agregación de voluntades el consenso cívico. El municipio técnico exige especialistas en servicios y “generalistas” del fenómeno urbano. La analogía con la medicina es pertinente porque no hay ciudad que no tenga su patología. Entre esos “generalistas”, el poder de decisión se concentra en el político.

Al servicio de esta hegemonía, el municipio ha organizado desde siempre sus órganos de gobierno. La administración parece arrastrada por el torbellino de las competencias por el poder, desmerecida en consideración y en garantías, frenada en un esquema sin exigencias de superación.

Éste es el desafío: que el gobierno municipal haga de la administración su honra y que la política municipal se vuelque a la participación en la gestión y el control —descentralizado cuanto convenga— de mejores servicios.

Es como si el estilo democrático debiera especificarse en el municipio: más que competir por el poder, confrontarse por la oferta más favorable; más que movilizar emociones, agitar intereses locales; más que proponer líderes, proponer servidores.

Bienvenida la política municipal para animar una gestión participativa sobre problemas bien definidos y soluciones idóneas.

He dicho que la primera clave para leer existencialmente este libro es el municipio autónomo, o si se prefiere la entrañable fórmula de las Constituciones provinciales, “independiente de todo otro poder”. La segunda clave es la corresponsabilidad de gobierno y administración, de política y gestión. La tercera es obvia: querer la ciudad. Pensarla, asumirla y respetarla porque es nuestro hábitat y nuestra comunión y se acrecientan las amenazas contra la convivencia y el entero ecosistema.

Quien quiere la ciudad por arriba de su bienestar atendiendo al íntimo sustento que da a la vida diaria, quien se sensibiliza a la cultura urbana, quien se las arregla para percibir más que ruido su “rumor” y más que su agitación su animación, quien es portador de sus mensajes aunque sea sin saberlo, vive con más naturalidad ese espacio jurídico del municipio, en paz con las instituciones y más allá de las rutinas de gestión. Es capaz también de corregirlas, innovar y humanizar el sistema.

La ciudad no es inocente porque la sociedad no lo es. En la megalópolis se degrada la energía social por su exceso. Un derecho municipal en que la ciudad del hombre es querida y pensada, habrá de favorecer la vecindad que libera, y no la aglomeración que constriñe.

Dejo este libro al lector: en su elogio baste decir que ha sido escrito con fe en la ciudad. O si se prefiere citar a Pascal, con un optimismo sin ilusiones. Que es también el mío.

Pedro J. FRÍAS

PREFACIO

En esta obra abordamos los temas fundamentales del derecho municipal: la autonomía científica y didáctica de esta rama del derecho público; la base sociológica del municipio que es la ciudad; el compendio histórico del municipio; la naturaleza del municipio, sus elementos, fines y personalidad; el municipio y la región; la autonomía municipal; la competencia de los gobiernos locales; la democracia local; los servicios públicos municipales; las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales y la justicia municipal de faltas.

Aunque existe en el desarrollo de la temática una referencia específica al régimen local de mi país, Argentina, estimamos que la misma resultará de interés para profesores, abogados y estudiantes de otras naciones por la similitud de problemas y porque en general se trata de lo que denominamos la teoría general del municipio que, por cierto, es común a todas las entidades locales.

Además de ello, resulta incuestionable que conforme al avance del principio de la descentralización del poder en la organización del Estado —lo que se verifica a escala mundial—, la importancia de los gobiernos locales se hace cada día más evidente.

Esta importancia se encuentra reafirmada además por las siguientes razones. Por una parte, porque la profundización de la democracia como régimen político exige la democracia local como condición necesaria, ya que los municipios son los primeros teatros en que los hombres ejercitan sus derechos y por tanto ellos deben constituirse en las escuelas sociales de la democracia. Y por otra parte, porque el proceso de globalización en que estamos insertos, también requiere gobiernos locales fuertes y participativos para el ejercicio de las autonomías locales como espacios de libertad que permitan el mantenimiento de las fisonomías de los diversos pueblos y personas. A ello apunta el nuevo neologismo “glocal”, que significa que debemos pensar ubicados en el mundo global, pero sin dejar de actuar localmente.

Para nosotros, la autonomía municipal es uno de los principios que más se ha reconocido en las leyes supremas de los Estados, como base de la organización política democrática. Pero en nuestra América Latina debemos realizar un enorme esfuerzo para lograr la vigencia del mismo, superando la brecha siempre presente entre norma y realidad.

Del fortalecimiento y modernización de los gobiernos locales también dependerá en gran parte la posibilidad de cambiar las graves condiciones sociales y económicas que se observan en nuestras ciudades, caracterizadas por la marginación, pobreza y bajos índices de desarrollo humano.

Estamos convencidos que el destino del hombre está íntimamente unido al de la ciudad y si queremos un hombre para la libertad, la paz y la justicia, necesitamos ciudades que sean su exacto correlato, ya que hoy la vida humana es vida urbana.

Esta frase de Pericles debería inscribirse en el espíritu de los latinoamericanos: “El hombre que no presta atención a los problemas de su ciudad, no es un pacífico habitante sino un mal ciudadano”.

Reiteramos finalmente nuestro más profundo agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que posibilita esta publicación, y a su infatigable director y eminente jurista doctor Diego Valadés.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO MUNICIPAL: DEFINICIONES, AUTONOMÍA CIENTÍFICA Y DIDÁCTICA, RELACIONES Y FUENTES

I. Definiciones	1
II. Autonomía científica y didáctica	4
III. Relaciones del derecho municipal con otras ciencias	19
IV. Fuentes del derecho municipal	21

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO MUNICIPAL: DEFINICIONES, AUTONOMÍA CIENTÍFICA Y DIDÁCTICA, RELACIONES Y FUENTES

I. DEFINICIONES

1. *En la doctrina extranjera y nacional*

1. Adriano G. Carmona Romay,¹ ilustre municipalista cubano, definió al derecho municipal como “el conjunto de principios legales y normas de jurisprudencia referentes a la integración, organización y funcionamiento de los gobiernos locales”.

2. Otro distinguido municipalista americano, el brasileño Ives de Oliveira,² lo hizo como “el ordenamiento jurídico de la administración pública del municipio, y atañe a las respectivas relaciones en un radio de acción tan amplio que tiene por límite las propias manifestaciones de la vida municipal”.

3. En la doctrina nacional, Adolfo Korn Villafañe,³ fundador de la Escuela de La Plata, expresó: “En síntesis, podemos decir que el derecho municipal es una rama científicamente autónoma del derecho público político, con acción pública, que estudia los problemas políticos, jurídicos y sociales del urbanismo y que guarda estrecho contacto con el derecho administrativo, con el derecho impositivo, con el derecho rural, con la historia institucional y con la ciencia del urbanismo”; y Salvador Dana Montaña,⁴ eminente representante de la Universidad del Litoral, distingue entre derecho municipal “científico” y derecho municipal “positivo”, definiendo al primero como “una porción de la ciencia del

1 *Programa de gobierno municipal*, La Habana, 1950, p. 19.

2 *Curso de derecho municipal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, p. 49.

3 *La república representativa municipal*, La Plata, 1944, p. 36.

4 *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, pp. 18 y 19.

derecho que estudia en general las relaciones jurídicas a que da lugar el municipio, como entidad política de existencia necesaria”, y al segundo, como “una rama del derecho público interno”.

El municipio puede ser estudiado desde no pocos puntos de vista.

Alfredo Poviña, en su trabajo “La integración regional y el municipio”,⁵ postuló la creación de la “municipología” o “ciencia general del municipio”, integrada por las siguientes ciencias “contribuyentes” del municipio:

- 1) El municipio como fenómeno político teórico, como forma de la democracia y sustento de la libertad.
- 2) El estudio del municipio propiamente dicho, como figura, tanto concreta y específica, como general y comparativa con otros municipios en el espacio.
- 3) Análisis del municipio desde el punto de vista de la ciencia de la administración, como institución burocrática y administrativa.
- 4) El municipio como régimen de gobierno, junto a la provincia, el departamento y el Estado, integrando el campo de la ciencia constitucional.
- 5) La sistemática jurídica, como persona de derecho público y de derecho privado; con sus sistemas de leyes, reglamentos y ordenanzas, en relación a su funcionamiento y la vida de la comunidad municipal.
- 6) La presencia de las ciencias técnicas, en relación al urbanismo, bienestar, salud, educación y bien del municipio.
- 7) Historia de la institución, desde el punto de vista universal, nacional, como también particular de cada uno de los municipios.
- 8) Geografía del municipio como expresión de un área territorial limitada, su fraccionamiento y propiedad de la tierra.
- 9) La ética como conjunto de principios morales que el municipio establece y vigila en la vida de la comunidad.
- 10) Demografía del municipio, referida al núcleo de la población que lo constituye.
- 11) La economía y las finanzas desde el punto de vista particular de la institución.
- 12) Los principios de la religión en su aplicación a los distintos tipos de municipios.
- 13) El estilo de vida y la policía de las costumbres.

⁵ *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año X, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1969, pp. 677-679.

14) La sociología del municipio, que lo estudia como una figura de contorno social, en sí misma y en relación a grupos mayores; y análisis de los elementos que lo constituyen, para aplicarlo, según nuestro punto de vista, en su estructura y en su funcionamiento.

No estamos seguros de que nuestra enumeración —sigue diciendo el sociólogo cordobés— sea completa y totalmente significativa; pero sí la creemos suficientemente representativa, para abonar la sugerencia de crear una ciencia única y general del municipio, integrada por distintas vertientes de diferentes campos del conocimiento.

Adriano G. Carmona Romay⁶ realizó el siguiente esquema de la enciclopedia de las ciencias municipales:

I. Sociología municipal, que comprende la sociología urbana y la sociología rural.

II. Gobierno municipal o ciencia municipal, que es la disciplina que tiene por objeto el estudio de los principios y problemas de naturaleza política propios de la integración, sistemas y funcionamiento de los órganos o poderes de la sociedad local, políticamente organizada.

III. Administración municipal.

IV. Derecho municipal, dividido en derecho municipal, derecho administrativo municipal y régimen municipal.

V. Urbanismo.

En parecida línea de pensamiento, Salvador Dana Montañó⁷ sostiene que el municipio “puede y debe ser estudiado en tres planos distintos”:

1) El natural o social: cómo es el ser municipal en todas partes; qué es y cómo es el municipio, por su naturaleza, como entidad social y cómo ha sido siempre.

2) El formal o jurídico: cómo debe ser, o se considera que debe ser el municipio en la legislación positiva de un país determinado; el derecho municipal comparado suministrará, a su turno, una imagen universal de cómo debe ser considerado el municipio, como organización universal.

3) El ideal o político propiamente dicho: cómo debiera ser el municipio, para llenar del modo más satisfactorio sus fines propios.

Trasladando estos conceptos al municipio, estos tres órdenes de conocimiento: el natural o social, el formal o jurídico y el político o ideal,

6 *Programa de gobierno municipal*, La Habana, 1950, pp. 29 y 30.

7 *Estudios de política y derecho municipal*, cit., p. 26.

dan lugar, respectivamente, a la sociología municipal, al derecho municipal y a la política municipal o ciencia del gobierno del municipio.

2. *Nuestra definición*

4. Para nosotros, es la parte del derecho público que estudia lo relativo al municipio. Se trata del enfoque de la ciencia jurídica destinado a investigar el origen histórico, la naturaleza, definición, elementos y fines de la institución municipal, así como su inserción en el Estado, sus relaciones, competencia y demás aspectos del gobierno, administración y finanzas locales. El derecho municipal es el derecho de la ciudad. De ahí su linaje, adentrado en la historia humana, que alcanza momentos de esplendor y luminosidad en Grecia y Roma y en la Edad Media, y que hoy está en permanente evolución, ya que marchamos a Ecumenópolis, la ciudad mundializada. Por eso es un derecho antiguo y nuevo, de vigencia universal, ya que la ciudad es la obra por antonomasia del hombre.

II. AUTONOMÍA CIENTÍFICA Y DIDÁCTICA

1. *Distintas opiniones*

5. Se discute todavía la autonomía científica y didáctica del derecho municipal. Hay quienes negaron y niegan dichos aspectos. Otros, entre los cuales nos contamos, defendemos ambas autonomías.

Entre los primeros, que incluyen el estudio de la materia en otras ramas jurídicas, podemos efectuar esta clasificación:

6. a) Como parte especializada del derecho administrativo: fue la primera posición de Alcides Greca,⁸ siguiendo a Rafael Bielsa. Éste así manifestaba su pensamiento al respecto: “Lo que ha dado cuerpo al derecho municipal, así llamado, ha sido más que lo jurídico, el elemento político del municipio, el sentido de civismo, el concepto de gobierno

⁸ “El derecho municipal, parte especializada del derecho administrativo, se encuentra, como éste, en constante evolución, adaptándose al proceso que se opera en la estructura social y que a su vez repercute en las instituciones del Estado” (“Prefacio” de la primera edición de su *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Rosario, 1937, incluido en el t. I de la misma obra, en su segunda edición de 1943, p. 18).

propio (no sólo de propia administración). En este sentido, el derecho municipal tiene, sin duda, su razón de ser, aun cuando cuestionemos su «autonomía orgánica».⁹ Y más adelante decía: “Y en la esfera comunal, el derecho administrativo y —aunque no tanto— el derecho financiero dominan sobre todo”.

Desde luego, es bien distinto suponer un derecho administrativo comunal, de sostener la existencia de un derecho comunal o municipal. El derecho administrativo comunal no es sino el conjunto de preceptos o principios de derecho administrativo general aplicables en la esfera comunal. No se trata, por eso, de normas específicas que constituyan un derecho autónomo con caracteres propios o diferenciales; sino, repito, de principios generales, a lo sumo con modalidades determinadas por la aplicación especial a un organismo esencialmente administrativo, más bien autárquico, no siempre autónomo.¹⁰

Es el criterio seguido por la mayoría de los administrativistas, tanto argentinos como extranjeros; v. gr., Marienhoff,¹¹ Fiorini,¹² Villegas Basavilbaso,¹³ Daniel Hugo Martins,¹⁴ Otto Gönnerwein,¹⁵ etcétera.

7. b) Como parte especializada del derecho constitucional: esta opinión se basa en la circunstancia de que, al estudiarse el sistema institucional del país, siempre se hace referencia al municipio; además, que normalmente las Constituciones tienen normas al respecto.

8. c) Como parte especializada del derecho público provincial: lo que puede ocurrir únicamente en los países de organización federal, donde existen tres órdenes gubernamentales. En consecuencia, las razones del caso anterior se aplican al estado provincial, cuyas instituciones —entre las cuales se cuenta la municipal— son investigadas por el derecho público provincial.

9 “Prefacio”, *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, Lajouane, 1930, p. 7.

10 *Op. cit.*, p. 8.

11 *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, t. I, p. 169.

12 *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, t. I, pp. 102 y 103.

13 *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Tea, 1949, t. I, pp. 186-188.

14 *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 71-74.

15 *Derecho municipal alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1967, capítulo II, p. 11.

9. d) Como parte especializada del derecho político: así postulado por Luis R. Longhi, quien expresaba: “por sus antecedentes de carácter universal, por la naturaleza de sus relaciones de carácter político y por las proyecciones que puede alcanzar, bien merece ser considerado como una de las tantas ramas que integran el derecho político”.¹⁶

10. Sostienen, en cambio, la autonomía científica y didáctica del derecho municipal la mayoría de los municipalistas. El precursor en esta cuestión fue el fundador de la Escuela de La Plata, Adolfo Korn Villaña, que al plantear su disidencia conceptual sobre la naturaleza del derecho municipal con la Escuela del Litoral, que tenía como representantes a Rafael Bielsa y Alcides Greca, dijo, en su renombrada obra:¹⁷

En nuestra opinión, no es lícito identificar al derecho municipal ni con el derecho administrativo ni con el derecho constitucional, aunque mantiene con estas dos asignaturas acentuadas relaciones de interdependencia científica. El derecho municipal es una rama científicamente autónoma dentro del derecho público político; y posee problemas propios, los problemas del urbanismo, que lo diferencian ontológicamente del derecho constitucional y del derecho administrativo.

Y agregó más adelante:

Aceptar la existencia de un derecho municipal ontológicamente catalogado como un breve capítulo del derecho administrativo, implica aceptar municipios que se definen automáticamente como simples oficinas burocráticas de los gobiernos provinciales y territoriales. En cambio, afirmar la existencia de un derecho municipal político, con autonomía científica propia y dotado de un contenido ontológicamente diferencial frente al derecho constitucional y al derecho administrativo, importa afirmar que las municipalidades se definen ostensiblemente como poderes de Estado, dotados de autonomía política, o sea, como repúblicas representativas. La discusión sobre la ontología del derecho municipal no es una sutileza doctrinaria, sino el planteo científico de un problema real de consecuencias prácticas evidentes.¹⁸

¹⁶ *Génesis del derecho constitucional e historia constitucional argentina*, Buenos Aires, 1941, p. 13.

¹⁷ “La república representativa municipal”, *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, núm. 42, 1941, p. 1032.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1034 y 1035.

11. Su posición fue seguida posteriormente por Clodomiro Zavaglia, que en el prefacio de su *Tratado de derecho municipal* expresó: “Interesa dejar establecida la efectiva existencia del derecho municipal como rama autónoma dentro de la disciplina jurídica”. “Doctrinariamente se acepta ya la existencia de problemas cuyo planteamiento mira sólo a la necesidad de satisfacer exigencias nacidas en el núcleo urbano que, grande o pequeño, presenta modalidades propias, vale decir, susceptibles de estudiarse con arreglo a conceptos específicos, tanto en su contenido como en la forma de enunciarse”.¹⁹

12. Greca, que modificó su pensamiento inicial, se constituyó en abanderado de la defensa de la cátedra de derecho municipal y luego de la autonomía científica y docente de la materia. Dicha cátedra había sido fundada en la Universidad del Litoral en 1921, corriendo el riesgo de desaparecer en 1944. Entonces se produjo la defensa de ella desde la *Revista de Derecho y Administración Municipal*, en el núm. 173, aunque allí reprodujo sus conceptos sobre la naturaleza del derecho municipal como capítulo especializado del derecho administrativo. Pero ya en 1953, en su trabajo “Ubicación y jerarquía del derecho municipal”,²⁰ dijo: “El derecho municipal aparece ya en el clan y se afirma en la ciudad-Estado, que precede a la formación de los reinos y naciones. En un comienzo, todas las instituciones políticas, jurídicas y administrativas son esencialmente locales”. “La única institución de derecho público que existe desde los albores de la civilización y que subsiste y subsistirá siempre, es la del gobierno comunal”. “El derecho municipal es al derecho público lo que la familia y la propiedad son a las instituciones de derecho privado. El derecho municipal es la piedra angular de todo el derecho público. Los derechos políticos y las libertades cívicas nacieron en las comunas”.

Y más adelante agregaba:

En el derecho municipal existe, como expresamos más adelante, una parte que se refiere a normas administrativas, con especialidad a servicios públicos y organización financiera, que son comunes a la organización administrativa del Estado en todos sus aspectos. Pero hay otra más inmutable, que tiene sus raíces en el pasado y que es anterior al Estado mismo, en sus actuales formas de estructuración. De ahí que la insti-

19 *Tratado de derecho municipal*, Buenos Aires, Kraft, 1941, p. 13.

20 Publicado en el *Anuario del Instituto de Derecho Público*, Rosario, t. X, p. 10.

tución municipal no debe ser considerada como una creación del derecho constitucional. Es una consecuencia, una derivación del derecho comunal.²¹

Después sostuvo que así como existen derechos naturales del hombre, también hay un derecho municipal natural para todos los núcleos urbanos del mundo, que comprende: *a)* libre autodeterminación del vecindario para elegir sus gobernantes; *b)* legislación local propia referente a problemas también locales (costumbres, tránsito, edilidad, etcétera), y *c)* organización de servicios públicos locales (sanidad, desagües, agua potable, alumbrado, policía, transportes, comunicaciones, etcétera).

En 1954 ratificó esta opinión en una conferencia precisamente titulada “Autonomía científica y didáctica del derecho municipal”, pronunciada en San Lorenzo, Minas Gerais, en el III Congreso Nacional de Municipios de Brasil. Allí expresó:

En la institución municipal, debemos atender, por consiguiente, dos aspectos: el histórico-institucional, que debe ser estudiado a la luz de una ciencia propia (el derecho público municipal), y el estrictamente administrativo, en que se aplican las reglas y principios que dan forma al derecho y a la ciencia de la administración. Este derecho y esta ciencia son comunes a todos los organismos del Estado donde haya administración y donde se organicen servicios públicos, pertenezcan éstos a la nación, a las provincias o a los municipios.

Consideremos, primeramente, el aspecto histórico-institucional y veamos cómo el derecho municipal tiene categoría científica para ser considerado como una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas.²²

13. Mouchet, que se expide sobre el tema en una carta enviada a Ives Orlando Tito de Oliveira el 29 de marzo de 1952, sostiene que las tres disciplinas científicas municipales que caracteriza Carmona Romay: “ciencia del gobierno municipal”, “derecho municipal” y “administración municipal”, pueden ser resumidas en una sola: “derecho municipal”.²³

21 Idem.

22 Cfr. Oliveira, Ives de, *Curso de derecho municipal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, pp. 20-22.

23 Cfr. *ibidem*, pp. 23 y 24.

14. Dana Montaña igualmente postula esta opinión.²⁴

15. También se ubicaron en esta posición los americanos Ives de Oliveira²⁵ y Adriano G. Carmona Romay. Este último manifestó su pensamiento al respecto, en carta enviada el 7 de enero de 1951 al doctor Ives Orlando Tito de Oliveira, y al que antes hicimos referencia, o sea, la división en tres disciplinas con autonomía científica: “ciencia del gobierno municipal”, que forma parte de la enciclopedia de las ciencias políticas; “derecho municipal”, que es de naturaleza jurídica, y “administración municipal”, que es ciencia administrativa. Decía que para reunir estas disciplinas en una omnicompreensiva, ésta debería llamarse “derecho y administración municipal”.²⁶

16. Entre los europeos, podemos mencionar al español Bermejo Giro-nés.²⁷ Este autor destaca las opiniones dadas en el Congreso Municipalista de Lyon acerca de la viabilidad del derecho municipal. Allí, el profesor Tverdojhleboff sostuvo que era una “materia”, aunque no una ciencia propiamente dicha, pero que debe estudiársela científicamente; el profesor Hill, de Inglaterra, que se debía reconocer la autonomía científica, por la particularidad o especificidad de su objeto propio; el profesor Borsi, de Bologna, que existía sólo la autonomía didáctica, por considerarse solamente una aplicación particular de las doctrinas económicas, jurídicas y técnicas a la organización municipal; y el profesor Van der Berg, de Holanda, que el derecho municipal es una disciplina integrada por contribuciones de otras varias ciencias, una “amalgama de disciplinas”, pero siempre distinta de las ramas del derecho público que generalmente se estudian en los institutos superiores (derecho administrativo, derecho constitucional, etcétera).²⁸

24 Véanse sus trabajos “La autonomía científica del derecho municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, septiembre-diciembre de 1961, pp. 21-35, y *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, capítulo I, entre otros.

25 Véase su *Curso de derecho municipal*, capítulo I: “Autonomía científica y didáctica del derecho municipal”, y capítulo II: “Ontología del derecho municipal”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, pp. 19-51, entre otros.

26 Cfr. *ibidem*, pp. 22 y 23.

27 Con su trabajo “Método y sustantividad del derecho municipal”, *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*, Madrid, 1952, pp. 306 y ss.

28 Cfr. Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, p. 20, nota 5.

2. Objeto

17. No se puede defender el carácter científico del derecho municipal, sin analizar especialmente dos aspectos esenciales para ello: el *objeto* y el *método*.

Concordamos en este sentido con quien, con mayor profundidad, investigó estos temas, el profesor Dana Montaña. El maestro santafesino considera que el objeto propio es “la materia del derecho municipal científico y del positivo vigente en el país de que se trate”, atribuyendo al derecho municipal “el carácter de ciencia jurídica autónoma, distinta de la sociología municipal y de la ciencia del gobierno municipal, pero no independiente o separada de éstas”.²⁹ Recordemos que consideraba esta disciplina jurídica como integrada por el derecho municipal “científico”, que es “una porción de la ciencia del derecho que estudia en general las relaciones jurídicas a que da lugar el municipio, como entidad política de existencia necesaria”, y por el derecho municipal “positivo”, que es “una rama del derecho público interno”.³⁰

18. Esto es coincidente con nuestra definición sobre el derecho municipal, y en consecuencia, el objeto de esta disciplina jurídica no puede ser otro que el municipio. Como antes lo dijimos, se trata del enfoque de la ciencia jurídica sobre el origen histórico, la naturaleza, definición, elementos y fines de la institución municipal, así como su inserción en el Estado, competencia y demás aspectos del gobierno, administración y finanzas locales. Al ser el derecho de la ciudad, es forzoso estudiar el basamento sociológico de la institución municipal, constituido obviamente por la ciudad y las relaciones de vecindad. Tampoco escapa a esta parte del derecho público lo relativo al derecho municipal comparado, ya que estamos en presencia de una institución de vigencia universal, cualquiera que sea el régimen político imperante en los Estados.

Esta enunciación, que sólo abarca los temas centrales del derecho municipal y que desarrollaremos a lo largo de esta obra, muestra acabadamente que existe un objeto propio, específico, con máxima suficiencia para postular la autonomía científica del derecho municipal, y, por ende, su autonomía didáctica.

²⁹ *Ibidem*, capítulo I, p. 33.

³⁰ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

19. Más adelante veremos las relaciones de esta disciplina con otras de tipo jurídico y, en particular, con el derecho público, pero ello en modo alguno autoriza a considerar —según lo hacen las teorías negatorias de la autonomía científica— al derecho municipal como un capítulo especializado del derecho político, o constitucional, o público provincial o administrativo. Cualquiera de los enfoques realizados por estas otras ramas del derecho público no alcanzan entidad válida para abrazar en forma sistemática un fenómeno de tan vasta extensión, profundidad y riqueza como el municipal.

Nadie puede desconocer la importancia del tributo de estas otras ramas para el derecho municipal; pero, reiteramos, la única manera racional y sistemática de conocer al municipio es mediante una disciplina que lo comprenda integralmente, bajo el punto de vista jurídico. Piénsese, para corroborar este aserto, que el municipio puede ser analizado —como antes lo dijimos— desde otras muchas ciencias, que no son jurídicas (recuérdense las opiniones de Poviña, Carmona Romay y Dana Montaña en el apartado I: Definiciones). Por estas razones nos unimos a los municipalistas que exaltaron la autonomía científica del derecho municipal, y expresamos nuestra discrepancia con quienes trataron y tratan de convertir a la materia en un capítulo de otra disciplina de derecho público.

20. Creemos que el derecho municipal, partiendo de la base sociológica y del análisis histórico de la institución comunal, debe abarcar el derecho municipal “político” (que estudia la teoría del municipio), el derecho municipal “constitucional” (referido a las estructuras gubernativas locales), el derecho municipal “administrativo” (que investiga al municipio como administración local) y el derecho municipal “financiero” (que analiza las finanzas locales), o sea, las distintas partes del derecho municipal donde se aplican los principios de estas ciencias. Sólo de tal modo se puede aspirar a desenvolver en plenitud la honda y compleja temática municipal, asimismo enriquecida con los aportes del derecho municipal comparado.

3. *Método*

21. Respecto del *método*, expresa Dana Montaña: “Materias como el derecho municipal requieren, por su naturaleza, el método *histórico-político*, por la misma razón que las ciencias relativas a la organización del

Estado y de los entes públicos menores (provincias, municipios, etcétera) no pueden prescindir de la historia y de la política científica”.³¹ Compartimos el criterio de que a esta disciplina le resulta insuficiente para aprehender su objeto el método exegético, más propio del derecho privado, y que sólo alcanza al análisis de los textos legales. Aquí es menester abrir juicios de valor sobre las leyes, las instituciones y el régimen municipal. No se puede prescindir, pues, de enfoques históricos, sociológicos y políticos, que son fundamentales para conocer la realidad del municipio, más allá de lo que disponen las normas jurídicas.

César Enrique Romero³² expresaba:

Adoptamos, por eso, el enfoque que caracteriza a la ciencia política, que computa los datos no solamente formales de las cuestiones constitucionales, sino los que ofrece la realidad de su vigencia. Es cierto que el esquema básico, el punto de partida, son las instituciones tal cual aparecen legisladas en los textos constitucionales. Pero no se trata de llegar a ellas con criterios dogmáticos, propios del positivismo jurídico, que solamente atienden a los elementos formales o teóricos. Si no se abandona ese dogmatismo tradicional no será posible lograr una comprensión fecunda de los problemas constitucionales, pues muchos de los esquemas estrictamente jurídicos descritos en la Constitución, sólo se los interpreta cabalmente si se tienen presentes los condicionamientos histórico-sociales que una vez influyeron sobre el legislador para que los impusiera; ni menos podría darse una interpretación que, recogiendo las realidades vivas del presente, permita conferirles un enfoque vivificante a institutos creados en otra época, pero que aún la comunidad mantiene como válidos.

De otra parte, hay instituciones jurídicas que han perdido todo arraigo en la vida y en los hábitos de los pueblos. Por ello es importante superar el criterio clásico, ya que de otro modo corremos el riesgo de hablar de cosas en cierto modo abstractas, que carecen de vigor y vitalidad, porque la realidad transita por otras sendas (*op. cit.*, p. 13).

Y agregaba más adelante:

Una posición metodológica como la asumida aquí, tiene que ver con el reconocimiento de que asistimos a una época de cambio histórico, en la

³¹ *Ibidem*, p. 28.

³² *Introducción al derecho constitucional*, Buenos Aires, Zavalia, 1976, capítulo I: “El derecho constitucional como realismo jurídico”.

cual nos hallamos irremediablemente inmersos. Los cambios socioeconómicos, políticos y culturales hacen su impacto, en primer lugar y en forma bastante inmediata, en el ámbito constitucional, cuyo soporte y «hábitat» son las estructuras políticas (*op. cit.*, p. 15).

22. Trátase de una óptica “realista” que es la hoy imperante en el estudio del derecho público. En efecto, luego de los aportes de Duguít, Hauriou, Smend y Heller, se ha impuesto prácticamente en forma unánime, no sólo en el país sino en el mundo, esta corriente del derecho público que incorpora elementos sociológicos y políticos para desentrañar la verdad y realidad de las instituciones.

Siendo el derecho municipal parte incuestionable del derecho público, resulta de aplicación este criterio metodológico, que además encuentra fundamento en la propia ontología del orden jurídico, conformado por normas, hechos y valores, según lo destaca la teoría tridimensionalista.³³

23. Recientemente Fernando Martínez Paz, académico de derecho de Córdoba, se ha referido en un estudio a *La enseñanza del derecho. Modelos jurídico-didácticos*,³⁴ donde señala tres modelos: el jurídico unidimensional, el derecho como experiencia jurídica tridimensional y el mundo jurídico multidimensional.

Los dos primeros modelos se corresponden a las distintas visiones que antes mencionamos del derecho sólo considerado como ciencia de las normas, o por el contrario, en tres dimensiones: hechos, normas y valores. Al referirse al tercer modelo, como el más actual y correcto,

³³ Cfr. Romero, César Enrique, *op. cit.*, p. 28, y Bidart Campos, Germán, *Derecho constitucional*, Ediar, t. I, capítulo I, p. 11.

Pensaba el gran profesor de Córdoba: “...que el derecho constitucional de nuestro tiempo —acaso respondiendo al signo de los mismos, que se alude en la encíclica *Pacem in Terris* (Juan XXIII, 1963)— no se agota ya con el solo estudio de las Constituciones o leyes fundamentales de la comunidad contemporánea, sino que debe necesariamente esclarecer aspectos fácticos y considerar valores. No es ya sólo puridad normativa; es ello, sin duda —y en gran proporción—, pero hay otros aspectos que los procesos históricos promueven —incluso sus propias distorsiones— que deben computarse para arribar a la «verdad de su funcionamiento».

El dogmatismo conduce, en gran medida, a la ficción política, esto es, a un área donde los cambios sociales e históricos producen sus primeros impactos. La senda cognoscitiva propuesta nos parece el único procedimiento o técnica idónea para rescatar la fe en el derecho, como supremo instrumento de paz, justicia y libertad que hacen a la vida digna” (*op. cit.*, p. 29).

³⁴ Córdoba, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación, El Copista, 1995, pp. 14 y ss.

señala las siguientes dimensiones del mundo jurídico: la antropológica, la social, la cultural y la ética, y, en consecuencia, menciona un nuevo punto de vista metodológico, designado “el pluralismo metodológico apoyado en la investigación científica interdisciplinaria”.

Concluimos afirmando que estos modernos criterios son de aplicación al estudio de nuestra disciplina.³⁵

4. *Autonomía didáctica*

24. En cuanto a la autonomía *didáctica* del derecho municipal, tal como lo anticipamos, también está discutida, ya que es un aspecto ligado a la autonomía científica. Quienes la rechazan consideran a la materia como parte de otras disciplinas, ya mencionadas. Con base en estas posiciones, se encuentran estudios referentes al municipio en los programas y obras de ciencia o derecho político, derecho constitucional, derecho financiero y, en mayor medida, derecho administrativo. Esto ocurre tanto en América como en Europa, siendo menester destacar los aportes de los administrativistas, que consideran esencialmente al municipio como “administración local”.

25. Los municipalistas, en cambio, han tratado de establecer la autonomía didáctica del derecho municipal, lográndolo en pocos casos. En Europa, según Bermejo Gironés, fueron Alemania y Dinamarca los primeros países en establecer cátedras especiales de derecho y ciencia municipal. En España, en 1910, se creó en la Universidad de Madrid la cátedra de derecho municipal comparado, confiada al eminente maestro

³⁵ Martínez Paz caracteriza al programa interdisciplinario propio del mundo jurídico multidimensional de la siguiente manera: “a) se entiende por disciplina el conjunto de hechos, de conceptos, de relaciones y de estructuras pertenecientes a una misma categoría de fenómenos, vinculados por principios organizadores; b) una manera eficaz de identificar una disciplina consiste en reconocer su método, es decir, el modo en que se dan las diversas operaciones en la realización de la disciplina. Cada una de estas operaciones, descriptiva, analítica, explicativa y constructiva, es distinta según los objetos con que se enfrenta; c) las disciplinas tienen un campo semántico coherente con su método de producción del conocimiento y un modo de legitimar el conocimiento producido; d) toda disciplina puede ser considerada como una actividad cuyo objetivo es crear y utilizar modelos, por lo cual cada uno construye sus propios y distintos esquemas; e) toda disciplina es producto de un desarrollo histórico. Las contingencias históricas que aceleran, o no, el progreso de una disciplina, están unidas, por una parte, a su lógica interna, y por otra, se ven sometidas a fuerzas externas (valores socio-culturales, ideologías, etcétera) que están en constante cambio” (*op. cit.*, p. 26).

Adolfo Posada, de notable influencia en los estudiosos de la materia, en virtud de su libro *El régimen municipal de la ciudad moderna*.

En América, Cuba, como resultado del accionar de municipalistas de la talla de Carrera Jústiz, Angulo y Pérez, Capablanca y Carmona Romay, tuvo en la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público de la Universidad de La Habana, las cátedras de gobierno municipal, derecho municipal comparado y la de historia de las instituciones locales de Cuba.³⁶ También hubo cátedras de derecho municipal en universidades de Venezuela, Estados Unidos, Ecuador y Brasil. En este último país el diputado Aliomar Baleeiro presentó en 1951, en el Congreso nacional, el proyecto 788 de creación de la cátedra de “Derecho, gobierno y finanzas municipales”. Sin embargo, en virtud del proyecto 1122, de 1952, iniciado en la Asamblea Legislativa del estado de San Pablo y que recibió sanción aprobatoria en 1954, se creó la primera cátedra de derecho municipal en la Universidad de San Pablo.³⁷

Actualmente existen cátedras de derecho municipal (“*Local Government Law*”) en los programas de las facultades de derecho de las universidades de Alabama, Berkeley (California), Georgia, Harvard, Idaho, Kansas y Wyoming, entre otras casas de estudio estadounidenses, como cursos electivos en los años superiores de la carrera.

26. América siempre tuvo conciencia municipalista, manifestada en conferencias de abogados y congresos interamericanos de municipios, que constituyen importantísimos cuerpos de doctrina, donde sugirió la creación de cátedras de derecho municipal. Cabe mencionar en tal sentido la III, IV y V Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, el IV Congreso Histórico Municipal Americano y la III y IV Reunión Interamericana de Municipios.³⁸

27. En posición concordante con esta tendencia se expidió el VII Congreso Interamericano de Municipios, celebrado en Río de Janeiro en 1958. Las recomendaciones adoptadas fueron redactadas por el relator, doctor Dana Montaña, y habían sido aprobadas previamente por el Primer Seminario Interamericano de Estudios Municipales, organizado por la Escuela de Sociología y Política de la Universidad de San Pablo. Ellas expresan:

36 Cfr. Dana Montaña, Salvador, *op. cit.*, p. 22.

37 Cfr. Oliveira, Ives de, *op. cit.*, pp. 24-33.

38 Cfr. *ibidem*, pp. 39-42.

Primero: recomendar a las universidades del continente la intensificación de los estudios municipales en todas sus ramas, o sea, en su triple aspecto sociológico, jurídico y político, estableciendo cátedras de Sociología Municipal, de Derecho Municipal y de Gobierno Municipal, sin perjuicio de mantener las ya existentes de Derecho Municipal Comparado, teniendo en cuenta la importancia que tiene el municipio para la vida individual, familiar y estatal; segundo: propiciar la autonomía científica del llamado «Derecho Municipal», dada la importancia adquirida por su objeto propio, como medio de promover la investigación y la enseñanza de los problemas municipales y de desarrollar el espíritu de autonomía comunal; tercero: recomendar a los municipios de América el fomento de la investigación y de la enseñanza de la ciencia municipal, en su triple aspecto sociológico, jurídico y político, instituyendo centros de estudios, bibliotecas especializadas, institutos docentes de investigaciones, bolsas y premios para los estudios municipales.

Y con respecto al asesoramiento:

...que se estimule por todos los medios y especialmente por el asesoramiento indispensable de los técnicos, la colaboración del derecho municipal científico en la elaboración de las normas legales, incluyendo como asesores de los legisladores a especialistas del derecho municipal y estableciendo legalmente los estudios, informaciones previas, dictámenes y consultas, cuando fuera el caso, y además expedientes de la moderna técnica legislativa, a fin de que la reglamentación de carácter general sobre la materia municipal, asegure su legalidad, su acierto y la oportunidad de las normas que contenga.³⁹

28. En la Argentina, la primera cátedra fue la de derecho municipal comparado, creada en 1921 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, siendo delegado organizador de la Facultad el doctor Benito Nazar Anchorena, bajo la presidencia del doctor Hipólito Yriгойen.

En las facultades de derecho de las universidades nacionales de Córdoba y Buenos Aires, también se dictó derecho municipal a partir de 1923 y 1926, respectivamente, aunque en la primera junto al derecho

³⁹ Cfr. “La autonomía científica del derecho municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, septiembre-diciembre de 1961, p. 43.

público provincial, mientras ejercía la titularidad el doctor Luis Eduardo Molina. Lo mismo ocurrió luego en la Facultad de Derecho de La Plata. Al correr riesgo de ser suprimida en 1944 la cátedra en la del Litoral, asumió con brillantez su defensa el maestro Alcides Greca, como antes lo dijimos. Sin embargo, la cátedra fue abolida del mismo modo que la porteña, en 1948.

29. Al referirse a tal eliminación, Carlos Mouchet expresó que, no obstante la defensa de Greca, “esta disminución del interés por los estudios sobre el municipio, es paralela con el proceso de centralización del poder y de la administración que ha venido padeciendo nuestro país desde hace muchos años, poniendo en crisis el federalismo y las instituciones municipales”.⁴⁰ Asimismo, Dana Montaña sostiene que la supresión de las cátedras fue resultado de las ideas políticas imperantes en el gobierno, que al poco tiempo, en 1949, con las reformas a las Constituciones nacional y provinciales, afectaron decisivamente las pocas autonomías municipales existentes.⁴¹

No obstante la derogación de dichas reformas constitucionales y la afirmación de las modernas tendencias imperantes en el actual régimen municipal argentino, no se reimplantó el estudio del derecho municipal en las universidades citadas.

Actualmente existe una cátedra de derecho municipal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Además la materia se estudia junto a derecho público provincial en las facultades de derecho de las universidades nacionales del Comahue, Córdoba, Corrientes, Cuyo y La Plata, y de las universidades de Belgrano y Morón. Ocurre lo propio en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, pero con el carácter de “optativa” en el ciclo profesional orientado, lo que esperamos que se modifique, incluso en razón de la autonomía plena reconocida por la Constitución nacional a la ciudad de Buenos Aires.

30. Deploramos profundamente esta realidad. Consideramos fundamental el estudio del derecho municipal en cátedras específicas en todas las facultades de derecho. Esta afirmación es válida para el estudio del derecho público provincial, que ha seguido similar suerte. En consecuen-

⁴⁰ Citado por Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, p. 29.

⁴¹ *Cfr. ibidem*, p. 28.

cia, propugnamos la reforma de los planes de estudio de las facultades de derecho del país, mediante la inclusión de los siguientes cursos de derecho público político, a razón de uno por año de carrera y en este orden: derecho político, derecho constitucional, derecho público provincial, derecho municipal y derecho administrativo. Caso contrario, por una parte abjuraríamos del federalismo, y por otra, nos resignaríamos a prescindir con falencia inexcusable del análisis jurídico sobre la ciudad, que es una de las más formidables obras humanas.

31. La importancia teórica y práctica del derecho municipal no sólo aconseja su estudio en cátedras de las facultades de derecho, para la formación de abogados. Es imprescindible la creación de organismos dedicados al examen e investigación del municipio y del urbanismo, para fomentar la conciencia municipalista, perfeccionar las instituciones locales, capacitar a funcionarios y empleados e intercambiar antecedentes y experiencias con otros países. Creemos que debería existir uno en cada provincia y a nivel federal.⁴²

Esa es la vía expedita para superar el notorio abandono en que se hallan los estudios de temas locales en el país, en contraste con la realidad de no pocos países americanos y europeos, dotados de esta clase de instituciones, como el Instituto Brasileño de Administración Municipal,

42 Así lo propiciamos en el artículo 207 de nuestro “Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba”, con el nombre de Instituto Provincial de Estudios Municipales.

Ese fue el directo antecedente del artículo 186 de la ley 8102, vigente Ley Orgánica Municipal de la Provincia de Córdoba, que establece: “Créase el Instituto Provincial de Capacitación Municipal que tendrá como fines: a) estudio e investigación de temas municipales; b) organización de cursos permanentes y transitorios de perfeccionamiento del personal que actúe en materia municipal; c) organización de congresos municipales; d) toda otra actividad tendente al afianzamiento del régimen municipal, pudiendo por tal motivo vincularse con organismos similares del país o del extranjero. La reglamentación deberá prever la participación de autoridades municipales en la conducción de este organismo”. Lamentablemente no fue reglamentado el artículo y todavía no funciona este importante organismo.

En nuestro carácter de diputado de la nación presentamos a la Cámara un proyecto de creación del Instituto Nacional de Estudios Municipales, con fecha 15 de septiembre de 1992, con similares objetivos del que logramos sancionar en la provincia de Córdoba. Postulamos que su presidente debía ser designado por el presidente de la República, pero a propuesta de los intendentes de las ciudades capitales de provincia. Véase en detalle el proyecto y su fundamentación en nuestro libro *Labor parlamentaria*, diciembre de 1991-abril de 1994, t. 1, pp. 276 y 277, editado en 1995 por la Imprenta de la H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

el Fundacomun en Venezuela, el Instituto de Estudios Municipales del Uruguay, etcétera. El modelo fue, desde nuestro punto de vista, el Instituto de Estudios de Administración Local de España, que cumplió, con elevada eficiencia, no sólo las funciones que mencionábamos, sino que además fue un importantísimo centro de difusión de la problemática local mediante sus cursos para alumnos americanos.⁴³

32. Otras modalidades que deben ser utilizadas para estos objetivos son: la realización de congresos, seminarios, cursos o ateneos y la intensificación de las relaciones intermunicipales. Asimismo, municipios y sus federaciones o confederaciones deben vincularse a similares de otros países y a entidades de la importancia de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) o la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA). Se trata, finalmente, de exaltar el municipalismo como medio de unión y fraternidad entre los pueblos y ciudades del mundo.

III. RELACIONES DEL DERECHO MUNICIPAL CON OTRAS CIENCIAS

1. Según Carmona Romay

33. Carmona Romay vinculó a la ciencia del gobierno municipal con ciencias auxiliares y ciencias relacionadas. Las primeras, que le prestan sus primeros principios, son:

- 1) La sociología.
- 2) Las ciencias políticas:
 - a) Historia de las instituciones políticas.
 - b) Teoría general del Estado.
 - c) Ciencia del gobierno.
 - d) Ciencia de la administración.
- 3) Las ciencias jurídicas:
 - a) Derecho constitucional.
 - b) Derecho administrativo.

⁴³ Recordamos con cariño nuestra participación en el II Curso de Administración Municipal y Desarrollo Rural, al cual asistimos becados por concurso, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de España y la Organización de Estados Americanos.

- c) Derecho municipal.
 - d) Derecho fiscal.
 - e) Derecho civil.
 - f) Derecho penal.
 - g) Derecho procesal.
 - h) Derecho mercantil.
- 4) Administración pública y administración municipal.
 - 5) Economía política.
 - 6) Urbanismo.
 - 7) Estadística.
 - 8) Higiene pública.

Las segundas, designadas ciencias relacionadas porque le prestan datos y noticias, son:

- 1) Historia de las ideas políticas.
- 2) Historia general.
- 3) Derecho internacional (público y privado).
- 4) Geografía, etcétera.⁴⁴

2. Según Salvador Dana Montaña

34. Salvador Dana Montaña señala las siguientes relaciones del derecho municipal: en primer lugar, con las demás ramas del derecho, y en particular con las de derecho público; en segundo lugar, con la sociología, que es la “ciencia social general”, y otras ciencias de “carácter especulativo, físico-naturales, como la psicología aplicada y la antropología aplicada y las ciencias descriptivas, como la historia (general e institucional, o política), la geografía y la historia de las doctrinas políticas, y también con algunas artes liberales, como la medicina, la higiene, la administración pública, etcétera, y estéticas, como la arquitectura, etcétera”.⁴⁵ Destaca especialmente las vinculaciones con la sociología, la historia, la economía y, sobre todo, la política, ya que el derecho municipal utiliza el método de esta ciencia.⁴⁶

44 Citado por Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, p. 35.

45 *Ibidem*, p. 34.

46 *Idem*.

3. *Con el derecho político, constitucional, administrativo y financiero*

35. De estas relaciones, consideramos que cabe mencionar específicamente, por ser más estrechas y próximas, las que tienen lugar con el derecho político, derecho constitucional, derecho administrativo y derecho financiero. La aplicación a la institución municipal de los principios de estas disciplinas conforma, bajo nuestro punto de vista, distintas partes del derecho municipal: el “político”, “constitucional”, “administrativo” y “financiero”, que como antes lo expresamos, son aspectos esenciales de la materia.

36. El derecho político brinda su método y sus estudios sobre teoría del Estado, régimen político, descentralización, participación política, etcétera, de aplicación en la teoría del municipio, la democracia local, la posición del municipio en el Estado, etcétera.

37. El derecho constitucional establece los principios fundamentales del régimen municipal y de la organización política y administrativa del país, lo que resulta básico para el derecho municipal.

38. El derecho administrativo ofrece su amplia temática para el estudio del municipio como administración local, que tiene entre sus clásicas funciones la de prestar servicios públicos, ejercitar poder de policía, ser titular de dominio público, realizar contratos administrativos, etcétera, y que revelan la importancia de estas relaciones. Además, una rama del derecho administrativo, el derecho urbanístico, ha alcanzado extraordinaria dimensión, mostrando la interdependencia de estas disciplinas.

39. El derecho financiero, con su tríada de gasto público, recurso público y presupuesto, mantiene vigoroso nexo con el derecho municipal en los aspectos relativos a las finanzas locales.

IV. FUENTES DEL DERECHO MUNICIPAL

1. *La Constitución nacional*

40. La primera fuente del derecho municipal es la Constitución nacional. Naturalmente, varía en cada ley suprema el alcance de la regulación atinente al municipio. En la nuestra, antes de la reforma de 1994, sólo existía una referencia general, la del artículo 5o., que obliga imperativa-

mente a las provincias a asegurar “el régimen municipal”, y otras particulares, relativas al municipio de la capital federal, en los artículos 67, inciso 27; 81 y 86, inciso 3.

La reforma constitucional de 1994 ha prestado la debida atención al gran tema municipal. Por una parte, en el artículo 123 se asegura el principio de la autonomía municipal en todos sus aspectos. Por otra parte, en el artículo 129 y sus correlativos, se reconoce una especial jerarquía a la ciudad de Buenos Aires, modificándose en profundidad el régimen anterior. Además se fortalece el ejercicio de los poderes de policía e imposición provinciales y municipales en el artículo 75, inciso 30.

En otros países, el régimen local ha merecido mayor atención por parte del Constituyente, existiendo normas que establecen las bases de él; v. gr., la nueva Constitución española de 1978, en los artículos 140, 141 y 142, o la Constitución de Venezuela, que le destina los artículos 12, 16, 17, 25-34, 47, 124, 126, 134-137, 140, 215, 224, 225, 229, 233 y 235.

2. *Las leyes que se dicten en consecuencia de la Constitución*

41. Destacamos el *Código Civil*, que se refiere a las municipalidades en varios artículos. En el 33, con respecto a la personalidad jurídica; en el 2344, relativo al patrimonio comunal; en el 1624, atribuyendo a las municipalidades la competencia para reglar el servicio doméstico; en el 2069, que hace lo propio con las loterías y rifas, y en el 2535, disponiendo que el producto de la subasta de un bien perdido corresponde a la municipalidad del lugar donde se lo halló.

3. *Las Constituciones provinciales*

42. Los países federales, como el nuestro, legislan con mayor detalle lo atinente al régimen municipal, ampliando los postulados prescritos por la Constitución nacional.

4. *Las leyes orgánicas municipales*

43. Que desarrollan las bases y principios contenidos en las normas constitucionales. Estas leyes, en los países unitarios, son dictadas por el

gobierno central, mientras que en los federales, por cada uno de los gobiernos estatales o provinciales. Éste es el caso de la Argentina, Brasil, México, Estados Unidos, Suiza, Alemania Federal, etcétera, variando la legislación en cada provincia, estado o *Lander*.

5. *Las cartas orgánicas municipales*

44. Prácticamente cumplen la función de las leyes orgánicas municipales, en los municipios que pueden dictarlas, en reconocimiento de una especie de poder constituyente local.

6. *Las ordenanzas, decretos y resoluciones municipales*

45. Se trata, con más adelante se verá, del ejercicio de funciones legislativas por parte de los gobiernos locales. Las normas de mayor entidad en este sentido son las ordenanzas —también llamadas acuerdos en otros países—, que en muchos casos son verdaderas leyes locales, por sus caracteres de generalidad. En otros casos, por ser particulares o referirse a derechos subjetivos, son actos administrativos. Son sancionadas por cuerpos deliberativos, comúnmente designados concejos deliberantes.

46. Los decretos, reglamentarios o no, emanan casi siempre del departamento ejecutivo, lo mismo que las resoluciones, aunque estas últimas también pueden originarse en autoridades inferiores a aquél.

47. Esta legislación municipal puede ser dividida en interna y externa. La primera “se refiere esencialmente a la organización y el procedimiento administrativo, la actividad de su personal, la gestión financiera, la formalización y el cumplimiento de contratos administrativos y la prestación de servicios públicos”.⁴⁷ La segunda

...es dictada, fundamentalmente, en ejercicio del denominado poder de policía. Mediante éste, por vía legislativa se limita o reglamenta el ejercicio de los derechos individuales reconocidos constitucionalmente a los habitantes (artículo 14 de la Constitución nacional), para salvaguardar la seguridad, salubridad, comodidad y moralidad públicas y, en definitiva,

⁴⁷ Cfr. y ampliar en el *Manual de gobierno y administración municipal*, CFI, pp. 45 y ss.

para tutelar el orden público y promover el bienestar general. Las principales materias a las que se refiere esta legislación son: urbanismo, edificación, tránsito, higiene pública, moralidad, uso de bienes públicos municipales y tributación.⁴⁸

7. Otras fuentes

48. Después cabe señalar como fuentes la *jurisprudencia*, la *doctrina*, las *costumbres*, las *instituciones locales anteriores* y el *derecho comparado*.

8. La técnica

49. También debe mencionarse a la *técnica* como fuente del derecho municipal. Ello se advierte con los descubrimientos científicos, que a partir de la máquina de vapor revolucionaron la vida humana, produciendo formidables modificaciones en la estructura social. En efecto, hasta el advenimiento del industrialismo, no existían mayores diferencias entre la forma de vida de los patricios del Bajo Imperio y los nobles del Renacimiento, o de los campesinos de la antigua Roma y los de Europa en tiempos de la Revolución francesa. Pero luego de la Revolución Industrial comenzó a forjarse una nueva sociedad con el capitalismo, el proletariado, el imperialismo y el urbanismo.⁴⁹

Estos cambios —como no podía ser de otra manera— afectaron profundamente al Estado y al derecho, siendo la municipal una de las ramas que en mayor medida han sentido este proceso transformador. Y como la sociedad y su producto por antonomasia: la ciudad, continúan su evolución, es impredecible el grado de desarrollo que podrá alcanzar esta parte del derecho público que tiene en la técnica una de sus fuentes más dinámicas.⁵⁰

48 Cfr. y ampliar en *ibidem*, pp. 47 y ss.

49 Cfr. Greca, Alcides, “Las modernas fuentes del derecho municipal”, *Revista de Derecho y Administración Municipal*, vol. XV, núm. 111, enero-junio de 1939, mayo de 1939, p. 10.

50 Para un análisis más detenido véase el trabajo antes citado de Alcides Greca.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CIUDAD

I. Introducción	25
II. Causas que originan las ciudades	27
III. Compendio histórico de la ciudad	30
IV. Concepto y definiciones de la ciudad	72
V. Clasificación de las ciudades	76
VI. Breve síntesis histórica de los modelos de planificación urbana	81
VII. El futuro de la ciudad	83
VIII. Anexo. Programa de Desarrollo Económico	86

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CIUDAD

I. INTRODUCCIÓN

50. La problemática de la ciudad, para Henri Lefebvre,¹ importa distinguir claramente: *a)* los filósofos y las filosofías de la ciudad que definen a ésta especulativamente como globalidad; *b)* los conocimientos parciales que interesan a la ciudad; *c)* las aplicaciones técnicas de estos conocimientos, y *d)* el urbanismo como doctrina, es decir, como ideología, en cuanto interpreta los conocimientos parciales y justifica las aplicaciones.

51. La ciudad fue objeto de meditación desde los comienzos de la filosofía clásica. Ahí están, pues, las obras imperecederas de Platón, que se refirió a ella en el *Crítias*, en *La república* y en *Las leyes*, y de Aristóteles, en *La política*. De ahí en adelante, no estuvo ausente del pensamiento de muchos filósofos, cuya enumeración excede nuestro propósito.

52. Entre los conocimientos parciales de la ciudad se destacan los provenientes de la “sociología urbana”, que trata “del impacto de la vida de la sociedad sobre las acciones sociales, las relaciones sociales, las instituciones sociales y todos los tipos de civilizaciones derivadas de los modos de vida urbanos”.² Estos estudios abarcan autores clásicos como Marx, Max Weber y Durkheim, los aportes de la Escuela de Chicago y las orientaciones actuales que se advierten en los Estados Unidos y en Francia.³

1 *El derecho a la ciudad*, Barcelona, Península, p. 59.

2 Egon Ernes Bergel, *Sociología urbana*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, p. 17.

3 Para una síntesis de este pensamiento científico, véase la tercera parte, titulada “Régimen histórico de la sociología urbana”, pp. 195-292, de *La ciudad y la urbanización*, de Jean Remy y Liliana Voyé, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, colección Nuevo Urbanismo.

53. En 1910 apareció por primera vez la palabra “urbanismo”,⁴ momento de la reunión en Londres de los pioneros de esta disciplina:⁵ Stübben, Patrick Geddes, Louis Bonnier, Thomas Adam, Eugene Hé-nard, E. Howard, Liliemberg, Raymond, Unwin, etcétera. Así nació esta ciencia interdisciplinaria, de notable desarrollo sobre todo en Europa y los Estados Unidos, que ha producido obras clásicas como *La cultura de las ciudades*, de Lewis Mumford.

54. Además de los enfoques históricos, económicos, arquitectónicos y geográficos —de gran importancia para comprender el fenómeno urbano— se aprecia, entre otras materias particulares que también estudian la ciudad, la intención de dar nacimiento a otra ciencia interdisciplinaria: la equística.

La arquitectura, la planificación de ciudades, el estudio de las comunicaciones —afirma Arnold J. Toynbee—,⁶ la economía, sociología, medicina, biología, están todas comprometidas, y las estudiemos por separado o asociadas unas con otras, tenemos que analizarlas en el tiempo-dimensión, a fin de hacerlo en forma realista. Debo mi iniciación en equística al doctor Constantino Doxiadis, el pionero del estudio unificado de las colonizaciones humanas que acuñó un nuevo nombre para un tema nuevo.

55. Presente la ciudad para políticos, literatos⁷ y hombres de Estado, no fue extraña a los sueños de filósofos y poetas, como se aquilata en algunas utopías y ciudades ideales imaginadas. Recuérdese a Platón, Aristóteles, San Agustín, Tomás Moro, el paralelogramo de la armonía y la cooperación de Robert Owen, el falansterio de Charles Fourier, la

4 Bardet, Gastón, *El urbanismo*, Cuadernos de Eudeba, p. 13, quien refiere que ello ocurrió en un artículo de Paul Clerget en el *Bulletin de la Société Géographique de Neufchâtel*.

5 Bardet, *op. cit.*, p. 13. “La aparición del urbanismo entre las ciencias y de los urbanistas entre los investigadores es, pues, consecuencia de problemas nuevos, impuestos por fenómenos de una amplitud que no reconoce igual en la historia. Es preciso —dice el autor en la p. 6— no confundir las grandes realizaciones del arte urbano, que resolvieron magistralmente problemas que no eran de la misma escala, complejidad ni sustancia que los nuestros, con las soluciones del urbanismo, hoy necesarias”. En tal sentido deberíamos reconocer el carácter de artistas inmortales a Hipódamo del Mileto, Fidias o Vitrubio, pero no asignarles la calidad de urbanistas con la significación que acabamos de mencionar.

6 *Ciudades en marcha*, Madrid, Alianza Editorial, 1973, p. 8.

7 Véase *La cultura de las ciudades*, Buenos Aires, Emecé, t. III, pp. 28-30.

ciudad jardín de Ebenezer Howard, la ciudad industrial de Tony Garnier, o la ciudad contemporánea de Le Corbusier. Para un desarrollo sintético de esos proyectos se puede consultar *Ciudad y utopía*, del Centro Editor de América Latina, con notas de Alberto Soto.

56. Destacada la notable complejidad del tema, podemos expresar que con este capítulo aspiramos sólo a introducir al estudioso del derecho municipal en la materia, exponiendo los conceptos básicos sobre la ciudad, su origen, estructura, historia y otros asuntos fundamentales.

II. CAUSAS QUE ORIGINAN LAS CIUDADES

Opiniones de Aristóteles, Fustel de Coulanges, Ihering, Posada, Weber, Lefebvre y Mumford

Distintos pensadores han opinado sobre las causas que originan las ciudades.

57. *Aristóteles* pensó en las necesidades de la vida. En *La política*⁸ expresa:

Cuando se unen varios pueblos en una sola y completa comunidad, lo bastante numerosa para procurarse casi todo lo que requieren, se origina la ciudad, nacida a causa de las necesidades de la vida, subsistiendo debido al anhelo que sienten de vivir bien. Si las primitivas formas de sociedad son naturales, lo es también la ciudad, por ser ese el fin que se proponen, pues la naturaleza de una cosa es su propio fin; llamando naturaleza a lo que es la cosa una vez desarrollada por completo... Además, la causa final y objeto de una cosa es lo mejor y el bastarse a sí mismo es el fin y lo mejor. De ello se evidencia que la ciudad es creación de la naturaleza y que el hombre es animal sociable por naturaleza. El que por naturaleza y no debido a mero accidente no pertenezca a ciudad alguna, o es un mal hombre o superior a la humanidad.

58. *Fustel de Coulanges* postuló el origen religioso de la ciudad antigua. En su conocida obra⁹ dice:

8 *Obras selectas de Aristóteles*, Buenos Aires, El Ateneo, p. 17.

9 *La ciudad antigua*, Buenos Aires, Emecé, pp. 207 y 208.

Es necesario pensar en la excesiva dificultad que para las sociedades primitivas implicaba el fundar sociedades regulares. No es fácil establecer un lazo social entre seres humanos que son tan diversos, tan libres, tan inconstantes. Para darles reglas comunes, para instituir el mando y hacerles aceptar la obediencia, para subordinar la pasión a la razón y la razón individual a la razón pública, seguramente se necesita algo más fuerte que la fuerza material, más respetable que el interés, más seguro que una teoría filosófica, más inmutable que una convención, algo que se halle igualmente en el fondo de todos los corazones y que en ellos mande con imperio. Este algo es una creencia. Nada hay de más poderío en el alma. Una creencia es la obra de nuestro espíritu, pero no somos libres para modificarla a nuestro gusto. Ella es nuestra creación, pero no lo sabemos. Es humana y la creemos un dios... Pues bien, una antigua creencia ordenaba al hombre que honrase al antepasado; el culto del antepasado agrupó a la familia en torno del altar. De ahí la primera religión, las primeras oraciones, la primera idea del saber y la primera moral; de ahí también el establecimiento de la propiedad, la fijación del orden de la sucesión; de ahí, en fin, todo el derecho privado y todas las reglas de la organización doméstica. Luego se engrandecen la creencia y la asociación al mismo tiempo. A medida que los hombres advierten que hay para ellos divinidades comunes, se asocian en grupos más extensos. Las mismas reglas, encontradas y establecidas en la familia, se aplican sucesivamente a la fratría, a la tribu, a la ciudad.

59. *Ihering* pensó en razones defensivas.

El campesino ha fundado la ciudad, en donde se han establecido posteriormente el comerciante y el artesano y la ha fundado para encontrar en ella un refugio en caso de invasiones enemigas; la necesidad de recintos fortificados es la que ha determinado la fundación de la ciudad; las primeras ciudades han sido fortalezas, y no mercados. Por eso, casi todas las ciudades estaban fortificadas; su parte esencial se componía, no de casas, sino de muros.¹⁰

60. *Posada* sostuvo que el origen estaba en las necesidades de lucha y cooperación. En su renombrada obra *El régimen municipal de la ciudad moderna*¹¹ expresó:

¹⁰ *Prehistoria de los indoeuropeos*, p. 129, citado por Posada, Adolfo, *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 3a. ed., Madrid, 1927, p. 13.

¹¹ Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

La ciudad, aglomeración que, por la intensificación de su núcleo, la integración del esfuerzo común, la extensión de su acción y la fuerza de su resistencia, se diferencia y distingue, al fin, de las demás aglomeraciones —rurales—, responde a la doble necesidad que actúa como una causa general en la evolución de las sociedades: la de la lucha unida y la de la cooperación; es un fenómeno de cooperación defensiva y ofensiva para atender, en su círculo, al cumplimiento general de todos los fines de la vida humana.

61. *Max Weber* defendió la tesis del origen económico.

Toda ciudad, en el sentido que aquí damos a la palabra, es una «localidad de mercado», es decir, que cuenta como centro económico del asentamiento con un mercado local y en el cual, en virtud de una especialización permanente de la producción económica, también la población no urbana se abastece de productos industriales o de artículos de comercio o de ambos y, como es natural, los habitantes de la ciudad intercambian los productos especiales de sus economías respectivas y satisfacen de este modo sus necesidades.¹²

Sin embargo, también aclara que el concepto económico de la ciudad se complementa con el tipo político-administrativo, y en tal sentido la ciudad “lo mismo en la Antigüedad que en la Edad Media, dentro que fuera de Europa, constituye una clase especial de fortaleza y de guarnición”.¹³

62. *Henri Lefebvre* cree que la causa está en la división del trabajo.

La división social del trabajo entre la ciudad y el campo corresponde a la separación entre el trabajo material y el trabajo intelectual y, por consiguiente, entre lo natural y lo espiritual. A la ciudad incumbe el trabajo intelectual: funciones de organización y dirección, actividades políticas y militares, elaboración del conocimiento teórico (filosofía y ciencias). La totalidad se divide; se instauran separaciones; entre ellas la separación entre *Physis* y *Logos*, entre teoría y práctica, y ya dentro de la práctica, las separaciones entre *praxis* (acción sobre los grupos humanos), *póiesis* (creación de obras), *téchne* (actividad armada de técnicas y orientada hacia los productos). El campo, a la vez realidad práctica y

12 *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, t. 3, pp. 218 y 219.

13 *Ibidem*, p. 226.

representación, aportaría las imágenes de la naturaleza, del ser y de lo original.¹⁴

63. Nosotros, basados en la complejidad antropológica del ser humano, no creemos en un sólo tipo de causas como fundantes de la ciudad. Por eso estamos más cerca del pensamiento del Estagirita, y con Mumford pensamos que las necesidades sociales del hombre originan las ciudades.¹⁵

La ciudad constituye un hecho de la naturaleza, lo mismo que una cueva o un hormiguero. Mas también es una obra de arte consciente y contiene, dentro de su armazón comunal, muchas formas de arte más simples y más personales. La mente adquiere forma en la ciudad y, a su vez, las formas urbanas condicionan la mente. El espacio, lo mismo que el tiempo, se reorganiza artísticamente en las ciudades, en las líneas periféricas y en las siluetas de los edificios. Al elegir los planos horizontales y los picos verticales, al utilizar o rechazar un lugar natural, la ciudad conserva la huella de una cultura y una época y la relaciona con los hechos fundamentales de su existencia. La cúpula, el capitel, la avenida abierta y el patio cerrado nos revelan no solamente las diferentes disposiciones físicas, sino también las concepciones esencialmente diferentes del destino humano. La ciudad es de utilidad física para la vida colectiva y un símbolo para aquellos movimientos colectivos que aparecen en circunstancias favorables. Junto con el idioma, es la obra de arte más grande del hombre.¹⁶

III. COMPENDIO HISTÓRICO DE LA CIUDAD

1. *La ciudad antigua*

64. De los 500,000 a 1,000,000 de años a que se remonta la historia del hombre, se calcula que sólo hace aproximadamente 5,000 años surgió la primera ciudad. Tuvo que pasarse del salvajismo paleolítico a la barbarie neolítica, para que nuestros antepasados dejaran de ser nómades, que vivían de la caza y la pesca, y se convirtieran en agricultores

¹⁴ *Op. cit.*, p. 47.

¹⁵ *Op. cit.*, t. 1, p. 13.

¹⁶ *Ibidem*, t. 1, p. 15.

que debían quedarse cerca de sus campos. Así, en la Nueva Edad de Piedra surgieron las primeras aldeas y luego llegó la Era de los Metales, que implicó el surgimiento de la ciudad.

65. Hay dos hipótesis sobre la *forma* en que *nacieron* las primeras ciudades: o las primitivas aldeas de campesinos se transformaron gradualmente en centros urbanos o los pueblos que tenían armas de metal sometían a los campesinos que tenían armas de piedra, constituyendo campamentos permanentes en islas o colinas del territorio de los pueblos vencidos para facilitar el ataque y la defensa, asegurando su dominación.¹⁷

66. Las *primeras ciudades* tuvieron lugar en las antiguas civilizaciones de la Mesopotamia, Egipto, India y China. Ur, Erech y Lagash en la Vieja Sumeria, son consideradas las más antiguas, aunque Toynbee cree que más pretéritas fueron Jericó y la recién descubierta ciudad neolítica de Lepenski Vir en Yugoslavia,¹⁸ hace ya más de 5,000 años.

67. Respecto de la manera en que se forma la ciudad, debemos mencionar la tesis de Fustel de Coulanges,¹⁹ corroborada por Max Weber.²⁰ Según el autor, la tribu, como la familia y la fraternidad, estaban constituidas para ser independientes, ya que tenían un culto especial que excluía a los extraños. Sin embargo, la reunión de familias constituyó la fraternidad, y la reunión de fraternidades, la tribu. En un estado posterior, la reunión de tribus formó la ciudad. Pero este proceso fue posible porque se respetó el culto de cada una de estas asociaciones. No hubo ciudad alguna que dejara de encender el fuego sagrado y se diera una religión común, pero ello no implicaba que las tribus dejaran de tener su propio culto y su propio gobierno, y así hasta llegar a las familias.

La ciudad era una confederación de grupos constituidos antes que ella y que seguían existiendo.

En los oradores áticos se ve que cada ateniense formaba parte a la vez de cuatro sociedades distintas: es miembro de una familia, de una fraternidad, de una tribu y de una ciudad. No ingresa al mismo tiempo y el mismo día en las cuatro, como el francés que en el momento de nacer pertenece simultáneamente a una familia, a un municipio, a un departa-

17 Bergel, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

18 *Op. cit.*, p. 43.

19 *Op. cit.*, capítulos III y IV del libro 3o., p. 202 en adelante.

20 *Op. cit.*, p. 248.

mento y a una patria. La fratría y la tribu no son divisiones administrativas. El hombre ingresa en diversas épocas en estas cuatro sociedades y, en cierto sentido, asciende de una a otra. El niño es admitido primeramente en la familia por la ceremonia religiosa que se celebra diez días después de su nacimiento. Algunos años después entra en la fratría por una nueva ceremonia que hemos descrito anteriormente. En fin, a la edad de dieciséis o dieciocho años se presenta para ser admitido en la ciudad. Ese día, ante un altar y las carnes humeantes de una víctima, pronuncia un juramento comprometiéndose, entre otras cosas, a respetar siempre la religión de la ciudad. A contar de ese día es iniciado en el culto público y se convierte en ciudadano.²¹

68. Dice el clásico autor que ciudad y urbe no eran términos sinónimos entre los antiguos. “La ciudad era la asociación religiosa y política de las familias y de las tribus; la urbe era el lugar de reunión, el domicilio y, sobre todo, el santuario de esta asociación”.²² Por eso la constitución de la ciudad era un proceso ordinariamente largo, mientras que la urbe se fundaba en un sólo acto.

Siguiendo el testimonio de Dionisio de Halicarnaso, Plutarco, Tácito, Catón el Viejo y otros, así nos transmite dicha ceremonia: con respecto a Roma,

...el primer cuidado del fundador consiste en escoger el emplazamiento de la nueva ciudad. Pero esta decisión, cosa grave y de la cual se cree que depende el destino del pueblo, se deja siempre a la decisión de los dioses. Si Rómulo hubiese sido griego, habría consultado el oráculo de Delfos; samnita, hubiera atendido al animal sagrado, el lobo o el piconverde. Latino, inmediato vecino de los etruscos, iniciado en la ciencia augural, pide a los dioses que le revelen su voluntad por el vuelo de los pájaros. Los dioses le designan el Palatino. Llegado el día de la fundación empieza ofreciendo un sacrificio. Sus compañeros forman alrededor de él, encienden un fuego de zarza y uno tras otro brincan sobre la llama ligera. La explicación de este rito es que, para el acto que va a realizarse, se necesita que el pueblo esté puro; ahora bien, los antiguos creían purificarse de toda mancha física o moral saltando sobre la llama sagrada.

21 Fustel de Coulanges, *op. cit.*, pp. 203 y 204.

22 *Ibidem*, p. 209.

Cuando esta ceremonia preliminar ha preparado al pueblo para el gran acto de la fundación, Rómulo cava un pequeño hoyo de forma circular y arroja a él un terrón de tierra que ha traído de Alba. Luego, cada uno de sus compañeros, acercándose por turno, arroja, como él, un poco de tierra, que ha traído del país de donde procede. Este rito es notable y nos revela en estos hombres un pensamiento que conviene señalar. Antes de llegar al Palatino habitaban en Alba u otra cualquiera de las ciudades vecinas. Allí estaba su hogar; allí habían los padres vivido y estaban enterrados. Ahora bien, la religión prohibía abandonar la tierra donde se había establecido el hogar y donde los divinos antepasados reposaban. Había sido, pues, necesario, para librarse de toda impiedad, que cada uno de estos hombres se valiese de una ficción y llevase con él, en el símbolo de un terrón de tierra, el sagrado suelo en que sus antepasados estaban enterrados y al que se hallaban ligados sus manes. El hombre no podía trasladarse sin llevar consigo su suelo y sus abuelos. Era preciso que este rito se consumase para que pudiera decir, mostrando el nuevo lugar que había adoptado: También ésta es la tierra de mis padres, *terra patrum*, patria: aquí está mi patria, puesto que aquí están los manes de mi familia.

El hoyo donde cada uno había echado un poco de tierra, se llamaba «*mundus*»: esta palabra designaba especialmente en la antigua lengua religiosa la región de los manes... Alrededor de este hogar debe elevarse la urbe, como la casa se eleva alrededor del hogar doméstico.

Rómulo traza un surco que indica el recinto. También en esto los menores detalles están prefijados por el ritual. El fundador ha de servirse de una reja de cobre; el arado ha de ser arrastrado por un toro blanco y una vaca blanca. Rómulo, cubierta la cabeza y revestido con el traje sacerdotal, sostiene personalmente la mancera del arado y lo dirige entonando preces. Sus compañeros marchan detrás observando un silencio religioso. A medida que la reja levanta terrones de tierra, se arrojan cuidadosamente en el interior del recinto, para que ninguna partícula de esta tierra sagrada caiga en terreno extranjero.

Este cerco trazado por la religión es inviolable. Ni el extranjero ni el ciudadano tienen el derecho de franquearlo. Saltar sobre este pequeño cerco es un acto de impiedad; la tradición romana decía que el hermano del fundador había cometido este sacrilegio y lo había pagado con la vida. Pero para que se pueda entrar y salir en la urbe, se interrumpe el surco en varios sitios: Rómulo ha levantado y transportado la reja para esto; los intervalos se llaman *portae*: son las puertas de la ciudad. Sobre el surco sagrado, o un poco detrás, se elevan enseguida las murallas, que son también sagradas. Nadie podrá tocarlas, ni siquiera para su reparación, sin el permiso de los pontífices. A ambos lados de esta muralla

hay un trecho de algunos pasos concedido a la religión; se le llama «*po-moerium*» y no está permitido pasar el arado por él, ni construir ningún edificio.²³

69. En cuanto al *espíritu* de estas ciudades, el autor expresa:

Cada ciudad, por exigencias de su misma religión, tenía que ser independiente. Era necesario que cada cual poseyera su código particular, pues cada una tenía su religión y de ésta emanaba la ley. Cada cual debía tener su justicia soberana y no podía haber justicia superior a la de la ciudad. Cada cual tenía sus fiestas religiosas y su calendario; los meses y los años no podían ser los mismos en dos ciudades, pues la serie de los actos religiosos era diferente. Cada cual tenía su moneda particular, que en el origen solía marcarse con su emblema religioso. Cada cual tenía sus pesas y medidas. No se admitía que pudiera existir nada común entre dos ciudades.²⁴

Esto explica que nos encontremos ante ciudades-Estado, y no ante fenómenos municipales como hoy conocemos. Por eso las ligas anfictiónicas de la Grecia fueron confederaciones de ciudades-estado, y el municipio, para la mayoría de la doctrina, sólo nació en el momento de la expansión de Roma, como luego veremos. “Cada ciudad amaba intensamente su *autonomía*: así designaba al conjunto integrado por su culto, su derecho, su gobierno, toda su independencia religiosa y política. Era más fácil a una ciudad sojuzgar a otra que incorporársela”.²⁵

70. Siguiendo la caracterización de la ciudad antigua, veamos lo relativo a sus revoluciones. En un principio existió la institución de la realeza. Estos reyes eran también supremos sacerdotes, que recibían el nombre de pritanos o arcontes a veces y que ejercían la autoridad política y la religiosa. Pero tanto en Atenas como en Esparta y Roma, se produjo la *primera revolución*, que consistió en la toma del poder por parte de la *aristocracia*.²⁶

71. La *segunda revolución* que señala Coulanges²⁷ son los cambios en la constitución de la familia, consistentes en la desaparición del derecho

23 *Ibidem*, pp. 211-214.

24 *Ibidem*, pp. 288 y 289.

25 *Ibidem*, p. 291.

26 *Ibidem*, p. 333 en adelante.

27 *Ibidem*, p. 348 en adelante.

de primogenitura y la desmembración de la “gens”. Con la primera revolución, la familia había seguido con su misma estructura, pero con ésta se atacó el sistema de creencias que fundaba la familia antigua: el culto doméstico, la autoridad paternal, la indivisibilidad del patrimonio en razón de la primogenitura y, en fin, todo el derecho privado. Luego vino la emancipación de la clientela,²⁸ que en Atenas fue obra de Solón.

72. La *tercera revolución* consistió en el ingreso de la plebe en la ciudad.

Los cambios que a la larga se operaron en la constitución de la familia introdujeron otros en la constitución de la ciudad. La antigua familia aristocrática y sacerdotal se había debilitado. Habiendo desaparecido el derecho de primogenitura, perdió su unidad y vigor; habiéndose emancipado la mayoría de los clientes, perdió casi todos sus súbditos. Los hombres de la clase inferior ya no estaban distribuidos en las gentes, vivían independientemente, formando un cuerpo entre sí. Con lo cual la ciudad cambió de aspecto: en lugar de ser, como antes, un conjunto débilmente relacionado de tantos pequeños Estados como familias había, la unión se hizo: de una parte, entre los miembros patricios de las gentes; de la otra, entre los hombres de clase inferior... De las dos clases, una quería que se conservase la constitución religiosa de la ciudad y que el gobierno, así como el sacerdocio, siguiese en poder de las familias sagradas. La otra quería derribar las antiguas barreras que la colocaban fuera del derecho, de la religión y de la sociedad política.²⁹

Esta lucha duró siglos; la plebe fue avanzando lentamente, primero aliándose a reyes o tiranos, después teniendo su propia elite, para culminar con su propia religión, su presencia en los ejércitos, en la riqueza y sus propias instituciones, como los tribunos en Roma. Solón y Clístenes en Atenas consumaron los cambios legislativos y políticos para admitir definitivamente en la sociedad política a la plebe, derribando a la aristocracia de los eupátridas.³⁰ En Roma este proceso duró cuatro siglos, al cabo de los cuales los plebeyos lograron vencer a los patricios.

28 Éstos eran los servidores, inferiores por nacimiento, pero ligados a la familia por el culto doméstico. Cabe tener presente que la familia antigua era totalmente distinta de la actual, no sólo en sus principios, sino también en su constitución y en el número de miembros.

29 *Op. cit.*, pp. 367 y 368.

30 *Ibidem*, p. 367 en adelante.

73. La *cuarta revolución*, según el autor, fue el establecimiento de la democracia, previo gobierno de los más ricos. A esta altura, la creencia religiosa había dado paso al interés público como principio esencial de aquellas ciudades. Ello humanizó la forma de gobierno, antes eminentemente teocrática, y dio lugar a la participación democrática, mediante el sufragio.

El interés público no era un principio de tal naturaleza que autorizase para conservar mucho tiempo la desigualdad. Conducía inevitablemente las sociedades a la democracia. Tan cierto es eso que, un poco antes o un poco después, fue necesario en todas partes dar a los hombres libres derechos políticos. Desde que la plebe romana quiso tener comicios propios, tuvo que admitir a los proletarios y no pudo hacer persistir la división en clases. La mayoría de las ciudades lograron formar así asambleas verdaderamente populares y el sufragio universal quedó establecido. El derecho de sufragio tenía entonces un valor incomparablemente mayor que el que puede tener en los Estados modernos. Mediante él, todos los ciudadanos intervenían en todos los negocios, nombraban a los magistrados, discutían las leyes, dictaban justicia, decidían la paz o la guerra y redactaban los tratados de alianza.³¹

Fustel de Coulanges³² dice:

Admira el gran trabajo que esta democracia exigía de los hombres. Era un gobierno laboriosísimo. Ved cómo se emplea la vida de un ateniense. Un día se le llama a la asamblea de su demo y tiene que deliberar sobre los intereses religiosos o financieros de esta pequeña asociación. Otro día se le convoca a la asamblea de su tribu: trátase de organizar una fiesta religiosa o de examinar los gastos, de redactar decreto o de nombrar jueces y jefes. Tres veces por mes es preciso que asista a la asamblea general del pueblo; no tiene el derecho de faltar a ella. La sesión es larga y no concurre solamente a votar: llegó por la mañana y es necesario que permanezca hasta hora muy avanzada del día para escuchar a los oradores. Sólo puede votar cuando ha estado presente desde la apertura de la sesión y ha oído todos los discursos. Este voto es para él una de las cuestiones más serias, pues unas veces se trata de nombrar a sus jefes políticos y militares, esto es, a los que va a confiar por un

31 *Ibidem*, p. 420 en adelante.

32 *Ibidem*, p. 427 en adelante.

año sus intereses y su vida; otras se trata de crear un impuesto o de cambiar una ley; otras, en fin, ha de votar sobre la guerra, sabiendo perfectamente que en ella ha de dar su sangre o la de un hijo... Los intereses individuales están enteramente unidos al interés del Estado... El deber del ciudadano no se limitaba a votar. Cuando le tocaba su turno, debía ser magistrado en su demo o en su tribu. De dos años, por término medio, uno era heliasta, es decir, juez, y se pasaba todo el año en los tribunales, ocupado en escuchar los informes y aplicar las leyes... Apenas había ciudadano que por dos veces en su vida no formase parte del Senado de los Quinientos. Entonces y durante un año, tomaba asiento en él cada día, mañana y tarde, escuchando los informes de los magistrados, recibiendo sus cuentas, respondiendo a los embajadores extranjeros, redactando las instrucciones de los embajadores atenienses, examinando todos los negocios que habían de someterse al pueblo y preparando todos los decretos. En fin, podía ser magistrado de la ciudad, arconte, estratego, astinomio, si la suerte o el sufragio lo designaba. Compréndese, pues, que era ardua carga el ser ciudadano de un Estado democrático; que el serlo era bastante para ocupar casi toda la existencia y dejaba muy poco tiempo para los trabajos personales y la vida doméstica... Los hombres invertían su vida en gobernarse. La democracia sólo podía durar a costa del trabajo incesante de todos sus ciudadanos.

74. Aunque en la historia de la ciudad antigua no todo fue similar, ni siquiera en Occidente ni dentro de una misma civilización ni en la historia de dos ciudades, como por ejemplo Esparta y Atenas, interesa destacar algunos rasgos que configuran un tipo histórico. En tal sentido, nada hay superior en la Antigüedad, como ciudad democrática, que Atenas en el siglo de Pericles.

Además de las autoridades religiosas que se mantuvieron, en la época democrática se crearon estas magistraturas para velar por los intereses materiales de la ciudad: diez estrategos, que se ocupaban de los negocios de la guerra y la política; diez astinomios, que tenían el cuidado de la policía; diez agoranomios, que velaban por los mercados de la ciudad y del Pireo; quince metronomios, que contrastaban los pesos y las medidas; quince sitofilaquios, que vigilaban la venta de trigo; diez custodios del tesoro; diez receptores de cuentas; once encargados de ejecutar las sentencias. Por encima de estos magistrados que debían hacer ejecutar la ley, estaba el Senado, que era una especie de consejo de Estado, y sobre él la asamblea del pueblo, que era el verdadero soberano.

75. La asamblea se reunía por los pritanos o los estrategos. Luego de una invocación religiosa, a indicación del presidente de la asamblea, que era un pritano, un heraldo decía el asunto a tratar, que antes había sido estudiado por el Senado. El pueblo carecía del derecho de iniciativa, sólo podía aprobar o rechazar el proyecto presentado. Seguidamente se preguntaba quién quería hacer uso de la palabra, y entonces los oradores subían a la tribuna por orden de edad. Sin embargo, no se resolvía inmediatamente, puesto que se designaba a cinco oradores para otra reunión con la misión de defender la antigua ley. En esta segunda reunión tampoco se resolvía, ya que se designaba a una numerosa comisión integrada por ex jueces que también discutía el proyecto. Si lo rechazaba, no existía apelación, y si lo aprobaba, la asamblea podía hacer lo mismo, convirtiendo al proyecto en ley.

76. A la expansión del imperio romano, a la nueva filosofía política, esencialmente humanista a partir de los estoicos, y al cristianismo débese, según Fustel de Coulanges, la desaparición de la sociedad antigua. Ya la ciudad obedecería a otros principios y creencias.

2. *La ciudad medieval*

77. La creación de los dos imperios romanos, de Oriente y Occidente, separó al Continente Europeo. La ciudad de Bizancio (luego Constantinopla) conoció cierto esplendor, del mismo modo que las correspondientes al Islam. En el mundo occidental, Roma —que había caído en el 476 de nuestra era, dando comienzo a la Edad Media— se había ido desintegrando paulatinamente. Los bárbaros destruyeron la civilización urbana, dado que tenían una cultura preurbana, y al basarse en la agricultura, dieron nacimiento al feudalismo. En lugar de ciudades levantaban castillos, para tener sometidos a los campesinos. Trescientos años después de la caída de Roma, el reino de Carlomagno —único gran imperio medieval en Occidente— carecía de capital y el emperador no tenía residencia permanente.³³ Las ciudades, aunque no totalmente destruidas, perdieron toda significación. En la época carolingia, Roma, cuya población se calcula que llegó a ser en sus mejores momentos de cerca de 1,000,000 de habitantes, sólo alcanzaba 20,000.³⁴

³³ Bergel, *op. cit.*, p. 36.

³⁴ *Idem.*

78. A la necesidad de protección atribuye Lewis Mumford³⁵ la formación de nuevas ciudades cinco siglos después de la caída de Roma. Es que el terror impuesto por las invasiones periódicas de los bárbaros formó pequeños pueblos o suburbios al lado de los castillos y luego se construyeron o reconstruyeron las murallas, dando lugar a islas de paz donde comenzó a florecer el comercio y la vida urbana. Hasta ese momento, los monasterios desempeñaron un importante rol.

De hecho, el monasterio —dice el autor antes citado— durante ese periodo llevó a cabo las funciones de la ciudad al transmitir, cuando no la dilataba, la herencia social. Gracias al conocimiento de benedictinos, éstos conservaron algunas veces los métodos agrícolas romanos, que eran muy superiores a los que se practicaban en los campos vecinos. En estos lugares floreció el arte de la construcción, la técnica de la manufactura del vidrio y la decoración. Pero el monasterio llenó una función aún más importante: la de ser el depositario del acervo cultural e histórico, ya que en sus bibliotecas se conservaba lo que se había escrito en la antigüedad.³⁶

79. Este renacimiento de las ciudades amuralladas pudo permitir la apertura de las rutas comerciales, el mejoramiento de la industria, la agricultura, la creación de las universidades, la celebración de las grandes ferias, etcétera, que llevaron al aumento de la población urbana y a una etapa de fundación de nuevas ciudades.

En este proceso sobresalieron las ciudades de Italia, como Florencia, Venecia, Génova, Pisa y Milán; de Alemania, como Colonia, Tréveris y Mainz; de los Países Bajos, como Brujas, Gante, Amberes y Amsterdam; y después de Inglaterra, como Londres. También se dieron fenómenos particulares, como la Liga Hanseática, que en su máximo poderío comprendía cerca de 80 ciudades, entre las cuales se hallaban Hamburgo, Bremen, Colonia, Berlín, Breslau y Cracovia. La Liga dominaba el comercio de los países que rodeaban al Mar Báltico, aunque su influencia llegó a Escandinavia y Rusia, y fue tan importante factor de poder que conquistó a Copenhague en 1370 y derrotó a Inglaterra, obligándola a pagar una indemnización de 10,000 libras. Con el fortalecimiento de

³⁵ *Op. cit.*, t. 1, p. 31 en adelante.

³⁶ *Ibidem*, p. 36.

los Estados nacionales dejó de tener supremacía y fue reemplazada por ellos. Su última reunión se celebró en 1669.

80. “La ciudad de Occidente —expresa Max Weber—³⁷ y especialmente la medieval, no era sólo en lo económico sede del comercio y de la industria, en lo político normalmente fortaleza y eventualmente guarnición, en lo administrativo un distrito judicial y, por lo demás, una hermandad de *conjuratio*”. Distinguiendo el proceso propio de las ciudades antiguas, en que era necesaria la pertenencia a una familia, fratria y tribu, el autor indica que en las ciudades medievales, al ser fundadas, el burgués se presenta como individuo y como tal jura la *conjuratio*. “La pertenencia personal a la asociación local como tal, y no al clan o a la tribu, le garantiza su posición jurídica personal como burgués. La fundación de la ciudad incluye a menudo, también aquí, no sólo comerciantes extraños al lugar, sino de otros pueblos o razas”.³⁸ Por eso, Max Weber asegura que el hombre de la antigüedad es un *homo politicus*, mientras el de la Edad Media es un *homo economicus*,³⁹ y también son totalmente distintos los estamentos de la ciudad. En aquella teníamos los siervos, esclavos, clientes, etcétera; en ésta, dichas categorías desaparecen.

La Edad Media, sólo en los primeros tiempos anteriores al régimen urbano, conoce a los libertos como un estamento especial. Dentro de las ciudades, ya en la primera época del desarrollo de las mismas, la capa de los siervos corporales, cuya herencia advenía en todo o en parte al señor, disminuyó gracias al principio «el aire de la ciudad hace libre» y, además, por el privilegio concedido por el emperador a las ciudades, que prohibía que el señor pusiera sus manos en la herencia del burgués, y con el señorío de los gremios desapareció por completo.⁴⁰

81. En sus orígenes, la ciudad medieval fue de linajes, semejante a la ciudad antigua.⁴¹ El ejemplo más notable en este sentido es el de Venecia, que estableció una tiranía patrimonial-estatal de la nobleza urbana que abarcó una extensa zona territorial y marítima, gracias al control

37 *Op. cit.*, t. 3, p. 250.

38 *Ibidem*, t. 3, p. 248.

39 *Ibidem*, p. 344.

40 *Ibidem*, t. 3, p. 345.

41 *Ibidem*, t. 3, p. 264 en adelante.

establecido entre las familias nobles, por la siguiente técnica señalada por Max Weber:⁴² 1) una división concurrente de poderes en las magistraturas centrales; los diversos colegios de la administración especial, casi todos ellos provistos de facultades judiciales y administrativas, concurrían en la competencia ampliamente; 2) una división de poderes, tipo división del trabajo, entre los funcionarios, siempre nobles, como competencias: la administración judicial, militar y financiera estaba siempre en manos de diferentes autoridades; 3) breve plazo de desempeño de los cargos, y 4) a partir del siglo XIV, por la corte política inquisitorial del Consejo de los Diez, que fue una comisión investigadora creada para un caso de conjura y se convirtió en magistratura permanente para los delitos políticos y, finalmente, vigiló la conducta política y personal de los *nobili*.

82. Asimismo, acontecieron luchas terribles entre los distintos linajes dentro de la ciudad, y entre diferentes ciudades. A su vez, los reyes a veces se aliaron con las ciudades en contra de los señores feudales, y en todo este proceso fue gestándose un alto grado de autonomía, ratificado por las cartas otorgadas a las ciudades por los reyes o nobles, aunque esto no fue igual en el Occidente europeo.

Aquella dominación de linajes se quebrantó de un modo similar a lo acontecido en la Antigüedad, sobre todo en las grandes ciudades y en particular en las italianas, que se desarrollaron sin interferencias extraurbanas.⁴³ Al “demos” o a la “plebe” de la Antigüedad correspondió el surgimiento del “*popolo*” en la Edad Media, que se componía de empresarios, por una parte, y de artesanos, por otra. El “*popolo*” italiano no era sólo un concepto económico —dice Weber—,⁴⁴ sino también político: un especial ayuntamiento político dentro de otro ayuntamiento, con funcionarios propios, finanzas propias y un régimen militar propio. Estaba gobernado por el “*capitanus popoli*”, de elección anual, muy a menudo llamado de fuera como el “*podestá*” —que gobernaba la ciudad— y tenía a su disposición una milicia reclutada entre los barrios y gremios. También tenía como órgano especial para la administración de las finanzas a los representantes de los gremios, elegidos por los barrios, llamados “*anziani*” o “*priori*”. En Florencia, el “*popolo grasso*” abarcaba a los gremios de los jueces, notarios, cambistas, comerciantes en

42 *Ibidem*, t. 3, p. 269.

43 *Ibidem*, t. 3, pp. 293 y ss.

44 *Ibidem*, t. 3, p. 294.

paños extranjeros, comerciantes en paños florentinos, comerciantes en sedas, médicos, comerciantes de encajes y de pieles, mientras que el “*popolo minuto*” estaba compuesto por gremios de catorce artesanías. Primero participaron del poder los gremios de los empresarios, y sólo después de varias revueltas lograron hacerlo los gremios de artesanos, que a veces se aliaron a los nobles para contrarrestar la influencia de aquéllos.

83. En su máximo grado de independencia o de autonomía, Weber⁴⁵ señala los siguientes rasgos de las ciudades medievales: 1) Autonomía política y, en parte, una política exterior, de suerte que el régimen de la ciudad dispone de un poder militar propio, celebra alianzas, hace grandes guerras, somete la comarca y, en algunos casos, a otras ciudades y adquiere colonias ultramarinas. 2) Establecimiento autónomo del derecho por la ciudad, y dentro de ella, a su vez, por los gremios y las guildas. 3) Autocefalia, o sea, autoridades judiciales y administrativas exclusivamente propias. 4) Poder impositivo sobre los ciudadanos y exención de pagar impuestos y rentas para fuera. 5) Derecho de mercado, policía autónoma del comercio y de la industria y poderes monopólicos de coto. 6) De la peculiaridad política y económica de las ciudades medievales se seguía también su actitud con las capas que no pertenecían a la burguesía urbana. En tal sentido, hubo un antagonismo entre las ciudades y los reyes y los señores feudales, que originaron a veces alianzas entre reyes y ciudades contra aquéllos, y otras veces alianzas de reyes y señores contra las ciudades, que se defendían de la presión fiscal que sobre ellas ejercían.

84. Pero la Edad Media y su ciudad no pueden ser comprendidas sin la presencia trascendente de la Iglesia, que influye en todos los actos de la vida del hombre del medioevo. Al lado del castillo, es la catedral el símbolo más notable de la arquitectura de aquella época, que nos ha dejado obras imperecederas como las catedrales góticas de Alemania, Francia, Italia, España e Inglaterra, donde el misticismo fluye vigorosamente.

Este complejo sistema social y de poderes de la Edad Media, que mantenía el equilibrio entre los reyes, los señores feudales, la Iglesia y las ciudades, no pudo mantenerse. Grandes cambios filosóficos, políticos, técnicos y económicos fueron marcando el paso a la Edad Moderna.

⁴⁵ *Ibidem*, t. 3, pp. 313 y ss.

Una visión antropocéntrica de la vida, el fortalecimiento del Estado nacional, los grandes descubrimientos y el nacimiento del capitalismo signaron las bases de la nueva era y todo ello se trasuntó en las ciudades.

Sin embargo, los orígenes de este Renacimiento se los debe buscar en la Edad Media en las obras de Santo Tomás, de Alberto Magno, de Dante y de Giotto.⁴⁶

3. *La ciudad moderna*

85. Arthur Korn⁴⁷ señala que el tránsito de la ciudad medieval a la renacentista y a la del gran estilo, tuvo las siguientes etapas: 1) las primeras manifestaciones del capitalismo en Italia, Flandes y la región de la Hansa; 2) el desplazamiento del comercio europeo desde el Mediterráneo al Atlántico; su transformación de local en nacional, con el fortalecimiento del Estado central y del rey, y los descubrimientos de los mercaderes aventureros; 3) el crecimiento del Estado nacional bajo el nuevo despotismo y la transformación de la primera etapa del capitalismo en mercantilismo, y 4) finalmente, la Revolución Industrial.

La ciudad renacentista fue el reflejo del nuevo humanismo, del racionalismo, de la ciencia militar y del príncipe comerciante. Los mejores ejemplos se encuentran en la cuna del Renacimiento, Italia, en ciudades como Florencia o Venecia, que expresaron arquitectónicamente el nuevo orden en las defensas de la ciudad contra la artillería y en los palacios de la nobleza gobernante.⁴⁸

86. La ciudad del gran estilo, que Mumford denomina como barroca, es la correspondiente al despotismo ilustrado, a los reyes absolutos que en Inglaterra, Francia, España y Holanda han constituido el Estado nacional, suplantando el poder de las ciudades. Es la etapa del mercantilismo y de la formación de los ejércitos permanentes.

La ley, el orden y la uniformidad son productos esenciales de la capital barroca: pero la ley existe para confirmar el estatuto y asegurar la posición de las clases privilegiadas; el orden es un orden mecánico, que se basa no en la sangre, la vecindad o propósitos y afectos comunes, sino en la sumisión al príncipe regente, y en cuanto a la uniformidad,

46 Mumford, *op. cit.*, t. 1, p. 131.

47 *La historia construye la ciudad*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 92 y 93.

48 *Ibidem*, pp. 98 y 99.

es la uniformidad de los burócratas, con sus archivos, sus expedientes y sus numerosos procedimientos para regular y sistematizar la percepción de impuestos. Los medios externos para hacer obligatoria esta modalidad de vida se basan en el ejército; el brazo económico es la política mercantil y capitalista y sus instituciones más típicas son el ejército, la burocracia, la bolsa y la corte.⁴⁹

Los máximos ejemplos de esta época son París y Versalles, y las formas arquitectónicas simbólicas son especialmente la avenida y el palacio, aunque también deben agregarse el diseño de damero, los jardines y las plazas.

87. Luego de la Revolución Industrial se conformó la ciudad-carbón, así designada por Dickens, o ciudad industrial, según el apelativo de Mumford.⁵⁰

La base política de este nuevo tipo de agregación urbana descansaba sobre tres pilares: la abolición de las corporaciones y la creación de un estado de inseguridad permanente para las clases trabajadoras; el establecimiento del mercado libre para el trabajo y para la venta de productos y mercaderías y el dominio de ciertos países extranjeros, a fin de obtener de ellos las materias primas necesarias para las nuevas industrias y de crear un mercado para absorber el sobrante de la industria mecanizada.⁵¹

Es también el momento del Estado liberal o gendarme, de la concepción individualista de los derechos humanos, de la teoría de Adam Smith, y además del gran crecimiento de las ciudades. Ese “*laissez faire*” impregnado de utilitarismo, propio de los siglos XVIII y XIX, tuvo como símbolos arquitectónicos a la fábrica y a los barrios bajos que se formaban cerca de ella.⁵²

La fábrica generalmente reclamaba los mejores lugares, sobre todo en la historia del algodón, en la del hierro y en las industrias químicas, es decir, las tierras ribereñas; pues se necesitaban grandes cantidades de agua en el proceso de la producción para las calderas, para enfriar superficies

49 Mumford, *op. cit.*, t. 1, p. 141.

50 *Ibidem*, t. 1, pp. 239 y 243.

51 *Ibidem*, t. 1, pp. 243 y 244.

52 *Ibidem*, pp. 270 y ss.

calientes y hacer soluciones químicas y colorantes. Pero sobre todo, el río o el canal tenían otra función importante: la tierra cerca de ellos era la más barata y la más conveniente para echar toda clase de desperdicios solubles o semisolubles. La transformación de los ríos en alcantarillas abiertas fue una proeza característica de la economía paleotécnica. El resultado fue el envenenamiento de la vida acuática, la destrucción del pescado y la contaminación del agua hasta el punto de que no era posible bañarse en ella.⁵³

En cuanto a los barrios, fueron edificados de un modo tan inadecuado, que llevaron a los hombres a vivir en condiciones aun peores que los de la Edad Media. El hacinamiento, la falta de servicios y las enfermedades eran comunes, configurando el notable grado de deshumanización alcanzado en aquellas épocas.⁵⁴

4. *La ciudad contemporánea*

A. *Crecimiento de las ciudades*

88. Posteriormente asistimos al crecimiento de las grandes ciudades, que formarán las metrópolis y megalópolis contemporáneas.

Recordemos que en la Antigüedad las grandes ciudades como Babilonia, Roma, Cártago, Constantinopla y Alejandría, pudieron alcanzar 1,000,000 de habitantes, y en la Edad Media las ciudades más grandes apenas pasaban los 100,000 habitantes. Durante el siglo XVII la población de las catorce principales ciudades europeas aumentó 40%, mientras que la población en general permaneció estacionaria. En el siglo XVIII, la población de Europa y sus grandes ciudades creció 50%, y el número de ellas se elevó a veintidós.

Pero el crecimiento espectacular de las ciudades se produjo en el siglo XIX, siendo una de sus causas principales la Revolución Industrial. En Inglaterra y Gales, de 1801 a 1891, la población rural pasó de 6,600,000 a 9,200,000, y la urbana de 2,300,000 a 19,800,000. Londres, que tenía 864,845 habitantes en 1801, llegó a tener 4,232,118 en 1891.

⁵³ *Ibidem*, t. 1, p. 271. Paleotécnico quiere decir, para el autor, lo concerniente a la civilización del hierro y del carbón (*op. cit.*, t. 3, p. 11).

⁵⁴ Para una descripción de dichas condiciones de vida, véase la obra de Mumford, t. 1, pp. 275 y ss.

En 1819, la población en Alemania alcanzaba 25,917,010 habitantes, de los cuales 1,239,700 vivía en las principales 25 ciudades; y en 1890 la población llegó a 49,428,470, de los cuales correspondieron 7,077,476 a las 25 ciudades principales. Berlín, que en la primera fecha mencionada tenía 201,138 habitantes, alcanzó en 1890, 1,578,794. En Francia, por su parte, la población rural en 1846 era de 26,753,743, mientras que en 1891 bajó a 24,031,900, y la urbana, que en 1846 era de 8,646,743, llegó en 1891 a 14,311,292. En España, en 1826 había 2,552,000 habitantes en las ciudades y 11,010,000 en el campo, mientras que en 1888 existía una población urbana de 9,851,903 y una rural de 12,713,369. Madrid tenía, en 1817, 138,000 habitantes, en 1900 alcanzaba 518,656. Nueva York, de 1820 a 1920, pasó de 152,056 a 5,620,048 habitantes, y Buenos Aires de 40,000 habitantes en 1801 a 1,025,653 en 1905.⁵⁵

89. Estas tendencias continuaron a lo largo del siglo XX de una manera verdaderamente explosiva. No sólo crecimiento de la población, sino también traslado de lo rural a lo urbano, y en particular a las grandes ciudades.

Veamos cifras del siglo pasado, tomando como base para considerar urbanas las localidades de más de 20,000 habitantes. En 1920 dicha proporción en el mundo entero fue del 14%, en 1940 del 19% y en 1960 del 25%, o sea, un total de 753 millones de habitantes, correspondiendo más de la mitad, 380 millones, a quienes habitaban ciudades de Asia meridional y oriental, América Latina y África.

En América Latina, en 1960, la proporción de habitantes en localidades de más de 20,000 habitantes fue del 32%; en Asia Meridional fue de sólo el 14%; en América del Norte del 57%; en Europa del 41%, y en la Unión Soviética del 36%. Entre 1940 y 1960, el número de habitantes en dichas localidades aumentó considerablemente, sobre todo en las áreas más subdesarrolladas: en América Latina aumentó 170%; en África, 164%; en Asia Meridional, 130%, y en Asia Oriental, 96%. En los países desarrollados los aumentos variaron del 24 al 76%.

También se puede ver lo ocurrido en relación a los habitantes de las grandes ciudades, tomando como cifra más de 500,000. El 5% de la población mundial vivía en ellas en 1920, mientras que en 1960 dicho porcentaje se elevó al 12%. Entre 1940 y 1960 el número de habitantes

⁵⁵ Datos obtenidos del libro de Adolfo Posada, *El régimen municipal de la ciudad moderna*, pp. 65-79.

en este tipo de ciudades se triplicó con creces en los países subdesarrollados, mientras que en América del Norte y la Unión Soviética se duplicó y en Europa ascendió sólo a una quinta parte.

Sobre la base de estas tendencias, se estimaba que el 25% de la población viviría en las grandes ciudades en el año 2000, pero en América Latina, que está a la cabeza en este proceso, podría alcanzar el 47%.⁵⁶

La Organización Mundial de la Salud, dependiente de las Naciones Unidas, en su cumbre de Alma Ata, ex Unión Soviética, en 1978 calculó que el 70% de la población mundial vivía en las zonas y poblaciones rurales, pero que en el año 2000 se equilibrarían los habitantes de ciudades y del campo, y en el 2025 dichas proporciones se invertirían.

También para el 2000 se estimó en 60 las megalópolis de más de 5,000,000 de habitantes, de las cuales 45 corresponderán a América Latina. El informe de la Organización indicaba que para finales del siglo XX existirían 24 ciudades de más de 10,000,000 de habitantes. Se calculaba que la actual mayor ciudad, México, tendría 24,000,000 de habitantes, escoltada por San Pablo, con 23,600,000 y luego Tokio con 21 millones, Nueva York con 16,000,000, Calcuta con 15,940,000, Bombay con 15,500,000, Shangai con 14,600,000, Teherán con 13,700,000, Jakarta con 13,230,000, Buenos Aires con 13,050,000, Río de Janeiro con 13 millones, Seúl con 12,900,000, Nueva Delhi con 12,700,000, El Cairo con 11,700,000, Karachi con 11,570,000 y Beijing con 11,400,000 habitantes.

Estas proyecciones también han sido confirmadas por el Banco Mundial y han sido analizadas en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, desarrollada en Estambul en junio de 1996, donde se consideraron la seguridad y salubridad de las ciudades dentro del criterio de “desarrollo sustentable”, vinculado a la tolerancia ambiental.

56 Datos obtenidos del artículo “La ciudad subdesarrollada”, de Víctor L. Urquidí, inserto en el libro *Desarrollo urbano y regional en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, pp. 397-400. Para un estudio de la urbanización en América Latina se puede ver el “Ensayo de interpretación del proceso de urbanización en la América Latina”, de Jorge E. Hardoy y Diana Nosovich, en el libro antes citado, pp. 83-146.

B. Causas

90. En cuanto a las *causas* de crecimiento de las ciudades, Adolfo Posada⁵⁷ señala las siguientes: 1) por razones comerciales, que han mundializado la economía concentrando la población; 2) por la total transformación del sistema industrial; 3) por el progreso de la agricultura, que ha hecho posible el sostenimiento de las ciudades sin mucha población en el campo; 4) por obra de la voluntad política, que ha creado capitales como Madrid y Washington (nosotros podemos agregar Brasilia y La Plata). Las enunciadas son las que impulsan el movimiento de concentración de la población de modo general, pero el autor, siguiendo a Max Weber, señala otras causas secundarias en que la ciudad se ofrece como causa y efecto de su propio crecimiento. Se resumen en aquéllas que “han convertido o tienden a hacer de la ciudad un medio social más cómodo, atractivo y sano; es decir, las que han permitido iniciar la solución, y a veces, resolver aunque sea parcialmente, el problema de la ciudad”.⁵⁸

Y entonces enumera, siguiendo a Pollock y Morgan: 5) la ciudad como centro de paz, de tráfico y cultura; 6) los nuevos inventos, *v. gr.* teléfono, automóvil, avión, etcétera; 7) los descubrimientos biológicos, que han mejorado sustancialmente la salud aumentando las expectativas de vida; 8) el anhelo por la vida al aire libre, que ha implicado una creciente demanda de parques, espacios abiertos, campos de juego, etcétera; 9) las exigencias estéticas, en lo referente a la estructura exterior de la ciudad; 10) la urbanización, significando el autor la vigencia de los principios del urbanismo en la planificación de las ciudades; 11) la gestión técnica de la ciudad, puesto que su gobierno implica la vigencia de principios técnicos, y 12) la cooperación, como fuerza íntima de la ciudad para superar sus problemas.

C. El fenómeno metropolitano

91. En la breve síntesis histórica de la ciudad, llegamos a la actualidad. Los ciclos recorridos, para Lewis Mumford,⁵⁹ son los siguientes: *a) eópolis*, correspondiente a la aldea; *b) polis*: asociación de aldeas o

⁵⁷ *Op. cit.*, pp. 88 y ss.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 99.

⁵⁹ *Op. cit.*, t. II, pp. 123 y 124.

grupos consanguíneos con una sede común que facilita la defensa contra los ataques del invasor; *c) metrópolis*, ciudad madre, que dentro de la región surge entre otras por razones estratégicas, políticas o económicas; *d) megalópolis*, donde comienza la decadencia. La ciudad, bajo la influencia de un mito capitalista, se concentra en los negocios y en el poder; *e) tiranópolis*, extensión del parasitismo por toda la escena económica y social: la función de gastos paraliza las actividades más altas de la cultura y ningún acto de ella se justifica cuando no implica exhibición y gasto. La política se convierte en una competencia entre varios grupos para explotar el tesoro municipal y el del Estado; *f) necrópolis*: la guerra y el hambre asuelan la ciudad y la campaña. Las ciudades se convierten en simples revestaduras. Los que quedan en ella no pueden costear los servicios municipales o mantener la antigua vida cívica. Las formas vivientes de la ciudad se convierten en una tumba como Babilonia, Nínive y Roma.

Sin embargo, dice Mumford, estas fases lógicas a veces no se dan en el orden de la realidad, y pone como ejemplo a Roma, que en el siglo XIV era una necrópolis, pero que dos siglos después estimula a Brunelleschi y a Miguel Ángel, dos prohombres del Renacimiento.⁶⁰

El presente acusa como rasgo definitorio el fenómeno metropolitano, que recibe distintos nombres, como metrópolis, megalópolis, área, zona o región metropolitana.

92. Los caracteres específicos de este fenómeno son:⁶¹

1) Una alta densidad demográfica, que se mide por la cifra global de la población de los núcleos que la componen, en la de habitantes por kilómetro cuadrado, o incluso en la tasa de crecimiento demográfico. En cuanto a las cifras, hay disparidad, señalándose 100,000 o 300,000 o 400,000 o 500,000 habitantes como mínimo.

2) Predominio de la superficie edificada sobre la no edificada, en el interior del área, dado que en dicho espacio existe lo urbano, lo rururbano y a veces lo rural.

3) Alto coeficiente de densidad de las relaciones sociales, o sea, la frecuencia de los intercambios y relaciones de todo género entre los individuos y grupos radicados en ella.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Morell Ocaña, Luis, *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, pp. 121 y ss.

4) El constituir en el contexto del sistema económico nacional una unidad espacialmente diferenciada, que implique cierta importancia económica, un asentamiento industrial y un sector de servicios de relevancia.

5) Fraccionamiento en una pluralidad de gobiernos locales, que se ejemplifica con estas cifras: en los Estados Unidos la Oficina del Censo señalaba que existían 15,658 municipios en las 174 zonas metropolitanas, lo que equivale a un promedio de 90 entidades por zona. En España, en 1960, las áreas metropolitanas de Madrid abarcaban 10 municipios; de Barcelona, 36; de Valencia, 28; de Sevilla, 15 y de Bilbao, 16. En Bélgica, con datos de 1961: Bruselas, 47 municipios; Amberes, 34 y Lieja, 30. En Italia, según datos de 1961, Milán, 522 gobiernos locales; Nápoles, 151; Roma, 10; Turín, 34; Génova, 27 y Florencia, 13. Aun habiéndose reducido, las unidades de gobierno local de Londres son 34; de París, 8 y de Tokyo, 37.⁶²

93. El *área metropolitana de Buenos Aires* comprende la ciudad de Buenos Aires y 19 municipios del Gran Buenos Aires, con 11,295,555 habitantes que ocupan una superficie de 2,353 kilómetros cuadrados, según el censo de 1991.

Las actividades de planificación urbana se iniciaron en 1925, con la “Comisión de Estética Edilicia”. Más recientemente se debe mencionar a la Oficina del Plan Regulador de Buenos Aires, que actuó en el periodo 1957-1965, después convertida en Dirección General. A partir de 1972 comenzó a funcionar el Consejo de Planificación Urbana.⁶³

Los instrumentos de planeamiento fueron el Plano Regulador y de Reforma de la Capital Federal, de 1925; luego, el Plan Director de Buenos Aires, de 1938 —obra de arquitectos argentinos junto a Le Corbusier—, y el Plan Director para la Capital Federal y Lineamientos Estructurales para el Área Metropolitana, de 1962, después complementado, en 1977, con el Código de Planeamiento.⁶⁴

62 Estos últimos datos son aportados por Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978, p. 41.

63 Ainstein, Luis, “El proceso de formación y administración territorial de Buenos Aires”, *Ciudad y Territorio*, núm. 86-87, 1991, p. 505.

64 Figueroa Salas, Jonás, “Conflicto social, territorio y planeamiento. Una reflexión sobre la utilidad y la operatividad del plan de urbanismo”, *Ciudad y Territorio*, cit., pp. 461-463. El autor, en el artículo citado, desarrolla un análisis sobre los planes urbanísticos de las ciudades de Montevideo, Buenos Aires, Lima, Santiago de Chile y Quito, concluyendo que ellos no fueron eficaces para resolver los graves conflictos sociales.

En 1984 se creó el Área Metropolitana de Buenos Aires, como organismo de coordinación entre la Municipalidad de Buenos Aires y la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, que en 1986 recibió la adhesión del gobierno federal.

En 1987, con motivo del traslado proyectado de la capital federal a Viedma, se creó un organismo directamente dependiente del Poder Ejecutivo nacional, la Comisión Nacional del Área Metropolitana de Buenos Aires (Conamba), que todavía se encuentra en funcionamiento a pesar de la cancelación de aquel proyecto.

Compartimos la visión crítica de los especialistas citados con respecto a la planificación y gestión del área metropolitana de Buenos Aires, que esperamos que se modifique a partir de la efectiva autonomía de la ciudad, luego de la reforma constitucional de 1994.

94. En el caso de Córdoba, la ciudad alcanzó una población de 1,179,372 habitantes, según el censo de 1991, con una superficie del ejido municipal de 576 kilómetros cuadrados. De acuerdo al *Plan Estratégico para la Ciudad de Córdoba*, de 1994, se definen las siguientes aglomeraciones, dispuestas en el territorio de manera concéntrica:

a) Un primer nivel está compuesto por la ciudad-núcleo, Córdoba, y las áreas urbanizadas colindantes que en el Departamento Colón tienen algún grado de continuidad físico-espacial con ella. Este primer nivel puede ser denominado Área Gran Córdoba.

b) Un segundo nivel está compuesto por el Gran Córdoba y un anillo de ciudades y poblados pequeños dispuestos a su alrededor a una distancia aproximada de 35 kilómetros, que mantienen una relación funcional de absoluta dependencia con la Capital. Este segundo nivel, que abarca una superficie aproximada de 2,500 kilómetros cuadrados puede ser denominado como Área Metropolitana.

c) Un tercer nivel puede ser concebido como una unidad geográfica de mayor amplitud abarcando ciudades y poblados situados hasta aproximadamente 60 kilómetros de la ciudad núcleo, y que están estrecha y diariamente vinculados con la dinámica que ésta le imprime. Este último nivel, que abarca un área aproximada a los 4,000 kilómetros puede ser denominado como Zona Metropolitana.⁶⁵

65 Documento editado por el Comité Ejecutivo del Plan Estratégico para la Ciudad, de la Municipalidad de Córdoba.

El Área Gran Córdoba comprende la ciudad de Córdoba y siete localidades y poblados circundantes; el Área Metropolitana agrega quince localidades y poblados más, y la Zona Metropolitana treinta y un municipios y comunas más.

Como más adelante se observará,⁶⁶ pensamos que ésta puede ser una buena experiencia en la materia, y en consecuencia esperamos que se hagan realidad los objetivos y programas del Plan, así como también la instrumentación metropolitana.

95. La “Gestión de las áreas metropolitanas” fue el tema de un coloquio técnico celebrado en Buenos Aires en 1990,⁶⁷ que arribó a las conclusiones que seguidamente sintetizamos.

1) *El problema de la falta de institucionalización del área metropolitana como espacio político*: por cuanto el área metropolitana no cuenta con una organización administrativa adecuada para la gestión de los asuntos supramunicipales, con las consecuencias de falta de coordinación y coherencia en su tratamiento. Por eso se sostiene la necesidad de reconocer formalmente como espacio político al área, definiendo los servicios que pueden ser susceptibles de ello mediante autoridades únicas, asociaciones de municipios, empresas mixtas o mancomunidades, entre otras modalidades. Como esta cuestión recae especialmente sobre los gobiernos locales, se insiste en una participación con igualdad de derechos de los municipios, aunque reconociendo la heterogeneidad en cuanto a población, recursos e intereses de cada uno de ellos. Asimismo, es conveniente transformar gradualmente las estructuras de gestión y de planificación metropolitanas.

2) *Naturaleza y alcance del intervencionismo estatal*: esta conclusión señala que el intervencionismo estatal, entendido como Estado nacional, ha impedido un adecuado desarrollo de las autonomías locales que dependieron, en América Latina, política y financieramente de aquél. Al contrario, además de fortalecerse la capacidad de gestión local debe ponerse el acento en las relaciones interjurisdiccionales, por la vinculación metropolitana entre diversos niveles: el municipal, el provincial, y, a veces, el nacional o federal.

⁶⁶ En la nota 93 y en el Anexo de este capítulo, donde hacemos referencia al plan.

⁶⁷ Con el patrocinio del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) de España, y el auspicio del Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP) de la Argentina y de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires. *Ciudad y Territorio, cit.*, pp. 48 y ss.

3) *Debilidad fiscal de los municipios integrantes del área metropolitana, y de ésta como aglomeración supralocal*: que supone la modernización de la administración tributaria y la adopción de programas de fortalecimiento financiero de los municipios y, por su intermedio, de las áreas metropolitanas.

4) *Ausencia de una comunidad metropolitana*: esta conclusión se vincula con la falta del sentimiento de pertenencia de los habitantes a la metrópoli. Consecuentemente, hay que conciliar la naturaleza del área metropolitana y los objetivos de los gobiernos locales, en una compleja tarea participativa, democrática y educativa, hasta llegar a una visión íntegra de los problemas metropolitanos con la solución gubernativa respectiva. Agregamos en este sentido, que nos impresionó particularmente el eficaz funcionamiento del gobierno metropolitano de Toronto, en Canadá.

5) *Indefinición territorial*: se indica que cuando no existe la determinación jurisdiccional precisa del ámbito territorial metropolitano, los municipios integrantes actúan con entera autonomía en sus ámbitos, con rivalidades entre autoridades, descoordinación y fraccionamiento en la prestación de servicios públicos. Por ello se apunta a la determinación jurisdiccional respectiva, recomendándose además la inclusión en los textos legales pertinentes.

6) *Escaso aprovechamiento de las economías de escala*: se postula incluir como componente específico de la gestión metropolitana, el aprovechamiento de las economías de escala y menores costos en la prestación de determinados servicios, tales como el transporte, la educación, la provisión de agua potable, la vivienda y el turismo.

7) *Equívoca visión del planeamiento como modelo de gestión*: esta conclusión señala que la anterior visión del planeamiento⁶⁸ con un papel excesivamente finalista, sin determinaciones estratégicas, fue poco apta para interpretar la imprescindible concurrencia entre diferentes entidades político-administrativas, y menos aún para facilitar la concertación de acciones entre éstas y la sociedad civil.

Se postula entonces un planeamiento metropolitano como componente esencial de un proceso de gestión, con flexibilidad para adaptarse a los cambios del fenómeno metropolitano y con la participación de cada

68 Véase el punto donde analizamos la evolución de los modelos de planeamiento.

uno de los municipios en la formulación de las propuestas y especialmente en su cumplimiento.

8) *El problema de los ajustes constitucionales y legales necesarios*: se proponen cambios en la legislación a fin de facilitar la administración integrada de las metrópolis, la conceptualización del fenómeno metropolitano, la gradación del intervencionismo estatal y la inserción del interés metropolitano en el proceso de desarrollo nacional.

9) *La pertinencia del espacio regional como soporte de las funciones de carácter metropolitano*: se indica que no ha existido una política regional formal, y, por tanto, ninguna relación entre lo que se plantea para las áreas metropolitanas y la ordenación del territorio como proceso de estructuración global del espacio nacional. En consecuencia, se afirma esta posibilidad de abordar el problema metropolitano desde una perspectiva regional. Agregamos nosotros que no se debe olvidar que luego de la reforma constitucional de 1994, en el artículo 124 se ha reconocido jerarquía constitucional a las regiones.

10) *Interrelación entre el crecimiento de la metrópoli y el modelo de desarrollo nacional*: se concluye en la necesidad de privilegiar en la consideración global, el carácter determinante socio-político y económico del fenómeno metropolitano, por encima de lo puramente espacial. En consecuencia se debe analizar la interrelación entre el desarrollo metropolitano y el modelo de desarrollo nacional.

Esperamos que estas conclusiones y propuestas sirvan para modificar la apremiante realidad de las más de 35 metrópolis en América Latina. Para ello se hace necesaria una toma de conciencia, una renovación y cambio profundos en la diligencia —especialmente política—, que le permita estar a la altura de sus graves responsabilidades ante estos desafíos que comprometen la vida de millones de personas.⁶⁹

96. Estas grandes ciudades actuales, amorfas, complejas, desorganizadas, con gravísimos problemas políticos, administrativos, urbanísticos, ecológicos y técnicos, con un promedio de 15,000,000 de habitantes en los casos de Nueva York, México y Tokyo, han hecho pensar a Arnold J. Toynbee que el paso siguiente será Ecumenópolis, o sea, la ciudad que cubrirá el mundo y que ya está surgiendo. Leamos la imagen de ella:

⁶⁹ Peter Drucker, en su libro *Nuevas realidades*, advierte que tanto el nuevo pluralismo de la sociedad como el nuevo pluralismo de la política plantean cambios importantes del proceso y del liderazgo políticos.

Dentro del ámbito de Ecumenópolis, aunque no en todo el resto de la superficie del globo, el patrón general de la colonia humana será el mismo de antes. Todavía seguirá siendo un raro patrón de puntos esparcidos aquí y allá, sobre una superficie que tendrá distinto color. Sin embargo, formará el mismo patrón, con una diferencia, porque los componentes habrán cambiado. Los puntos diseminados ahora serán los restos subsistentes de verdor; el espacio de color distinto, en el que estos raros y aislados puntos de color verde se hallen ya no será el desierto virgen, sino una continuidad de calles y edificios que amenazará convertirse en desiertos de un tipo más aterrador que los peores de la naturaleza, si el hombre fracasa al planear la forma y estructura de la ciudad-mundo del futuro, antes de que ésta se instale firmemente en la intolerable forma de una ciudad-mundo de casuchas.⁷⁰

D. La urbanización en la Argentina

97. El proceso argentino de urbanización es uno de los más acelerados del mundo. Ya en la segunda mitad del siglo pasado presentaba signos notorios, que se acentuaron en el presente, figurando nuestro país entre los países más urbanizados de la Tierra.

Globalmente, este proceso “presenta un rápido crecimiento de la proporción de población que reside en aglomeraciones urbanas, con desaceleración del crecimiento de la población rural y además un desarrollo urbano regional muy irregular por la gran concentración de la población en el área metropolitana del Gran Buenos Aires”.⁷¹

Si se considera como urbana la población que vive en localidades de más de 2,000 habitantes, según los censos de 1895, 1914, 1947, 1960, 1970, 1980 y 1991, se llega a los siguientes porcentajes: 37.4%, 52.7%, 61.8%, 73.3%, 79.4%, 84.5% y 88.4%, respectivamente, de la población total del país, lo que confirma la tendencia expresada.

98. Siguiendo al estudio recientemente mencionado, también se advierte gran crecimiento del número de núcleos urbanos, que de 113 en 1895 se elevó a 589 en 1970, aunque la mayor parte de ellos correspondió a localidades de 2,000 a 20,000 habitantes. No obstante ello, también existió un aumento considerable de núcleos intermedios y mayores,

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 50.

⁷¹ *Desarrollo regional, migraciones y primacía urbana en Argentina*, República Argentina, Fundación para el Desarrollo de América Latina, Instituto de Estudios de Población, Proyecto Fudal-Pispal, 1978, p. 1.

ya que en 1895 había un sólo núcleo mayor de 100,000 habitantes, en 1970 éstos ascendían a 15 y en 1991 a 26.

A su vez, la distribución de la población según el tamaño de núcleos urbanos permite observar gran concentración en las localidades mayores. En efecto, en las superiores a 100,000 habitantes residía, en 1895, el 44.8% de la población, pasando al 40.7%, 68.8%, 70.4%, 70.3%, 69.5% y 71% entre 1914, 1947, 1960, 1970, 1980 y 1991, respectivamente.⁷²

Asimismo se visualiza que el “salto” más fuerte en la tendencia a la concentración de la población se dio entre 1914 y 1947, periodo en el cual indudablemente la distribución espacial de la migración internacional siguió el mismo movimiento centripeto de la población nativa y a partir del cual pareciera haber una estabilización del fenómeno. Esta concentración se manifiesta especialmente en el núcleo mayor de un millón de habitantes (Gran Buenos Aires), y en menor medida en los núcleos de 100 a 500,000 habitantes, mientras que los núcleos de 50 a 99,000 presentan una concentración de población bastante inferior.⁷³

99. Otra característica notable de la Argentina es su alto grado de concentración metropolitana, como se aprecia claramente en el cuadro siguiente:⁷⁴

	1895	1914	1947	1960	1970
<i>Población total:</i>					
En áreas metropolitanas	16.8	24.1	42.5	51.6	60.6
En centro primado (Buenos Aires)	19.8	25.8	29.3	33.8	36.0
<i>Población urbana:</i>					
En áreas metropolitanas	69.2	73.2	85.1	86.1	90.6
En centro primado (Buenos Aires)	81.6	78.2	58.7	56.4	53.9

Este centro primado, el Gran Buenos Aires, acusa una marcada macrocefalia para el país y dificulta la existencia de un sistema urbano equilibrado. Este fenómeno del centro primado se repite en muchas provincias en relación a sus poblaciones respectivas. Aunque no existe la misma intensidad en todas las jurisdicciones, “aquellas que ya en 1947

72 *Cfr. op. cit.*, p. 4.

73 *Op. cit.*, p. 4.

74 *Op. cit.*, p. 9

presentan las proporciones más altas —superiores al 20%— pasan en 1970 a cifras relativas en muchos casos mayores al 45%. Son los casos de San Juan (56.3%), Mendoza (50.2%), Tucumán (46.4%) y Tierra del Fuego (45.8%)”.⁷⁵

100. Corroborando estas tendencias antes observadas, se aprecia en el cuadro siguiente, correspondiente al censo de 1980, el crecimiento de la población en las localidades mayores de 100,000 habitantes.⁷⁶

		<i>Población</i>		<i>Variación 80/70 %</i>
		<i>Censo 1980</i>	<i>Censo 1970</i>	
1.	Gran Buenos Aires	9,927,404	8,461,955	17.3
2.	Gran Córdoba	982,018	792,925	23.9
3.	Gran Rosario	954,606	813,068	17.4
4.	Gran Mendoza	596,796	477,810	24.9
5.	Gran La Plata	560,341	485,939	15.3
6.	Gran San Miguel de Tucumán	496,914	366,392	35.6
7.	Mar del Plata	407,024	302,282	34.7
8.	Gran San Juan	290,479	222,601	30.5
9.	Santa Fe	287,240	244,655	17.4
10.	Salta	260,323	176,216	47.7
11.	Gran Bahía Blanca	220,765	182,158	21.2
12.	Gran Resistencia	218,438	142,848	52.9
13.	Corrientes	179,590	136,924	31.2
14.	Paraná	159,581	127,635	25.0
15.	Santiago del Estero	148,357	105,527	41.1
16.	Posadas	139,941	97,514	43.5
17.	San Salvador de Jujuy	124,487	82,637	50.6
18.	Río Cuarto	110,148	88,852	24.0

⁷⁵ *Op. cit.*, pp. 26-30.

⁷⁶ *Censo Nacional de Población y Vivienda, 1980*, Serie A. Resultados provisionales por la localidad, publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Esta acuciante realidad nos muestra que nuestro país se sigue urbanizando en forma desordenada. Frente a ello urge tomar medidas que encaucen este proceso hacia formas más racionales y justas. Se trata de planes nacionales de desarrollo integrales, en los cuales se incluya el desarrollo urbano, buscando un sistema urbano más equilibrado que sirva de base a las distintas regiones del país para asegurar en definitiva una alta y similar calidad de vida para todos los argentinos.

101. Finalmente, para actualizar este análisis poblacional de la Argentina, apreciaremos los resultados del censo de 1991.

En primer lugar, podemos observar la relación entre población urbana y rural, entre los censos de 1895 y 1991, que confirma el extraordinario grado de urbanización de nuestro país:⁷⁷

PROPORCIÓN DE POBLACIÓN URBANA, SEGÚN TAMAÑO
DE LAS AGLOMERACIONES, 1895-1991

<i>Tamaño de las aglomeraciones</i>	1895	1914	1947	1960	1970	1980	1991
Población total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
<i>Total urbano</i>	37.4	52.7	62.2	72.0	79.0	82.8	88.4
Más de 500,000	16.7	23.0	34.7	40.0	42.9	42.5	49.3
100,000 / 499,999	—	3.2	9.7	11.6	12.4	14.1	12.1
20,000 / 99,999	7.6	7.8	7.0	8.6	9.1	12.5	15.0
2,000 / 19,999	13.1	18.7	10.8	11.8	14.6	13.7	12.0

No debemos olvidar que lo urbano se contabiliza a partir de los 2,000 habitantes, por lo que nos resulta disvalioso este proceso de despoblación del campo argentino, y de notorio crecimiento de las ciudades, que seguirá profundizando nuestros desequilibrios. Alcanzamos en 1991 el 88.4% de población urbana, el índice más alto de América Latina.

102. En el cuadro siguiente se puede analizar el crecimiento de los centros urbanos, según los censos de 1980 y 1991:⁷⁸

⁷⁷ *Censos nacionales de población y atlas demográfico de la República Argentina*, Centro Editor de América Latina, Resultados provisionales.

⁷⁸ *Anuario estadístico de la República Argentina*, 1995, vol. 11, p. 46.

CANTIDAD DE CENTROS URBANOS, SEGÚN TAMAÑO
Y POBLACIÓN QUE VIVE EN ELLOS

	<i>1980</i>	<i>1991</i>	<i>Variación porcentual 1991/1980</i>
<i>Total del país</i>			
Cantidad de localidades	712	785	10.3
Población (en miles)	23,192	28,439	22.6
<i>Localidades de más de 100,000 habitantes</i>			
Cantidad de localidades	19	26	36.8
Población (en miles)	16,132	20,220	25.3
<i>Localidades de 50,000 a 99,999 habitantes</i>			
Cantidad de localidades	24	24	16.7
Población (en miles)	1,654	1,958	18.3
<i>Localidades de 10,000 a 49,999 habitantes</i>			
Cantidad de localidades	155	185	19.4
Población (en miles)	3,187	3,845	20.6
<i>Localidades de 2,000 a 9,999 habitantes</i>			
Cantidad de localidades	514	546	6.2
Población (en miles)	2,219	2,417	8.9

Fuente: Indec, *Censo nacional de población y vivienda 1980 y 1991.*

Estos resultados arrojan un mayor crecimiento relativo de los centros urbanos de más de 100,000 habitantes, en desmedro de las localidades más pequeñas, corroborándose tendencias ya observadas en anteriores censos.

103. En el cuadro siguiente se actualiza la lista de localidades de más de 100,000 habitantes y capitales de provincia:⁷⁹

⁷⁹ *Ibidem*, p. 47.

POBLACIÓN EN LOCALIDADES,* 1991

<i>Localidades</i>	Total
Total	20,469,486
Gran Buenos Aires	11,295,555
Gran Córdoba	1,208,713
Gran Rosario	1,118,984
Gran Mendoza	773,113
Gran La Plata	642,979
Gran San Miguel de Tucumán	622,324
Mar del Plata	512,880
Gran Santa Fe	406,388
Gran Salta	370,904
Gran San Juan	352,691
Gran Resistencia	292,350
Santiago del Estero - La Banda	263,471
Bahía Blanca	260,096
Corrientes	258,103
Neuquén - Plottier - Cipolletti	243,803
Gran Paraná	211,936
Gran Posadas	210,755
Gran Salvador de Jujuy	180,102
Formosa	148,074
Gran Río Cuarto	138,853
Gran San Fernando del Valle de Catamarca	132,626
Comodoro Rivadavia	124,104
San Nicolás de los Arroyos	119,302
Concordia	116,485
San Luis	110,136
La Rioja	103,727
Santa Rosa - Toay	80,592
Río Gallegos	64,640
Viedma - Carmen de Patagones	57,473
Ushuaia	29,166
Rawson	19,161

* Localidades de 100,000 y más habitantes y capitales de provincias.

Fuente: Indec, *Censo nacional de población y vivienda 1991*.

104. El censo de 1991 arrojó las siguientes conclusiones:

- La Argentina es un país de lento crecimiento poblacional.
- Se acentúa la elevada concentración en las áreas urbanas.
- Se mantienen grandes espacios geográficos vacíos.
- Se registra un mayor crecimiento poblacional relativo en las provincias donde se realizaron esfuerzos deliberados por desarrollar actividades manufactureras o agropecuarias intensivas en el uso de mano de obra.
- Se advierte una reubicación de la población en espacios libres que facilitaron instalar viviendas precarias. Fenómeno observado en el Gran Buenos Aires y las periferias de las capitales de Córdoba y Santa Fe.⁸⁰

En cuanto a la distribución espacial de la población, en la evolución se puede observar cierta estabilidad, aunque con cierto aumento de las provincias despobladas. Esta redistribución está adscrita al proceso de desindustrialización que comenzó en la década de los años 70 y que afectó particularmente a la capital federal, los 19 partidos del Gran Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, cuyas tasas de crecimiento han descendido y presentan desarrollos relativos inferiores al resto de las provincias. Asimismo han disminuido los flujos migratorios hacia el Gran Buenos Aires, provocándose una sensible retención de población en las otras provincias. Pero en cambio se habrían registrado movimientos intraprovinciales, donde la capital de cada provincia, habitualmente, pasó a convertirse en el mayor factor de atracción.⁸¹

En efecto, mientras que en el censo de 1947 sólo los departamentos “capital” de San Juan, Tucumán y Ushuaia superaban el 30% de la población provincial, de acuerdo a los resultados de 1991, son 15 los departamentos que reúnen esa característica, con algunos casos notables como Neuquén con el 68.1%, Santa Cruz con el 49.4%, La Rioja con el 48.1% y Jujuy con el 44.7% de la población provincial, sin analizar la situación del Gran San Juan o el Gran Mendoza.⁸²

La cuestión es de máxima trascendencia, y se inscribe en la necesidad de afirmar un proyecto federal rumbo al siglo XXI. En este gran debate

80 Indec, *Censo nacional de población y vivienda 1991*, p. 21.

81 *Ibidem*, p. 26.

82 *Ibidem*, p. 27.

nacional es necesario elaborar nuevas relaciones entre nación y provincias, regionalizar el país para el desarrollo económico y social, mejorar el ordenamiento territorial y urbano, optimizar el rol federal del Senado, afirmar la autonomía plena de la ciudad de Buenos Aires, y fortalecer la autonomía de los gobiernos locales.⁸³

Nuestro país sigue siendo un desierto, tal como lo observó Alberdi, pero al que se agrega ahora otro problema, el de la centralización, que es la muestra más acabada del desequilibrio, subdesarrollo y malformación nacionales.

Esta dolorosa realidad exige el ejercicio de una política arquitectónica que impulse grandes cambios y reformas rumbo a la descentralización como solución democrática, participativa y eficaz de los problemas. Para lograr esta profunda reforma del Estado, se deberá poner énfasis en las relaciones interjurisdiccionales que posibiliten la integración del país, para que ella a su vez pueda ser concretada a nivel americano y mundial, conforme al proceso de globalización. Como observaremos en el capítulo quinto, esto conllevará la necesidad de fortalecer y modernizar los gobiernos locales, que deberán cumplir un rol protagónico en la promoción del desarrollo humano.

5. *La ciudad hispanoamericana*

105. Esta síntesis histórica requiere alguna referencia a la *ciudad hispanoamericana*. Obviamente, ella nace con la gran época de fundación de ciudades que siguió al descubrimiento de América por los españoles, aunque hay que señalar otros antecedentes americanistas en el sistema rudimentario de algunos pueblos indígenas, como los de la parte oriental de la isla La Española, donde se fundó después Santo Domingo, y el caso de las ciudades de Tenochtitlán (hoy ciudad de México) y del Cuzco.⁸⁴

Más allá del espíritu geométrico propio del Renacimiento y de las necesidades políticas de organizar racionalmente las ciudades —dice La

83 Véase nuestro artículo “El proyecto federal rumbo al siglo XXI”, publicado en el diario *La Voz del Interior*, Córdoba, 17 de junio de 1996.

84 Véase el artículo “Origen de la ciudad hispanoamericana”, de Ernesto La Padula, en el Tercer Curso de Temporada, organizado por la Universidad Nacional de Córdoba en 1962 y publicado en la *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año IV, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1963, pp. 359-377.

Padula—, fue la tradición latina de los españoles la que influyó en la estructuración de las normas, leyes y ordenanzas generales que regularon las fundaciones.⁸⁵ De tal modo que el origen de nuestras ciudades está en los conceptos urbanísticos que los romanos tuvieron al fundar ciudades de España.

106. La elección del trazado en damero y otras disposiciones fueron impuestas en las instrucciones que se dieron desde España a Pedro Arias de Ávila para la fundación de Panamá en 1519; a Alonso García Bravo, que en 1523 y 1524 sería el autor del nuevo trazado de México, y a Jorge de Alvarado, en relación a Santiago de Guatemala.

Las normas fundamentales estuvieron contenidas en el libro IV de las Leyes de Indias, título 7, “De la población, de las ciudades, villas y pueblos”. Veamos algunas de sus disposiciones.

La ley I, con respecto a ciudades marítimas, decía:

...en la costa del mar sea el sitio levantado, sano y fuerte teniendo consideración al abrigo, fondo y defensa del puerto, y si fuera posible, no tenga el mar a Mediodía ni Poniente... y cuando hagan la planta del lugar y repártanlo por sus plazas, calles y solares a cordel y regla, comenzando desde la plaza mayor y sacando de ellas las calles a los puertos y caminos principales y dejando tanto campo abierto, que aunque la población vaya en gran crecimiento se pueda siempre proseguir y dilatar en la misma forma.

Con respecto a la plaza e iglesia se disponía:

No se fabrique el templo en la plaza sino algo distante de ella, donde esté separado de otro cualquier edificio que no pertenezca a su comodidad y ornato y que por todas partes sea visto y mejor venerado y que esté algo levantado del suelo en forma que se haya de entrar por gradas y que los otros edificios que surjan en torno a la plaza mayor: casas reales, cabildo, aduana, estén a tal distancia que autoricen al templo y no lo embaracen.

En relación al trazado de calles se enunciaba: “...de la plaza mayor salgan cuatro calles principales, dos por cada esquina; las cuatro esquinas principales miren a los cuatro vientos principales porque saliendo así las calles de la plaza no estarán expuestas a los cuatro vientos que

85 *Ibidem*, pp. 364 y 365.

sería de mucho inconveniente”. “Sean las calles anchas y en los lugares calientes, angostas y en donde hubiera caballos convendrá que sean anchas”. Indicaban, además, que las obras públicas “debían ser de toda firmeza, duración y provecho y sin superfluidades”, no descuidando por amor del particular los planteos de conjunto.

A veces —expresa La Padula—⁸⁶ “las disposiciones enfrentan los problemas urbanísticos con una visión tan vasta que hacen pensar en preocupaciones de organización regional”, como, *v. gr.*, la siguiente: “una vez elegida la tierra, provincia y lugar en que se ha de hacer la nueva población, el gobernador en cuyo distrito estuviere, declare al pueblo si ha de ser ciudad, villa o lugar”, “...los virreyes o presidentes gobernadores se informen si en su distrito es necesario hacer o facilitar los caminos, fabricar o aderezar los puentes”.

6. *La ciudad argentina*⁸⁷

107. En relación a la *ciudad argentina*, el proceso de urbanización comienza con las ciudades fundadas por los españoles, en las tres corrientes colonizadoras, que dan origen a las después capitales de las provincias históricas. A ello se suma con posterioridad la creación espontánea de centros urbanos que responden a motivaciones militares, económicas, geográficas, religiosas o políticas.

Pero si la acción de los fundadores de las nobles ciudades coloniales impone admiración por su trascendencia secular —de acuerdo con Carlos R. Melo—,⁸⁸ no atrae menos la formación modesta y espontánea de los

⁸⁶ *Op. cit.*, p. 368.

⁸⁷ Sobre este tema, véanse los muy importantes conceptos de Raúl A. Orgaz en su *Sociología argentina*, t. II de sus *Obras completas*, Córdoba, Assandri, 1950, pp. 111 y ss.; Sarmiento en su inmortal *Facundo o civilización y barbarie*, donde enuncia su tesis sobre la lucha entre las ciudades y el campo; Ezequiel Martínez Estrada en su *Radiografía de La Pampa*, y Pedro J. Frías en *Algo por hacer: la ciudad argentina*, en el Tercer Curso de Temporada sobre la Ciudad Argentina, que dirigió en 1962, con la organización de la Universidad Nacional de Córdoba, y que fue publicado en la *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año IV, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1963, pp. 341-353; “La comunicación humana en la gran ciudad”, separata de la *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, 1974, y *La ciudad argentina*, separata de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, anticipo *Anales*, 1981, t. X.

⁸⁸ “Formación y desarrollo de las ciudades argentinas”, Tercer Curso de Temporada sobre la Ciudad Argentina, organizado por la Universidad Nacional de Córdoba en 1962

pequeños centros cuyo nacimiento no autorizó originalmente la voluntad real y que surgieron sin fundador ni acta de fundación, desprovistos de escudos y títulos nobiliarios, a la vera de la pequeña capilla de paja y barro donde la devoción que exaltaba a las almas creaba comunidades humanas, o sobre el precario embarcadero fluvial o marítimo, o al amparo del fuerte establecido para prevenir las depredaciones del salvaje, o alrededor de la posta o del lugar de dormida del viajero, o en el caso de la hacienda o estancia destinado a la cría del ganado o en el pueblo de indígenas fundado para reducir a éstos a la vida cristiana. Esta admirable espontaneidad creadora se repite y cobra nueva fuerza en los días de la República, convirtiéndose en más de un caso a campamentos castrenses, a agrupaciones rurales, a escondidos accesos al mar o al río y a modestas estaciones ferroviarias, en núcleos de prósperas villas y ciudades.

Y dando ejemplos de estas ciudades creadas espontáneamente, el doctor Melo, que fue eminente profesor de derecho público provincial y municipal en nuestra Universidad de Córdoba, menciona a la ciudad de Paraná, que se originó paulatinamente por la acción de una parroquia instituida en 1730; a Rosario, que surgió de una capilla de paja y barro llamada Nuestra Señora de Rosario, construida por el capitán Domingo Gómez Recio y convertida en 1730 en un curato; a Río Cuarto, Villa Mercedes y Bahía Blanca, formadas alrededor de los fortines de lucha contra el indio; a La Plata, creada en 1882 por el gobernador Dardo Rocha, en razón de la federalización de Buenos Aires; a Mar del Plata, que surgió en 1856 alrededor del saladero creado por la Sociedad Rural presidida por el barón de Mauá en las tierras de la Laguna de los Padres y que debió su fundación a Patricio Peralta Ramos; y a Comodoro Rivadavia, que debe su existencia y desarrollo a la riqueza petrolífera de la zona.⁸⁹

108. En cuanto a los *modelos de ciudad* que se han aplicado a las ciudades argentinas, Alberto Nicolini⁹⁰ señala los siguientes: 1) Un mo-

y que fue publicado en la *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año IV, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1963, pp. 381-414, que recomendamos para ver con mayor detalle este tema.

⁸⁹ *Op. cit.*, pp. 385-400.

⁹⁰ Decano de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional de Tucumán y presidente del Instituto Argentino de Investigación de la Historia de la Arquitectura y Urbanismo Argentino. Opiniones consignadas en el diario *Guía de la Construcción*, del

delo *hispánico* o virreinal, que fue el de los españoles y que se aplicó hasta 1860, y que se caracteriza por la plaza al medio y la división rigurosa de los cuatro solares con 120 metros de lado. 2) El periodo *liberal*, desde 1860 a 1920, con la influencia sobre todo de París, introduce en la estructura urbana el ferrocarril, el nuevo modo de pasear y circular que propone el boulevard y el nuevo diseño de parques. La obra maestra del periodo es la ciudad de La Plata, con la trama formada por las diagonales. 3) El modelo de transición es de la ciudad jardín, y se extiende hasta 1950. Introduce ideas valiosas, como la de incrementar los espacios verdes, eliminar los cinturones de hierro de los ferrocarriles con vistas a una estación única, ferrocarriles subterráneos, recuperación de los ríos, etcétera. El mejor ejemplo en este sentido es la ciudad de Mar del Plata. 4) El *último periodo*, de 1950 hasta nuestros días, es el marcado por los conceptos del CIAM (Congreso Internacional de Arquitectura Moderna), que implica las propuestas de Le Corbusier con las adiciones de la Carta de Atenas, etcétera (zonificación para las distintas funciones: habitar, trasladarse, recrearse, trabajar, aspectos ecológicos, etcétera).

Nosotros agregamos que los fenómenos económicos y sociales que impactaron profundamente en las ciudades argentinas y latinoamericanas en los últimos años, como analizamos en el punto siguiente, también repercutieron en la utilización de los instrumentos urbanísticos, que resultaron incapaces para afrontar la nueva problemática. Pero además, con el triunfo de ideas ultraliberales en economía, toda experiencia de planificación fue cuestionada.

Avanzaron entonces otras concepciones que intentaban definir la ciudad mediante una “arquitectura de la ciudad”, que atiende a la configuración del espacio urbano desde la construcción física de la ciudad.⁹¹

9 de octubre de 1980, pp. 4 y 5, en el artículo titulado “La evolución de las ciudades argentinas”.

⁹¹ Gross Fuentes, Patricio, “Historia y futuro de la planificación urbana”, en la revista *Medio Ambiente y Urbanización* del Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo (IIED) de América Latina, núm. 43-44, junio-septiembre de 1993, p. 40. Se nos ocurre que podríamos ubicar de alguna manera dentro de esta concepción al pensamiento y obra del arquitecto Miguel Ángel Roca, que ocupó la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Córdoba. Entre sus numerosas intervenciones en el espacio urbano cordobés se pueden señalar las plazas de Armas de España y de Italia, los parques Central-Río Suquía, de las Naciones y de la Vida, la Peatonal, los centros de participación comunal de Argüello, Pueyrredón y Villa El Libertador, y los centros cul-

Pero ahora parece imponerse un “urbanismo para la austeridad”, que reduce las dimensiones de la anterior planificación y de las grandes obras de infraestructura, y entonces la planificación gubernamental “asumiría una dimensión más estratégica, más selectiva, más eficaz, no menos influyente y cualitativamente superior que, en conjunto con las formas privatizadas de planificación, permitiría una concertación entre lo público y lo privado que supere la confrontación entre planificación y mercado”.⁹²

Un ejemplo de ello sería el *Plan Estratégico para la Ciudad de Córdoba*, que comenzó a formularse en abril de 1994, con la participación de más de 150 instituciones públicas y privadas, sobre la base de la modernización y descentralización del estado municipal encarado desde 1992. El *Plan Estratégico* “representa un proyecto colectivo y global de la ciudad y la gestión, con objetivos multisectoriales orientadores del desarrollo y capaz de convertirse en un espacio de acuerdos, promoción y movilización de la sociedad”, tal como se define en sus documentos. Se expresa que el desafío de la ciudad es doble: “convertirse en una estructura urbana más eficiente y competitiva que atraiga inversiones en el mercado global, y, simultáneamente, desarrollar un entorno de mayor habitabilidad, ambientalmente sustentable y socialmente equitativo para su población”. Este *Plan* define el modelo de desarrollo de la ciudad mediante un objetivo general: Córdoba, ciudad moderna de América,

turales de barrios General Paz y San Vicente, tal como han sido destacados en la revista *L'Arca*, que es una revista internacional de arquitectura, diseño y comunicación visual, editada en Italia, y cuyo núm. 101 de febrero de 1996 está destinado a poner de relieve la tarea urbanística de cuatro ciudades: Córdoba, Culver City, Euralille y Shanghai, en el contexto mundial. El pensamiento de Roca está desarrollado además en sus libros *Lugares urbanos* (1984), *Arquetipos y modernidad* (1985), y *Habitar-construir-pensar* (1989). También destacamos su artículo “De la idea de ciudad a la ciudad de la idea”, publicado en la revista *Notas desde el Sur*, núm. 4, de 1995, en cuya p. 10 se transcribe su definición de ciudad: “Ciudad es el lugar convocante de lugares iguales, lugares diferentes y lugares posibles. Es la combinatoria de isotopías, heterotopías y utopías. Además es el lugar de la historia, de la revolución, obra con valor comercial y con valor de uso. Es la ciudad social y económica. Es el punto de coincidencia de la simultaneidad y la confrontación. Y justamente todas estas dimensiones nos hacen ver que hay una ciudad social, una política, una económica, pero hay también una ciudad desde la arquitectura”. Miguel Ángel Roca es el actual decano de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional de Córdoba y ha sido discípulo de algunos de los más importantes arquitectos de este siglo: Kahn, Le Corbusier, Wright y Aalto.

92 Gross Fuentes, Patricio, *op. cit.*, pp. 38 y 40.

ambientalmente sustentable, competitiva y solidaria, cuatro ejes estratégicos y los proyectos y acciones pertinentes.⁹³

7. *Los problemas actuales de la ciudad latinoamericana*⁹⁴

109. Joseph S. Tulchin⁹⁵ señala que la “*globalización de la economía*” y la “*brecha creciente*” entre los países desarrollados y los subdesarrollados, han tenido un impacto pronunciado sobre la ciudad latinoamericana, cuyo estudio califica de “deprimente”. Las diferencias más notables con las ciudades del mundo desarrollado —expresa— se advierten en la degradación ambiental y en las migraciones, producidas por la pobreza. Además estas ciudades no reaccionan adecuadamente ante la rapidez de los cambios producidos a nivel mundial. Al contrario, las ciudades del Norte se han adaptado a los modernos adelantos en transporte, comunicación y tecnología industrial y se transformaron de centros de producción y distribución de bienes en centros de información y provisión de servicios cada vez mayor. Las claves para este proceso de cambio fueron: la disponibilidad de mano de obra y su nivel general de ingresos; la calidad del capital humano o el sistema educativo existente y la estabilidad de la sociedad. Profundizando el análisis de las diferencias el autor indica que el colapso del Estado en América Latina ha acelerado el proceso de “informalidad” en sus ciudades (hay dos ciudades: una formal y otra informal, con graves problemas de marginación y extrema pobreza). Además indica que ninguna ciudad latinoame-

93 Véase en detalle el Plan en el documento editado por la Municipalidad de la ciudad de Córdoba bajo la responsabilidad del Comité Ejecutivo del Plan Estratégico para la ciudad. No obstante ello, nos parece pertinente para que se aprecie la calidad de esta iniciativa, presentar la síntesis publicada en *La Voz del Interior*, el 16 de junio de 1996, sobre el programa de desarrollo económico, que se transcribe en el Anexo de este capítulo.

94 Un análisis muy completo de esta temática se puede leer en el seminario sobre “El futuro de la ciudad latinoamericana”, realizado en Buenos Aires en octubre de 1990 y publicado en el núm. 43-44 de la revista *Medio Ambiente y Urbanización*, junio-septiembre de 1993, por el Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo (IIED) de América Latina, que contó con la participación de destacados especialistas. La circunstancia de que se estudie este fenómeno en general, no significa que no exista una enorme variedad de situaciones en cada país y en cada ciudad, como lo señala acertadamente Jorge Hardoy (*op. cit.*, p. 152).

95 “Las fuerzas globales y el futuro de la ciudad latinoamericana”, *Medio Ambiente y Urbanización*, *cit.*, pp. 125-137.

ricana puede enfrentar las crisis de la educación y el empleo, tal como podría ocurrir en cualquier ciudad de los Estados Unidos.

Propone finalmente la integración a la economía global, la apertura a la moderna tecnología, la creación de nuevas fuentes de trabajo y como especial responsabilidad del Estado, la educación para el futuro.

110. Veamos algunas *características actuales* de la ciudad latinoamericana. La crisis económica de los años 80, llamada la década perdida para esta región, afectó la inversión tanto general como pública, y, en particular, los servicios de salud y educación y el mantenimiento de la infraestructura urbana. Se produjo el *deterioro de las ciudades, además de la exclusión social y el aumento de la pobreza*. Según datos del Banco Mundial, en 1985 en América Latina y el Caribe el 19% de la población total (unos 70 millones de personas) estaba debajo de la línea de pobreza y el 12% (aproximadamente 50 millones) dentro de la pobreza extrema.⁹⁶

En cuanto a la *provisión de servicios* en las grandes ciudades, Pedro Pírez y Marcos Novaro mencionan los siguientes casos: mientras en *Buenos Aires* en las zonas céntricas se prestan casi todos los servicios, en la zona metropolitana, donde están los municipios más periféricos y pobres, la falta de agua potable afectaba entre el 90 y 95% de la población, y la de desagües cloacales a más de la última cifra, mientras que la red de gas cubría sólo al 7.5% de los hogares, el alumbrado público al 9.8%, y el pavimento al 13.3% de las calles, según datos de 1988 de la Conamba (Comisión Nacional del Área Metropolitana de Buenos Aires). En *Lima*, en los barrios populares, la falta de agua potable alcanza a más del 50% de la población, de luz eléctrica al 11.6% de las viviendas, y de desagües cloacales al 41%. Confirmando esta alarmante realidad de las ciudades latinoamericanas, mientras en los barrios medios y altos de *San Pablo* la falta de desagües alcanza sólo del 3 al 6% de los hogares, para el conjunto del área metropolitana el porcentaje se eleva al 51.6%, y en el caso del pavimento cubre el 54.7% de la red vial, pero en los barrios marginales desciende del 27 al 30%, según datos de 1985. Similares fenómenos se pueden observar en *Santiago de Chile*, en las comunas pobres, donde se incrementó la desocupación, la subocupación

⁹⁶ Informe del World Bank, 1990, p. 29, citado por Pírez, Pedro y Novaro, Marcos, "El gobierno de la ciudad latinoamericana", *Medio Ambiente y Urbanización*, cit., pp. 51 y 52. Para el Banco Mundial, el umbral de la pobreza son 370 dólares *per capita* anuales y la pobreza extrema se ubica por debajo de los 275 dólares *per capita* anuales.

y el grado de hacinamiento, pues del 25% de las viviendas en 1965 se aumentó al 41% en 1985.⁹⁷

Estos autores señalan las “*segregaciones*” que se producen en las ciudades, mediante la exclusión física,⁹⁸ económica y aun política, que ha producido actos de violencia y que complican su gobernabilidad, pues avanzan la informalidad y la ilegalidad que profundizan la “dualidad” en estos grandes espacios urbanos.⁹⁹

No obstante la recesión económica, las ciudades —y especialmente las más grandes— continúan contribuyendo en elevado porcentaje al *producto nacional*. En 1981, en Lima se hallaba el 27% de la población que producía el 43% del total del Perú, en particular, el 90% de la producción de bienes de capital, y el 80% de los bienes de consumo y de los créditos bancarios. El área metropolitana de San Pablo, con el 10% de la población de Brasil, contribuía en 1980 con el 25% del producto nacional y más del 40% de la industria. El Gran Buenos Aires concentró en 1984 el 46.4% de la producción industrial del país, el 49.7% de la ocupación remunerada, y el 53.5% de los salarios de la industria, según el censo económico de 1985. En la ciudad de México se asienta más del 45% de la actividad industrial del país.¹⁰⁰

Otra de las características de la organización latinoamericana es la *metropolización*. Este fenómeno, entendido por Nora Clichevsky como “el producto de un complejo proceso por el cual fue creciendo la concentración de población, de recursos productivos y financieros y de poder político y económico en determinados centros urbanos”,¹⁰¹ ha sido arrollador, particularmente desde la mitad del siglo XX en adelante. Expresa la autora que hacia 1950 sólo 4 países contaban con ciudades de más de 1,000,000 de habitantes: Argentina (Buenos Aires), Brasil (San Pablo y Río de Janeiro), Chile (Santiago) y México (ciudad de México).

97 “El gobierno de la ciudad latinoamericana”, *cit.*, p. 52.

98 Es el fenómeno que se ofrecía en algunos barrios residenciales con servicios de vigilancia privados y —por otras razones— en las villas de emergencia.

99 *Op. cit.*, pp. 55 y 56. Además no se puede desconocer el notable aumento de la criminalidad.

100 Datos obtenidos del artículo “El futuro de la ciudad latinoamericana”, de Jorge E. Hardoy, en la revista citada, p. 149, y del libro de Nora Clichevsky, *Construcción y administración de la ciudad latinoamericana*, Buenos Aires, Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo (IIED) de América Latina, Grupo Editor Latinoamericano, 1990, p. 127.

101 *Op. cit.*, p. 62.

En 1970 las grandes metrópolis sumaban 17, distribuidas en 9 países de la región: Argentina (1), Brasil (6), Colombia (2), Cuba (1), Chile (1), México (3), Perú (1), Uruguay (1) y Venezuela (1). En 1980 ese número ascendió a 26 y en la actualidad a 37.¹⁰²

111. Con relación al *futuro de la ciudad latinoamericana*, Jorge E. Hardoy¹⁰³ sostiene que el público en general, y aun las elites de poder, parecen ignorar los problemas del futuro proceso de urbanización y sus implicaciones políticas, económicas, sociales y ambientales para la región. A las situaciones conocidas: enorme crecimiento urbano, déficits de infraestructura y servicios, pobreza, falta de viviendas, aumento de la violencia, deterioro ambiental y segregación, entre otros, hay que sumar otros graves problemas posibles, como el aumento del nivel de los océanos, que afectará a las ciudades costeras y provocará migraciones, o de la temperatura, que provocará sequías y daños en la agricultura.

El autor considera que antes que insistir en estrategias de planificación que pongan el énfasis en una visión arquitectónica e ingenieril, es preferible desarrollar estrategias sociales, económicas y de protección ambiental, bien coordinadas y con clara visión de las metas, de los recursos y del futuro. Dicha planificación, que es responsabilidad de los gobiernos locales, deberá contar con la participación de sectores privados, organizaciones comunitarias y no gubernamentales. Cuando se trate de áreas metropolitanas, la participación se extenderá al gobierno nacional, en su caso, además de los gobiernos estatales o provinciales y los municipales. Hardoy también destaca especialmente la importancia de los programas sociales en salud y educación, y agrega la tarea de la prensa para fomentar la solidaridad y la confianza mutua con base en la libertad, el diálogo, la equidad y la democracia.¹⁰⁴

Frente al futuro de la ciudad, Patricio Gross Fuentes¹⁰⁵ considera de máxima relevancia “la urgencia de conjugar descentralización, democratización y eficacia en la planificación”. Además no se puede desconocer

102 *Construcción y administración de la ciudad latinoamericana*, cit., p. 62.

103 *Op. cit.*, p. 162.

104 *Ibidem*, pp. 162-165.

105 Investigador del Instituto de Estudios Urbanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile. “Historia y futuro de la planificación urbana”, en la revista *Medio Ambiente y Urbanización*, cit., p. 40.

el notable aumento de la criminalidad, que hace imprescindible la aplicación de modernas técnicas de prevención del delito.¹⁰⁶

Arturo Uslar Pietri nos habla de la “ciudad incivil”, ya que el crecimiento de la población marginal en las ciudades latinoamericanas como fruto de conflictos sociales y de profundos desequilibrios, impide que se haga realidad el progreso y la civilización que las leyes y las ciudades prometen. Este agudo escritor sostiene que este problema es la mayor amenaza para el crecimiento de América Latina, y que la solución adecuada y eficaz de esta gran cuestión debería ser “la preocupación central de sus hombres de pensamiento”.¹⁰⁷

IV. CONCEPTO Y DEFINICIONES DE LA CIUDAD

Existe un gran número de conceptos y definiciones (más de 100) sobre la ciudad, pudiéndoselas agrupar según sea la óptica con que se enfoca el problema urbano.

1. *Sociológicas*

112. Desde un punto de vista superficial, la ciudad es un fenómeno de aglomeración de personas que viven juntas en estrecha vecindad.¹⁰⁸

113. Para Robert Park, máximo representante de la Escuela de Chicago, que marcó rumbos en sociología urbana, la ciudad es un orden ecológico, natural y moral. Como orden ecológico, una ciudad es un mosaico de zonas caracterizadas por el hecho de que cada una de ellas está dominada por cierto tipo de población o de funciones. Estas diversas zonas son naturales porque no son planificadas y son el producto de fuerzas que están constantemente en acción para originar una distribución ordenada de las poblaciones y las funciones en el complejo urbano. Como orden moral, la ciudad tiene el propio originado en la organiza-

¹⁰⁶ Hemos presentado en la Cámara de Diputados de la Nación, con fecha 6 de julio de 1993, un proyecto de creación del Consejo Federal de Prevención del Delito, con integración interjurisdiccional (federal, provincial y municipal) e interdisciplinaria, siguiendo las sugerencias de congresos internacionales organizados por las Naciones Unidas.

¹⁰⁷ Véase el artículo “La ciudad incivil”, publicado en el diario *La Nación*, de Buenos Aires, el 28 de octubre de 1992.

¹⁰⁸ *Cfr.* Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 7.

ción industrial que supone la división del trabajo, que introduce relaciones nuevas entre los hombres basadas en la ocupación y los intereses profesionales. El orden moral sagrado, absoluto y universal de la sociedad antigua se ha cambiado dando lugar a la aparición de subcomunidades múltiples, cada una de las cuales tiene sus leyes, su cultura, su simbolismo. Sin embargo, para Park, el orden moral no se destruye en la ciudad, sino que se basa en uno de los rasgos específicos del medio urbano: la libertad.¹⁰⁹

114. Las tesis de Durkheim conceptúan a la ciudad como lugar privilegiado de concentración espacial, que acrecienta las posibilidades de exaltación colectiva y, como consecuencia de ello, permite el desarrollo de una conciencia moral.¹¹⁰

115. Max Weber considera a la ciudad desde el punto de vista económico y político. Bajo el primero, toda ciudad

...es una localidad de mercado, es decir, que cuenta como centro económico del asentamiento con un mercado local y en el cual, en virtud de una especialización permanente de la producción económica, también la población no urbana se abastece de productos industriales o de artículos de comercio o de ambos y, como es natural, los habitantes de la ciudad intercambian los productos especiales de sus economías respectivas y satisfacen de este modo sus necesidades.¹¹¹

Y en lo político, decía Weber:

No toda ciudad en sentido económico ni toda fortaleza que, en sentido político-administrativo, suponía un derecho particular de los habitantes, constituye un ayuntamiento. El ayuntamiento urbano, en el pleno sentido del vocablo, lo conoce como fenómeno extendido únicamente de Occidente... porque para ello era necesario que se tratara de asentamientos de un carácter industrial-mercantil bastante pronunciado, a lo que correspondían estas características: 1) la fortaleza, 2) el mercado, 3) tribunal propio y derecho, por lo menos parcialmente propio, 4) carácter de asociación, y por cierto, unido a esto, 5) cuando menos una autonomía y autocefalia parcial, por lo tanto, administración por autoridades cuyo nombramiento los burgueses participaban de algún modo.¹¹²

109 *Cfr. Remy y Voyé, op. cit., pp. 197-241.*

110 *Cfr. ibidem, pp. 253-262.*

111 *Op. cit., pp. 218 y 219.*

112 *Ibidem, p. 231.*

116. Sorokin y Zimmerman reúnen ocho características que distinguen al mundo urbano del rural: *a)* la ocupación; *b)* el medio; *c)* el tamaño de la comunidad; *d)* la densidad de la población; *e)* la heterogeneidad u homogeneidad de la población; *f)* la diferenciación o estratificación social; *g)* la moralidad, y *h)* el sistema de interacción (número y tipo de contactos).¹¹³

2. Económicas

117. Arnold J. Toynbee así define la ciudad: “Es una agrupación humana cuyos habitantes no pueden producir, dentro de sus límites, todo el alimento que necesitan para subsistir. Este rasgo es común a las ciudades de todas clases”.¹¹⁴

118. “Todo fenómeno urbano —dice Dionisio Jorge Garmendia—¹¹⁵ es una concentración de roles funcionales de una estructura socio-local determinada”, entendiéndolo por roles “las tareas persistentes, relativamente estables, que vinculan a los grupos e integrantes entre sí”.

3. Histórico-políticas

119. “Considerada la ciudad sintéticamente en el proceso total de la historia —enseña Adolfo Posada—¹¹⁶ ofrécese, pues, como una gran fuerza propulsora: fenómeno de concentración local, es el foco de energías físicas, psíquicas, económicas, culturales, en el cual se produce, con ritmo vario, una integración de elementos, una desintegración orgánica de funciones —defensa, comercio, industria, gobierno—, y una diferenciación estructural —clases y gremios, centro y barrios, calles, plazas, mercados, parques, etcétera—. La ciudad ha actuado y actúa como un vigoroso instrumento del impulso humano en la incesante labor de crear, destruir y rehacer civilizaciones y de producir, descomponer y renovar culturas”.

113 *Cfr.* Bergel, *op. cit.*, p. 21.

114 *Op. cit.*, pp. 20 y 21.

115 “Proposición de una teoría sociológica sobre lo urbano”, Tercer Curso de Temporada sobre La Ciudad Argentina, organizado en 1962 por la Universidad Nacional de Córdoba y publicado en la *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año IV, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1963, pp. 455-467.

116 *Op. cit.*, capítulo I, p. 24.

4. *Filosóficas*

120. Aristóteles¹¹⁷ en varios pasajes se refiere a la ciudad. Leámoslo: “La ciudad es agrupación; las agrupaciones se organizan con miras al bien; porque el hombre obra siempre con el fin de lograr lo que es bueno. Si toda agrupación tiende al bien, la ciudad o sociedad política, que es la superior entre ellas y las comprende a todas, tiende al bien en mayor grado que las demás y al mejor bien”. “La ciudad es evidentemente anterior, por naturaleza, a la familia y al individuo, puesto que el todo es de necesidad anterior a la parte”. “La ciudad es la organización ciudadana con capacidad para gobernarse por sí misma, bastándose para satisfacer las necesidades que le imponga la existencia”.

121. Henri Lefebvre da una serie de definiciones sobre la ciudad. En primer lugar, “es una proyección de la sociedad sobre el terreno”, y complementándola, dice que es un “conjunto de diferencias entre las ciudades”, pero como esto último hace referencia a las singularidades, expresa otra definición “por la pluralidad, la coexistencia y simultaneidad en lo urbano de *patterns* (la vivienda-pabellón), el gran conjunto, la copropiedad, el alquiler, la vida cotidiana y sus modalidades en los intelectuales, los artistas, los comerciantes, los obreros, etcétera”. También dice que la ciudad “es la mediación de las mediaciones”. Finalmente nos expresa que “estas definiciones no pretenden ser exhaustivas y no excluyen otras”.¹¹⁸

5. *Urbanísticas*

122. Hemos elegido algunos conceptos de Lewis Mumford. En la introducción de su conocida obra¹¹⁹ expresa:

La ciudad, tal como la encontramos en la historia, es el punto de concentración máxima del poderío y de la cultura de una comunidad. Es el lugar donde los rayos luminosos pero divergentes de la vida se unen formando un haz más eficiente y más rico en significado social. La ciudad es la forma y el símbolo de una relación social integrada: en ella se encuentran el templo, el mercado, el palacio de justicia y la academia del

117 *Op. cit.*, pp. 15, 18 y 80.

118 *Op. cit.*, pp. 64 y 73-76.

119 *Op. cit.*, t. I, p. 11

conocimiento. Aquí, en la ciudad, los beneficios de la civilización son múltiples y variados; aquí es donde la experiencia humana se transforma en signos visibles, símbolos, normas de conducta y sistemas de orden. Aquí es donde se concentran los destinos de la civilización y donde, en ciertas ocasiones, el ceremonial se transforma en el drama activo de una sociedad totalmente diferenciada y consciente de ella misma.

Después expresa: “La ciudad, por lo tanto, en un sentido completo, es un plexo geográfico, una organización económica, un proceso institucional, un teatro de acción social y un símbolo estético de unidad colectiva”.¹²⁰

V. CLASIFICACIÓN DE LAS CIUDADES

1. *Por su tamaño*

123. Los núcleos urbanos pueden ser divididos según la cantidad de habitantes, aunque también en esta clasificación siempre se tienen presentes las distintas funciones que realizan. Es menester aclarar que una clasificación muy difundida de tipo europeo distingue entre caserío, lugar, aldea, villa, ciudad, capital y metrópoli.¹²¹

124. Sin embargo, nos parece más conveniente una clasificación más sencilla, que distinga —como lo propone Bergel—¹²² entre aldea, pueblo, ciudad y metrópoli. La aldea tiene una población que no excede los cientos de personas, signada por tareas rurales, o artesanías, o de abastecimiento de áreas rurales.

El pueblo no excede los 10,000 habitantes y se caracteriza por la influencia cultural, política y económica que ejerce sobre un área rural. Presta servicios comerciales, bancarios, administrativos, médicos, educativos, religiosos y de recreación.

La ciudad tiene normalmente como mínimo 10,000 habitantes y ejerce influencia sobre zonas tanto rurales como urbanas circundantes. Las funciones de las ciudades son complejas y abarcan las realizadas por los pueblos, pero en forma más desarrollada. Existe mayor estratificación y diferenciación en la población por razones de origen, religión, posición,

120 *Op. cit.*, t. II, p. 433.

121 Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 10 y 11 y sus notas.

122 *Op. cit.*, pp. 134-147.

educación y normas de conducta. La ciudad, además, tiene un espíritu particular que la distingue de las demás.

La metrópoli fue caracterizada cuando hablamos de la ciudad contemporánea, pero ese fenómeno se ha gestado en distintos procesos, que señalaremos siguiendo a Bergel:¹²³

- a) Rururbanización: o sea, la mezcla de la vida urbana y la rural que se produce alrededor de las grandes ciudades, dado que muchas personas viven en el campo pero trabajan en la ciudad y tienen hábitos urbanos.
- b) Aglomeración: es la reunión de dos ciudades que estaban próximas, cuyos límites no podrán ya distinguirse y que forman una nueva unidad. Por ejemplo Londres, que antes estaba dividida entre la City y Westminster; o Viena, que agrupó a más de veinte pueblos.
- c) Conurbación: es la simple continuidad física de las poblaciones urbanas, con densidad de población baja en la franja conurbada. Por ejemplo las poblaciones de la Riviera francesa e italiana, o entre Nueva York y Filadelfia, o entre Córdoba y Río Ceballos.
- d) El área, zona, región o comunidad metropolitana: que es un sistema complejo de poblaciones rurales y urbanas diferenciadas, integradas y dominadas por una gran ciudad central.

2. *Por las funciones*

125. En virtud de criterios cuantitativos y cualitativos, Bergel¹²⁴ clasifica así a las ciudades:

1. Centros económicos.

A. Centros de producción primaria (extractiva).

- a) Ciudades pesqueras (Gloucester, Massachusetts).
- b) Ciudades mineras (Scranton, Pensilvania).
- c) Ciudades petroleras (Tulsa, Oklahoma).

¹²³ *Ibidem*, pp. 147-156.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 162-164.

B. Centros fabriles.

- a) Industria en gran escala (Bethlehem, Pensilvania).
- b) Industria mediana (Milwaukee, Wisconsin).
- c) Pequeña industria (New Bedford, Massachusetts).

C. Centros comerciales.

- a) Centros comerciales internacionales (Nueva York, Amsterdam).
- b) Centros comerciales nacionales (prácticamente todas las grandes ciudades).
- c) Centros comerciales locales (todas las ciudades chicas).

D. Centros de transporte.

- a) Ciudades portuarias (San Francisco, Marsella, Southampton, Bremen).
- b) Centros del interior (St. Louis).

E. Centros de servicios económicos.

- a) Financieros (Nueva York).
- b) Seguros (Hartford, Connecticut).
- c) Varios (investigación de mercados, publicidad, contabilidad, almacenaje, distribución) (Nueva York).

2. Centros políticos.

A. Centros políticos civiles.

- a) Centros mundiales (Nueva York, Ginebra, Washington, Londres, París, Moscú).
- b) Centros políticos nacionales (Washington, Ottawa, Canberra, todas las demás capitales nacionales).
- c) Centros políticos regionales (Richmond, Virginia, Chicago, Toronto, Quebec).
- d) Centros administrativos locales (muchas capitales de estados norteamericanos, por ejemplo Jefferson City, Missouri, Augusta, Maine).

B. Centros militares.

- a) Ciudades fortaleza (Gibraltar, Singapur).
- b) Bases y centros de instrucción (Brest, Tolón; San Diego, California; San Antonio, Texas; Norfolk, Virginia).

3. Centros culturales.

A. Centros religiosos.

- a) Centros de gobiernos religiosos (Roma; Lhasa; en otros tiempos, Bagdad y Constantinopla, como las sedes respectivas del Califato; San Petersburgo, durante la época zarista, como la sede del procurador del Santo Sínodo; Salt Lake City [mormones]; todas las sedes de los arzobispados y todas las diócesis católicas).
- b) Ciudades de peregrinación (el Canterbury medieval; Czenstochova, Polonia; La Meca, Benarés).
- c) Ciudades conmemorativas (Jerusalén, Belén, Nazareth).

B. Centros culturales seculares.

- a) Sedes de estudios superiores e investigación (la Bolonia medieval, Padua, Pavia, Salerno; Oxford, Cambridge, Nueva York, Filadelfia, Chicago, San Francisco; además de Princeton, Nueva Jersey; New Haven, Connecticut; Ann Arbor, Michigan; Madison, Wisconsin; Amherst, Massachusetts; Hanover, New Hampshire).
- b) Centros económicos de producción cultural: medios de comunicación, tales como editoriales, teatro culto, radio, televisión, discos fonográficos, cinematógrafo y moda (Londres, París, Nueva York, Boston, Chicago, Los Ángeles, Viena, Leipzig, Milán).
- c) Ciudades museo (Brujas, Carcasona, Roma, Venecia, Florencia, y muchas ciudades pequeñas italianas, Córdoba, Atenas; en los Estados Unidos, probablemente la única es Williamsburg, Virginia).
- d) Ciudades santuario (Stratford-on-Avon, Weimar, Boston, Filadelfia).

4. Centros recreativos.

- A. Lugares médicos para los incurables, los enfermos o las personas convalecientes (Vichy; Wiesbaden; Karlsbad; Saratoga, Nueva York; Atlantic City, Nueva Jersey; Rochester, Minnesota; Topeka, Kansas).
- B. Lugares de vacaciones (las playas a lo largo del Canal de la Mancha, las ciudades de las rivieras francesa e italiana, Monte Carlo, Biarritz, las ciudades de veraneo de Maine, Florida, California).

5. Ciudades residenciales.

- A. Suburbios dormitorio (Newton, Massachusetts; Montclair, Nueva York; Beverly Hills, California).
- B. Ciudades de retiro (San Petersburgo, Florida; últimamente cierto número de ciudades de California).

6. Ciudades simbólicas.

Este grupo no tiene subdivisiones y comprende cierto número de ciudades que difieren en muchos aspectos (Roma, Belén, Jerusalén, Moscú, Weimar, Potsdam, Boston, Filadelfia). Todas las ciudades de esta categoría simbolizan una idea.

7. Ciudades diversas.

Este grupo representa una categoría residual de ciudades con funciones múltiples pero sin especialización que las distinga (Pendleton, Oregón; Pasco, Washington; Stanford, Connecticut).

3. *Clasificación de las ciudades argentinas por las funciones*

126. Siguiendo los lineamientos generales de la clasificación por funciones antes mencionada, podemos así referirnos a las ciudades de nuestro país:

1. Centros económicos.

A. Centros de producción primaria (extractiva).

- a) Ciudades pesqueras: Mar del Plata, Bahía Blanca.
- b) Ciudades mineras: Río Turbio.
- c) Ciudades petroleras: Comodoro Rivadavia, Plaza Huincul.

B. Centros fabriles: Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mendoza, Tucumán, San Nicolás, Río Tercero.

C. Centros comerciales: Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mendoza, Tucumán y demás ciudades grandes y medianas.

D. Centros de transporte: Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mendoza, Santa Fe, Salta, Tucumán.

E. Centros de servicios económicos: las mencionadas en el punto anterior.

2. Centros políticos.

A. Centros civiles: Buenos Aires y las capitales de provincia.

B. Centros militares: Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mar del Plata.

3. Centros culturales.

A. Centros religiosos: Luján.

B. Centros culturales seculares: Buenos Aires, Córdoba, La Plata.

4. Centros recreativos.

A. Lugares médicos: Río Hondo, Copahue.

B. Lugares de vacaciones: Mar del Plata, Bariloche, Carlos Paz.

5. Centros residenciales

La Lucila, Olivos, San Isidro, Vicente López, Martínez (Buenos Aires), Villa Allende (Córdoba), Marcos Paz (Tucumán).

6. Centros simbólicos.

Buenos Aires por la Revolución de Mayo; Tucumán por la Independencia; Santa Fe por la Constitución de 1853.

VI. BREVE SÍNTESIS HISTÓRICA DE LOS MODELOS DE PLANIFICACIÓN URBANA

Seguimos en esta cuestión al pensamiento de Patricio Gross Fuentes, destacado investigador chileno,¹²⁵ que distingue los siguientes “momentos” en un análisis esquemático de la historia de la planificación urbana en el Occidente, en los últimos 60 años.

El *primer momento* es el periodo de la crisis capitalista entre los años de las décadas 30 y 50, donde se destaca la *escuela socio-ecológica* que se fundamenta en el movimiento de las ciudades-jardín y en la Town and Country Planning Association, y culmina en las propuestas de Auzelle y Bardet, en el Plan de Londres de Abercrombie (1943), así como en la Escuela Sociológica de Chicago y sus analogías orgánico-ecológicas. Dice el autor que se confía ciegamente en un plan central como

¹²⁵ “Historia y futuro de la planificación urbana”, *Medio Ambiente y Urbanización*, *cit.*, pp. 36-40.

instrumento de control y ordenación urbana, que norma restrictivamente el uso del suelo y dirige la trama vial, recurriendo a las ciudades verdes y ciudades satélites para absorber el futuro crecimiento poblacional.

Es también la etapa de los Congresos Internacionales de Arquitectura Moderna (CIAM) y de la Carta de Atenas, con particular influencia de Le Corbusier, que efectúan planes de tipo físico, con zonificación de las ciudades.

El *segundo momento* surge en la década de los años 60, como consecuencia del acelerado proceso de urbanización y de la convicción acerca de un sostenido crecimiento económico. Se siente en Latinoamérica la influencia de tres experiencias positivas: el Plan Marshall, el Comisariato francés, que introdujo el concepto de planificación indicativa, y la creación de la Comisión Económica de las Naciones Unidas, que desarrolló técnicas de programación de inversiones. Este optimismo se traduce en la formulación de grandes planes urbanísticos, que prevén un crecimiento ilimitado de las ciudades, como el Nuevo Plan de Londres (1967), el de París para el año 2000, el de Moscú (1972) y el de Buenos Aires con su Sistema Metropolitano Bonaerense. Se confiaba en un “planeamiento científico” con formulaciones exactas mediante la modelística y la traducción matemática de los problemas de la ciudad.

El *tercer momento* corresponde a la crisis económica mundial de los años 70, con la situación creada por los países exportadores de petróleo y la toma de conciencia sobre la agotabilidad de los recursos planetarios, denunciados por el Club de Roma. En la teoría urbanística se imponen restricciones al crecimiento ilimitado, volviéndose la atención hacia formas de desarrollo alternativo, conjuntamente con una marcada preocupación por el patrimonio natural y cultural de los países y el legado histórico de los asentamientos urbanos. La explosión demográfica de la década anterior se reduce en los países industrializados; lo que no ocurre en los subdesarrollados, que además exhiben los sectores “*informales*” de la economía y el problema de las “necesidades básicas” insatisfechas. Se produce un descrédito de la planificación y se ingresa en un “urbanismo para la austeridad”, con un estilo más pragmático y una revisión de las propuestas anteriores, reduciendo las extensiones proyectadas y las grandes obras de infraestructura.

El *cuarto momento* es la década actual, con los profundos impactos producidos por la globalización de la economía mundial. En la teoría urbanística se han advertido diferencias de enfoques. Por un lado, desde

una “*arquitectura de la ciudad*”, se atiende a la configuración del espacio urbano desde la construcción física de la ciudad. Se atiende a la ciudad como hecho concreto, fraccionado y conflictivo privilegiándose las acciones específicas por barrio y por partes, y renunciando a una visión unitaria, globalista y totalizadora.

Existe otro enfoque de *planificación gubernamental* con una dimensión más estratégica, más selectiva, más eficaz, no menos influyente y cualitativamente superior que, en conjunto con las formas privatizadas de planificación, permitiría una concertación entre lo público y lo privado que supere la confrontación entre planificación y mercado. Este nuevo enfoque, dice Gross Fuentes, se expresa en una “microplanificación múltiple”, que pone énfasis en el ámbito local, en la negociación y concertación para lograr mayor apoyo, en la priorización de proyectos que concreten las estrategias, en propiciar una evaluación dinámica y constante, en flexibilizar los planes frente a situaciones cambiantes, etcétera. Este nuevo estilo, junto con descentralizar y democratizar la planificación, permite generalizarla en el ámbito privado, coexistiendo, como instrumento valioso, con los modelos del mercado. Por otra parte, la incorporación de la dimensión ambiental, reflejada en el término “asentamiento humano”, significa asumir conceptualmente una visión integradora, no sectorial, de los fenómenos urbanos, así como una estrecha vinculación con los sistemas naturales regionales y una explícita atención por la calidad del hábitat.

VII. EL FUTURO DE LA CIUDAD

127. Parece evidente que la vida humana será urbana. Así lo confirman el continuo abandono de la vida rural y la constitución de megalópolis como las de Boston-Filadelfia-Nueva York-Washington; Santa Fe-Buenos Aires-La Plata o Río de Janeiro-San Pablo, que dan la razón a Toynbee cuando habla de ciudades en marcha hacia Ecumenópolis.

128. Si esto es prácticamente irreversible, es oportuno preguntarse sobre los aspectos axiológicos del problema.

¿Tuvieron razón Oswald Spengler, cuando en su famoso libro *La decadencia de Occidente* expresó que el “nacimiento de la ciudad trae consigo su muerte” y que “el coloso pétreo de la ciudad mundial señala el término del ciclo vital de toda gran cultura”, y Lewis Mumford en la

obra que tantas veces hemos citado, cuando señaló como etapas de la ciudad eópolis, polis, metrópolis, megalópolis, tiranópolis y necrópolis, implicando estas últimas la ciudad de los tiranos y la de los muertos?

La respuesta no es fácil. Reconocemos el drama actual del hombre contemporáneo sujeto a la sociedad de consumo, a las tecnoestructuras, a los medios de comunicación masiva, al nuevo Leviatán de la técnica y los Estados autocráticos, que ejercen su poder omnímodo sobre todo en las grandes ciudades. También es cierto que “el hombre experimenta una nueva soledad, no ya de cara a una naturaleza hostil que le ha costado siglos dominar, sino en medio de una muchedumbre anónima que le rodea y dentro de la cual se siente como un extraño”.¹²⁶

Hay, además, signos inquietantes de lo que nos aguarda si la técnica nos dominara, como con elocuencia se ha pintado en algunas novelas, como *Un mundo feliz*, de Aldous Huxley.

A pesar de tan deprimente realidad y admitiendo que una gran ciudad es “una cosa contra natura”, como lo decía Rilke, no participamos de criterios tan negativos como los enunciados.

129. Tenemos esperanzas, con Toynbee, en la probada “adaptabilidad humana”, pues si hace más de 5,000 años nuestros antepasados, de errantes cazadores y pescadores se convirtieron en agricultores y ganaderos sedentarios y crearon las ciudades, es posible pensar que el hombre, con su voluntad e imaginación, superará la actual situación, ya que ella no significa una revolución tan radical como aquélla.

La explosión urbana difícilmente se detendrá. Los sueños de Platón, que pensaba en una ciudad de 5,000 habitantes, o de Aristóteles, que aumentó la cifra hasta que dicha población fuera abarcada de un vistazo, o aun de Le Corbusier, que imaginaba una ciudad ideal de 3,000,000 de habitantes, no se podrán cumplir. Pero el hombre tiene conciencia del problema y trata de resolverlo.

130. Entre quienes piensan a la ciudad, asistimos al debate entre “progresistas” y “culturalistas”. Los primeros “siguen privilegiando la creación con tenue enlace con el sujeto que es la ciudad”, y los segundos “siguen enfatizando la tradición histórico-cultural”.¹²⁷

De todas maneras, se afirma en las concepciones urbanas la importancia de la comunicación, como elemento esencial de la ciudad. Así lo

¹²⁶ Como lo dijo con ponderación, desde el sillón papal, Paulo VI, en carta dirigida al cardenal Mauricio Roy.

¹²⁷ Frías, Pedro J., *La ciudad argentina*, p. 5.

estableció la Carta de Machu Pichu en 1977, marcando una evolución con respecto a su predecesora: “A diferencia de la Carta de Atenas, consideramos que la comunicación humana es un factor predominante en la razón de ser de la ciudad. Por lo tanto, la planificación de la ciudad y de la vivienda debe reconocer este hecho”.¹²⁸ Esto explica la actual valorización de la calle y la plaza, por ser precisamente los lugares de la comunicación ciudadana.

131. Compartimos este rumbo de los urbanistas en la construcción de la ciudad, y juzgamos aplicables las siguientes advertencias de Frías,¹²⁹ ya que “los riesgos de error están creciendo y deben desafiar nuestra voluntad cívica para que las técnicas se subordinen a la calidad de vida y la calidad de vida sea la exigencia final de los valores y no de las satisfacciones inducidas por tecnoestructuras al servicio del lucro o de la desintegración”. “Pero para que la ciudad no aliene al hombre, guárdese el hombre de transferir sus alienaciones a la ciudad”.

Y seguidamente agrega:

No la haga aglomeración sino densidad interpersonal. No la haga pura circulación sino comunicación. No haga del cemento sino el noble perfil de un espacio para vivir. No mutile el verde, la luz y el aire; no caiga en la reprensión de Camus «habéis olvidado la rosa salvaje, los signos del cielo, los rostros del verano, la gran voz del mar...». Hágala inteligible, comunicable y franca: es mejor la comprensión que el deslumbramiento. Haga de los testimonios de su pasado una identidad perceptible que inspire confianza en la posibilidad de respuestas a los nuevos desafíos. No la haga objeto de sus ideologías: servirla y amarla con inteligencia práctica bastará para suscitar las técnicas e ideas que definan su personalidad. No la oponga a su región: el ámbito urbano-rural es una dimensión antigua a recuperar para intercomunicación de bienes y servicios, para la alternancia del reposo y la animación. No deje que la especulación se apodere de su suelo ni que la comercialización abusiva deforme su centro histórico. Haga de la ciudad una prolongación de su vida; pero cuidado: su vida será también prolongación de la ciudad.

132. En este orden de ideas, el destino de la ciudad está, indisolublemente, unido al del hombre. No puede ser de otra manera, ya que la

128 Cita de Pedro J. Frías, *ibidem*, p. 6.

129 *Ibidem*, p. 28.

ciudad es la obra cultural por antonomasia y, en consecuencia, será un producto de lo que el hombre es y será. En este profundo problema antropológico, político y social, así como aspiramos a un hombre libre, digno, desarrollado en todas sus virtudes morales, espirituales y sagradas, gozoso de sus derechos políticos y civiles y emancipado de toda dominación o degradación, pensamos en una ciudad que sea su exacto correlato. Es la ciudad de la democracia, de la libertad y de la justicia. Una ciudad en que todos los hombres —los del centro y las orillas— tengan el “derecho a la ciudad” (según la aguda expresión de Lefebvre), como nuevo derecho humano.

Una ciudad que sea la expresión de un nuevo humanismo y la superación de la incultura que caracteriza al hombre de nuestro tiempo. Una ciudad que posibilite ampliamente la participación y la realización en libertad de todos los hombres y de todo el hombre. Una ciudad de ciudadanos, que amen, sueñen, se apasionen y puedan exclamar como Cicerón: “¡La ciudad, la ciudad! Consagrarse a ella y vivir en su incomparable luz”.

VIII. ANEXO

PROGRAMA DE DESARROLLO ECONÓMICO

Agencia operativa del proyecto

Es una sociedad civil integrada por la municipalidad junto a las fuerzas económicas de la ciudad. Su objetivo es convertirse en un centro de referencia para la actividad industrial, comercial y de servicios. Será un agente facilitador de negocios. No sólo tratará de atraer nuevas inversiones sino que competirá por lograr inversiones, al salir a buscarlas.

Programas

1) *Calificación de mano de obra y apoyo a las Pyme:*

- a) *Vivero de empresas:* supone el apoyo a emprendedores desde aspectos logísticos y asistencia técnica.
- b) *Apoyo a microempresas:* búsqueda de financiamiento y acompañamiento de pequeños emprendimientos productivos.

- c) *Recalificación de mano de obra*: preparar a trabajadores desocupados o con empleo inestable para su reconversión en otra rama industrial, en oficios o en generación de microempresas.
- d) *Promoción del empleo*: se dedicará a detectar la demanda de mano de obra existente en el mercado y se lo contactará con la mano de obra adecuada para tal fin.

2) *Apoyo al comercio exterior y posicionamiento en el Mercosur*:

- a) *Creación de una zona franca ubicada en la ciudad*: este objetivo ya está logrado ya que su radicación será en Córdoba. Su finalidad es incrementar el nivel de actividad de la ciudad.
- b) *Instalación de un Trade Point*: se trata de una red de negocios informatizada que funciona como una bolsa de oportunidades conectada con el mundo. Este objetivo ya está logrado por la iniciativa del sector privado que creó un *Trade Point* en el que la municipalidad es socio adherente.
- c) *Mercociudades*: participación activa en la red de ciudades del Mercosur de la cual Córdoba es miembro fundador. Apunta a potenciar el protagonismo de las ciudades en la integración y a enlazar esfuerzos de gobiernos locales en el intercambio de bienes y servicios de sus industrias.
- d) *Promoción de exportaciones*: apoya al sector privado en la elaboración de estrategias para canalizar eficientemente la oferta exportable de la ciudad. Se asistirá a empresarios con el conocimiento real del mercado externo. Participación en la organización de ferias y eventos internacionales y en la confección de agendas de negocios. Se está planificando una encuesta sobre la base exportable de la ciudad.

3) *Promoción internacional de la ciudad de Córdoba*:

- a) *City Marketing de la ciudad*: pretende posicionar a Córdoba como opción competitiva para atraer inversiones a través de acciones de comunicación a nivel internacional y regional. Se trata de “vender” la ciudad explotando sus atractivos.

- b) *Plan estratégico de turismo*: se pretende convertir a la actividad turística de la ciudad en un instrumento dinamizador de la actividad económica.

4) *Información para el desarrollo*:

- a) *Sistema de información municipal*: atenderá al sector privado para facilitarle la toma de decisiones y realización de estudios de mercado, guiando la dirección de las inversiones.
- b) *Observatorio económico-ocupacional*: estudiará la evolución y dinámica de las empresas instaladas en la ciudad y detectará las necesidades de formación de recursos humanos.
- c) *Guía de la producción y de los servicios de la ciudad*: se presentará en inglés y portugués la información más destacada sobre lo que produce Córdoba. Incluirá nombres y direcciones de agentes aduaneros, bancos, compañías de seguros, consulados, depósitos fiscales y entidades empresarias.
- d) *Redes internacionales*: el objetivo es que la información sobre las fortalezas y potencialidades económicas de Córdoba se encuentre a disposición de usuarios extranjeros con posibilidades de invertir en la ciudad, mediante *Internet* y medios magnéticos de amplia difusión tipo CD.

5) *Construcción de infraestructura y uso del territorio urbano*:

- a) *Infraestructura básica*: incluye una serie de obras de gran envergadura que apuntan a apoyar la actividad industrial y comercial de la ciudad, tales como la optimización de la red vial primaria urbana.
- b) *Uso del suelo industrial y comercial*: adecuación y reformulación de las normativas urbanas. Recalificar áreas urbanas en desuso o que pudieran cambiar de uso y ser destinadas a actividades productivas y de servicios.
- c) *Área central*: elaborar políticas coordinadas para la revitalización del área que impidan su degradación y eviten el éxodo de habitantes y actividades empresarias.
- d) *Cinturón verde*: Revertir el deterioro de los recursos naturales y la inestabilidad de las condiciones económicas de esa área. Se

desarrollará una estrategia de mejora de los sistemas de producción y comercialización.

- e) *Tecnoparque*: se creará un espacio adecuado para que las empresas con alto valor agregado de tecnología puedan iniciarse con bajos costos de instalación. Brindará servicios de infraestructura y gestión (información, marketing, canales de distribución y asesoramiento legal). Será un imán para las inversiones fuertes en tecnología.
- f) *Residuos industriales*: se busca movilizar los recursos económicos y financieros de la ciudad en el logro de una gestión integral de los residuos industriales. Procurará dar solución a la problemática ambiental de las diferentes industrias reduciendo los niveles de contaminación.
- g) *Polígonos empresariales e industriales*: elaborará estudios de localización de prefactibilidad y prediseño de polígonos, en consonancia con la política de descentralización.

CAPÍTULO TERCERO
COMPENDIO HISTÓRICO DEL MUNICIPIO

I. Origen	91
II. El municipio romano	92
III. El municipio medieval	93
IV. El cabildo indiano	102
V. Los cabildos argentinos después de 1810 y su supresión .	106
VI. Restablecimiento del régimen municipal. El artículo 5o. de la Constitución nacional	109
VII. Otros antecedentes históricos del régimen municipal ar- gentino	120
VIII. Reflexiones sobre la evolución histórica del municipio en nuestro país hasta 1983	133
IX. El ciclo de reformas constitucionales provinciales comen- zado en 1986	135
X. La sanción de cartas orgánicas municipales	140
XI. La reforma constitucional de 1994	146

CAPÍTULO TERCERO

COMPENDIO HISTÓRICO DEL MUNICIPIO

I. ORIGEN

133. No hay uniformidad entre los autores con respecto a la época de nacimiento de la institución municipal.

Salvador Antonio Leal Osorio¹ sitúa su aparición en el Antiguo Egipto, expresando que igual proceso tuvo lugar en Grecia y Roma.

Munro y Carmona Romay² sostienen que ello ocurrió con la creación de los demos en Atenas, por obra de Clístenes. Estos autores consideran a la polis griega como Estado-ciudad, mientras que los demos eran los municipios.

Posada,³ Bielsa⁴ y la mayoría de los autores —en pensamiento que compartimos— opinan que se originó en el momento de la expansión de Roma.

134. Recordemos que Roma, tras ser una ciudad, se amplió a los pueblos del Lacio, luego a toda Italia, después dominó a Grecia, España y las Galias y más tarde a todo el mundo conocido.

Con las ciudades conquistadas Roma tenía dos tipos de relaciones: la sumisión (*deditii*) o la alianza (*socii*). De un lado estaban los súbditos, *deditii*, que habiendo pronunciado la fórmula de *deditio*, entregaron al pueblo romano “sus personas, sus murallas, sus tierras, sus aguas, sus casas, sus templos, sus dioses”, siendo gobernados arbitrariamente por un “*praefectus*” enviado desde Roma, y de otro lado estaban los aliados, “*foederati o socii*”, que conservaban su régimen municipal, sus

1 *Dialéctica del municipio. Nomogenia municipal*, tesis de doctorado, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962; *Revista de la Facultad de Derecho*, Venezuela, núm. 9, septiembre-diciembre de 1963, pp. 103-172.

2 Citas de Salvador Antonio Leal Osorio, *op. cit.*, pp. 118, 123 y 124.

3 *Op. cit.*, p. 37.

4 *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, Lajouane y Cía., 1930, p. 27.

instituciones, pero que en virtud de la fórmula “*majestatem populi romani comiter conservato*”, recibían ciertas órdenes de Roma, pagaban impuestos y sus magistrados debían rendir cuentas al gobernador de la provincia.⁵

Cuando se produjo esta segunda clase de relaciones surgió el municipio, por cuanto aquí se configura el rasgo fundamental del gobierno local inserto en una unidad política superior. Antes nos hallábamos frente a ciudades-Estados, como lo sostienen la mayoría de los autores de ciencia política y de derecho municipal.⁶

Las cargas económicas de Roma a que las ciudades debían contribuir se llamaban “*munera*”, y de ahí derivó el nombre de *municipes* a los habitantes de esas ciudades y de “*municipia*” a ellas.⁷

Tal vez la primera ocasión que se aplicó este sistema fue en el año 181 a. C. a los tusculanos.

135. Pero Roma otorgaba distinto tratamiento a las ciudades y reconocía diversos derechos a sus habitantes. En tal sentido, Fustel de Coulanges⁸ distingue: *a*) los aliados, que tenían un gobierno y leyes propias y ningún lazo de derecho con los ciudadanos romanos; *b*) las colonias, que gozaban del derecho civil de los romanos, sin participar de los derechos políticos; *c*) las ciudades de derecho itálico, es decir, las que por favor de Roma habían obtenido el derecho de propiedad íntegro sobre sus tierras, como si estas tierras hubiesen estado en Roma, y *d*) las ciudades de derecho latino, cuyos habitantes, según el uso antaño establecido en el Lacio, podrían convertirse en ciudadanos romanos, tras haber ejercido una magistratura municipal.

II. EL MUNICIPIO ROMANO

136. A pesar de las diferencias señaladas, el rasgo común que caracterizaba a estas ciudades era su autonomía, que importaba el derecho de elegir a su propios magistrados, según lo destaca Mommsen.⁹

5 Fustel de Coulanges, *op. cit.*, pp. 476 y 477.

6 Cfr. Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pp. 215-237; Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, pp. 27-30; Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 39.

7 Maynz, *Curso de derecho romano*, citado por Bielsa, *op. cit.*, p. 28.

8 *Op. cit.*, pp. 485 y 486.

9 Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 37-39.

Así, Roma brindó una magnífica lección de sabiduría política, ya que de este modo pudo mantener un imperio tan vasto, conformando un gran equilibrio entre todos sus integrantes.

Posada¹⁰ señala los siguientes caracteres del municipio romano: 1) un *territorium* determinado; 2) un pueblo que se manifestaba en su asamblea general; 3) una organización especializada en un cuerpo deliberante, Curia, con sus magistraturas, y 4) el culto a los dioses. La combinación de los elementos constitutivos de la organización era distinta en los diversos municipios, ya que había leyes municipales que regían dichos aspectos. Además, el municipio romano se afirma con una propia personalidad.

137. La Lex Julia Municipalis, del 45 a. C., regulaba la organización municipal de las ciudades de Italia y de la Galia Cisalpina, aunque también influyó en la constitución de otros municipios de las provincias.

Esta ley disponía que la población del municipio se componía de ciudadanos, distribuidos en curias y habitantes de otras ciudades, sometidos a las cargas, pero sin derechos. La asamblea del pueblo elegía los magistrados (dictador, pretor, edil). Regíase el municipio por un colegio de cuatro funcionarios elegidos anualmente: dos investidos del poder judicial de los pretores (*duoviri jure dicundo*) y dos con poderes de policía edilicia (*duoviri aediles*). Algunos municipios tenía cuestores y tribunos. El Consejo Comunal (Senado) constituía el orden de los decuriones, ordinariamente compuesto de cien miembros vitalicios.¹¹

III. EL MUNICIPIO MEDIEVAL

138. La invasión de los bárbaros produjo un decaimiento de la vida urbana y, correlativamente, de las instituciones municipales. En el largo periodo de cinco siglos desde el comienzo de la Edad Media hasta el resurgimiento de las ciudades, sólo es posible señalar una institución particular de los visigodos, el "*Conventus publicus vicinorum*", o sea, la asamblea de los hombres libres de una población o distrito rural, que conservó la "organización y la sombra de autonomía" de que gozaban

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 40 y 41.

¹¹ Posada, Adolfo, *op. cit.*, notas 1 y 2 de la p. 40.

los municipios en los últimos tiempos del Imperio Romano, en opinión de Hinojosa.¹²

Esta singular entidad de gobierno tenía facultades en las siguientes materias: edilicias, sobre deslinde y amojonamiento de heredades; policía, en la indagación y búsqueda de siervos fugitivos, y judiciales, en la aplicación de ciertas penas.¹³

Posteriormente, con el resurgimiento de las ciudades, después del siglo X, comenzó otra estructuración política distinta: la propia del feudalismo y del Estado estamental, caracterizada por la poliarquía —en el decir de Hegel—, que importa la coexistencia de distintos centros de poder, sumándose a los mencionados la Iglesia, los reyes y la nobleza.

Este proceso no es igual en todo Occidente,¹⁴ ya que hubo variado desarrollo de las ciudades y diversas relaciones entre los estamentos de poder. Por eso existieron distintos regímenes jurídicos según los respectivos países y las etapas históricas. Sin embargo, podemos señalar, especialmente, siguiendo a Reglá Campistol, tres tipos de municipios en el Occidente europeo: el municipio *rural*, donde predomina el elemento económico, con un villico o merino a su cabeza, con estructura ligada a la jura impersonal y al Poder Judicial; el municipio *privilegiado*, surgido por la aplicación de concesiones nobiliarias, infanzonías, etcétera; y el municipio *consular*, desarrollado en Italia y en el sur de Francia, con la justicia separada dependiente del rey y designado como “*communitatem seu commune*”, con la curiosa evolución de los podestá italianos, que simbolizan la imparcialidad de los gobernantes. Hay también tipos intermedios, como las ciudades de señorío, en las cuales participaban los vecinos junto con el delegado del señor. El territorio anejo a las ciudades se puede definir como zona en donde rige determinado derecho: unos mismos muros, una misma ley. La influencia romanista hizo que en el siglo XIII se forjara la figura de la “*universitas*”, cuerpo de habitantes de una población y titularidad propia de ellos.¹⁵

12 Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 45.

13 Bielsa, *op. cit.*, p. 30.

14 Cfr. Weber, Max, *op. cit.*, pp. 326 y ss.

15 Reglá Campistol, Juan, *Historia de la Edad Media*, 4a. ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1978, pp. 160 y 161.

139. Estos municipios conocieron distintas formas de gobierno: desde las republicanas y democráticas, pasando por las aristocráticas y oligárquicas hasta las tiránicas, como lo señala Max Weber.¹⁶

Pero también debemos señalar que las ciudades-repúblicas de la Italia septentrional a fines de la Edad Media, se acercaban más a la polis antigua y, por tanto, eran ciudades-Estados y no municipios. Por eso Heller ubica el nacimiento de la palabra Estado y de dicho fenómeno, precisamente en esas ciudades, en la época del Renacimiento.¹⁷

140. Otro fenómeno peculiar del municipio medieval es el otorgamiento de cartas-pueblas o fueros, que eran verdaderos estatutos políticos que reglaban la relación entre el fundador y los pobladores, la terminación de las servidumbres (de ahí el apotegma “el aire de la ciudad hace libre”), la atenuación de los derechos señoriales, las competencias, etcétera, y que importaban soluciones especiales y particularistas, según el derecho de cada región. Por ello, dice Hinojosa, “el rasgo característico de la organización municipal de la Edad Media es la particularidad y la diversidad. Cada ciudad adquiere aisladamente sus privilegios, recibe su constitución peculiar y tiene su fisonomía propia”.¹⁸

141. Otra pregunta que no ha recibido la misma respuesta es la relativa a la posible continuidad histórica entre el municipio romano y el medieval. Savigny, A. Thierry y Eichhorn sostienen la afirmativa; C. Hegel, Arnold y Laurent, lo contrario. Reid y Azcárate opinan que es posible el enlace histórico con respecto a algunas ciudades del norte de Italia y del sur de Francia.¹⁹

142. Pero por la gravitación que ha tenido en Hispanoamérica, debemos detenemos en el municipio *leonés* y *castellano*, llamado “concejo”. Estos gobiernos locales alcanzaron su máximo esplendor en cuanto a autonomía y base democrática entre los siglos XII y comienzos del XIV. Más allá de discusiones sobre las influencias de estos municipios, pareciera que las recibieron tanto del viejo municipio romano —de ahí que el nombre de concejo deviene de *concilium*— como de las instituciones germánicas mantenidas por los visigodos, como el *concilium* o asamblea judicial y el “*conventus publicus vicinorum*”.

16 *Op. cit.*, capítulo VIII.

17 *Teoría del Estado*, p. 145.

18 Citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 46.

19 *Cfr.* Posada, Adolfo, *op. cit.*, pp. 42-46.

La institución más notable de dicho municipio era el concejo abierto, o sea, “la asamblea general de vecinos, congregada el domingo a son de campana, para tratar y resolver los asuntos de interés general”.²⁰ Este concejo tenía facultades de designar a los jueces y alcaldes, que eran las demás autoridades del municipio.

Esta época magnífica de la libertad municipal, situada en el momento de la reconquista de España contra los moros y enmarcada en la legislación foral, comenzó a modificarse en el siglo XIV por dos razones: la complejidad de la vida local, que hacía necesaria la creación de los ayuntamientos por la imposibilidad de la vigencia de la democracia directa, y las tendencias absorbentes del poder central.²¹

Pensamos que no se ha hecho justicia con estas instituciones españolas, que junto a la Carta Magna, pero con anterioridad a ella, son los remotos antecedentes del constitucionalismo clásico.

Con respecto al vocablo “fuero”, en el *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Escriche,²² se lee:

Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo, y especialmente en el lenguaje de la Edad Media, se denominaron fueros:

1. Las compilaciones o códigos generales de leyes, como el Fuero Real, etcétera.
2. Los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de la ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, «ir contra fuero», «quebrantar el fuero», «dar fueros», expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, o ir contra ellas o desatarlas.
3. Las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades; y así «quebrantar el fuero o ir contra fuero», «conceder o confirmar fueros», no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, o pasar contra ellas.
4. Las cartas-pueblas o los contratos de población en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores o colonos aquellas condiciones

20 Hinojosa, citado por Posada, Adolfo, *op. cit.*, nota 1 de la p. 47.

21 *Cfr.* Posada, Adolfo, *op. cit.*, p. 47.

22 París, Librería de Garnier Hermanos, 1876, p. 728.

bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo, y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento de vasallaje.

5. Los instrumentos o escrituras de donación otorgados por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos, con las regalías y fueros anejos que disfrutaba el donante en todo o en parte según se estipulaba, y estableciendo, o mejor decir, recordando las penas que el Código gótico imponía a los que hiciesen daño a las propiedades o en cualquier manera inquietasen a sus dueños.

6. Las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los concejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir los que los quebrantasen, y sobre los casos en que habían de tener lugar las penas del Fuero Juzgo.

7. Las cartas expedidas por los reyes, o por los señores en virtud de privilegios dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas a establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado a la constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos. Véase *Fuero municipal*.

Evidentemente, la acepción que más nos interesa es esta última. Respecto de ella, en la obra clásica precitada se expresa en la p. 732: “El cuaderno legal o cuerpo de leyes concedido a alguna ciudad o villa para su gobierno y la administración de justicia”. Seguidamente, en el punto I, pp. 732 y 733, se efectúa el siguiente resumen histórico de estas instituciones:

Cerca de seis siglos mediaron desde la entrada de los moros en España hasta la formación del Fuero Real y de las Partidas; y en este largo periodo de tiempo, si bien dominaba siempre como ley general el Fuero Juzgo, se vio nacer sucesivamente y acompañar a la reconquista, con especialidad desde principio del siglo XI, una inmensa multitud de privilegios, ordenanzas o códigos locales, conocidos con el nombre de fueros municipales, que iban ahogando, digámoslo así, a las leyes godas, que quebraban o impedían la unidad que debe haber en un Estado bien constituido, y que formaban otras tantas pequeñas repúblicas cuantos eran los pueblos a los cuales se concedían.

No por eso puede decirse que los dictaba la imprevisión o el capricho: producíanlos más bien las necesidades de aquellos tiempos. Era pre-

ciso repoblar, cultivar y defender los distritos recién conquistados de los moros; y para ello no se encontró mejor medio que el de fomentar la concurrencia de vecinos otorgándoseles cartas-pueblas, en que se les distribuía el terreno, se fijaban sus obligaciones, se declaraban sus derechos y el modo de ejercerlos, se establecían leyes por las cuales hubieran de regirse, y se les concedían gracias y privilegios que no se gozasen en otros pueblos que ya no estaban expuestos a las incursiones del enemigo.

Era preciso también, recompensar los servicios de los caudillos militares que adelantaban la reconquista; y no había entonces otro recurso que el de concederles heredamientos, posesiones y tierras propias de la corona o recobradas de los agarenos, como asimismo tenencias y gobiernos honoríficos y lucrativos, con la facultad de formar poblaciones, pactar con los colonos las condiciones en que se aviniesen, y ejercer la jurisdicción civil y criminal.

La nobleza militar abusó de las facultades que se le habían conferido, convirtió casi en esclavos a los colonos, los oprimió con exorbitantes contribuciones y malos fueros, puso la vara de la justicia en manos de la ignorancia y de la rapacidad, fatigó al trono con su desmedida ambición y aun osó aspirar a la soberanía. Los monarcas, entonces, conociendo la necesidad de robustecer su poder y asentar el trono sobre cimientos sólidos, y viendo que su apoyo y su fuerza podía encontrarse en los pueblos a los cuales, por otra parte, debían protección, concibieron y llevaron a cabo la idea del establecimiento y organización de los comunes o concejos de las ciudades y villas en la forma que se había dicho en el artículo *Ayuntamiento*, concediéndoles cartas forales en que se contenían constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales dirigidas a establecer y asegurar en ellas un gobierno templado, justo, acomodado a la constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos, y propio para hermanar las ventajas de la libertad civil con la subordinación debida al soberano.

Continúa el punto II:

Empeño sería demasiado penoso hacer mención de los fueros innumerables que se otorgaron a los pueblos desde principios del siglo XI hasta fines del XII en los diversos reinos de León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña. Cuéntanse entre los más célebres:

El Fuero de León, concedido por don Alonso V en las Cortes celebradas en dicha ciudad el año de 1020, adicionado por don Alonso VI en el de 1091, y confirmado y aumentado también por la reina doña Urraca en 1109.

El de Nájera, capital de La Rioja, dado por el rey de Navarra don Sancho el Mayor, conservado y autorizado por su hijo el rey don García, y confirmado en 1076 por don Alonso VI cuando se apoderó de La Rioja, en 1136 por don Alonso VII, en 1304 por don Fernando IV, y en 1352 por don Pedro.

El de Sepúlveda, compuesto de antiguos usos y costumbres y reducido a escrito por don Alonso VI en 1076, extendido a muchos pueblos de dentro y fuera de Castilla, concedido a Roa y sus treinta y tres lugares en 1143 por don Alonso VII, y a Teruel en 1176 por don Alonso II de Aragón, muy aumentado en época incierta y probablemente en tiempo de Fernando IV, confirmado en 1309 por este rey, y en 1379 por don Juan I.

El de Logroño, uno de los que más autoridad y extensión tuvieron en Castilla, concedido en 1095 por don Alonso VI, aumentado y confirmado en 1148 por don Alonso VII y en 1157 por su hijo don Sancho el Deseado, dado en 1181 a Vitoria por don Sancho el Sabio de Navarra, extendido después generalmente a las villas y lugares de La Rioja y provincias vascongadas, otorgado a Bilbao en 1300 e impreso en Madrid el año de 1780 por vía de apéndice a la *Historia de la ciudad de Vitoria* con muchos errores y barbarismos.

El de Sahagún, otorgado por don Alonso VI en 1085 a petición del monasterio del mismo nombre, tan ventajoso a los monjes como gravoso a los pobladores, confirmado por dicho rey en 1087 a pesar de los disturbios que producía entre éstos y aquéllos, reformado en 1152 por don Alonso VII, enmendado y añadido en 1255 por don Alonso el Sabio, y extendido por algunos reyes a otras poblaciones del reino.

El de Toledo y su tierra, dado en 1118 por don Alonso VII, aumentado en diversas épocas por don Alonso VIII y en 1222 por don Fernando III, comunicado con la misma fecha que a Toledo a la villa de Escalona y extendido después a casi todos los pueblos conquistados por el Santo Rey don Fernando, como a Córdoba, Sevilla, Murcia, Niebla, Carmona y otros.

El de San Sebastián, en Guipúzcoa, dado en 1150 por don Sancho el Sabio de Navarra, y confirmado en 1202 por el rey de Castilla don Alonso VIII y después por sus sucesores.

El de la Cuenca, dado a esta ciudad por don Alonso VIII en fin de 1190 o a principios de 1191 después de haberla libertado de la esclavitud mahometana, el cual se aventaja seguramente a todos los fueros municipales de Castilla y de León, ora se considere la autoridad y extensión que tuvo en el reino, ora la copiosa colección de sus leyes, que se puede reputar como un compendio de derecho civil.

El de Cáceres, otorgado por don Alonso IX en 1229 y confirmado dos años después por el Santo Rey don Fernando, el cual es muy instructivo, aunque extendido en lenguaje oscuro y bárbaro.

Finalmente, en el punto V, p. 734, se indica que fue tanta la fuerza de esta legislación foral que siguió rigiendo a pesar de la sanción del Fuero Real y de las Siete Partidas. Incluso las Leyes de Toro y las Recopilaciones posteriores hasta la Novísima, mantuvieron dicha legislación, “en cuya virtud puede sentarse que los fueros municipales que cada ciudad, villa o pueblo tuvieren, deben observarse aun en el día de hoy, con preferencia a las leyes de Partidas, siempre que se pruebe su uso y no sean contrarios a leyes más modernas”.

Veremos dos aspectos más de los fueros, en relación a la legislación y a la independencia comunal. Sobre lo primero, Rafael Altamira²³ expresa:

...los fueros no comprendían toda la legislación. Generalmente no contenían otras disposiciones que las concernientes a la condición de las personas de la villa foral, a las exenciones de tributos y servicios, al régimen de gobierno y a ciertos particulares de policía y justicia.

En las demás cuestiones que el fuero no regulaba, se seguía, bien el Fuero Juzgo (cuyo texto sufrió modificaciones y recibió aditamentos que dieron lugar a una nueva forma del antiguo código), bien las tradiciones y costumbres de la localidad. Estas costumbres eran, en mucha parte, de origen visigodo, restauradas o reintegradas en todo su vigor merced a las circunstancias de la época, en que la energía del poder central y la fuerza unificadora de la legislación toledana se habían menguado mucho.

El pueblo, tornado a un género de vida análogo al de los antiguos germanos, por los azares de la guerra, volvió también a las antiguas costumbres desdeñadas por la legislación de los reyes, pero que se habían conservado en la memoria de los pueblos. En los mismos fueros se ven reflejos de ellas, y más aún en los documentos privados que tocan a esferas del derecho civil; y no será aventurado creer que, a la vez de estas costumbres visigodas, retornaron otras indígenas, ahogadas en parte hasta entonces por la exclusión de los legisladores unitarios a la romana. Hay que tener en cuenta, además, los fueros dados por los señores y obispos, que forman un ramo especial de legislación, aunque muy afin

²³ *Historia de España y de la civilización española*, Barcelona, Herederos de Juan Gili Editores, 1913, t. 1, pp. 318 y 319.

de los fueros reales; y, por último, los privilegios de la nobleza, cuya fuente son la tradición y los documentos especiales en que a veces reconocían o concedían los reyes preeminencias a determinados nobles, como también las concedían a iglesias y monasterios, la serie de cuyas cartas de donación y privilegios (excepciones del derecho común y otorgamiento de tributos) constituye una rama importante de la legislación de la época.

Sobre lo segundo, expone el gran historiador español, en las pp. 436 y 437, que los municipios obraban frecuentemente con “independencia absoluta”.

Así como hemos visto que, a veces, los nobles se lanzaban a hacer la guerra sin permiso del rey, los concejos también solían hacer lo propio, invadiendo los territorios musulmanes por su cuenta. Igualmente luchaban a mano armada unos contra otros, o contra los señores vecinos, y a menudo con mucha razón y motivo sobrado, por las vejaciones que de éstos recibían.

Para tales guerras y para efectos de la policía, como la extinción de bandidos, etcétera, se unían varios concejos formando una federación o hermandad, como la de Escalona y Segovia, la de Escalona y Ávila, y la de Plasencia y Ávila, a fines del siglo XII; las de Toledo y Talavera después de la minoridad de Alfonso VIII; la de Segovia con Ávila, Plasencia y Escalona, en 1200, y otras. Para el régimen de ellas se formaban ordenanzas, se nombraban alcaldes, se dictaban y ejecutaban sentencias, sin contar para nada con el rey.

Fernando III reconoció algunas de estas hermandades, pero tuvo que prohibir otras que bajo el pretexto de justicia cometían no pocos abusos. A veces, las hermandades se constituyen entre concejos y nobles, con fines distintos. El mismo espíritu de autarquía revelábase en el orden de la legislación especial del concejo. De ordinario, la ley en que constaban escritos los derechos y privilegios de éste era el fuero, que se daba al constituirse y se ampliaba o reformaba en otras ocasiones por la autoridad del rey, expresada particularmente o en concilios y Cortes.

A veces, los municipios obtenían también el derecho de formar por sí las reglas de su régimen interior, como sucedió al parecer en Salamanca —cuyo llamado fuero se cree sea una colección de ordenanzas hechas por el concejo con autorización del rey— y en otros puntos (Cáceres, Zamora, Madrid) para materias determinadas de la administración (ordenanzas de ganados, etcétera). Pero a menudo no se contentaban con esto, sino que, a escondidas del rey y con fraude, solían inventar por sí

o ampliar sus fueros. Las cosas llegaron a mayor extremo en municipios muy apartados del poder central, o en que la tradición de vida independiente se conservaba y aun había sido reconocida por los reyes, como privilegio; puesto que algunos concejos de la costa cantábrica sostuvieron guerras con reyes extranjeros (el de Inglaterra, *v. gr.*) y ajustaron tratados de paz como si fuesen completamente soberanos.

Esto, unido a los datos que acerca de los nobles conocemos, da perfecta idea de la falta de unidad que tenía entonces el poder político. La autonomía dio, no obstante, a los municipios, una grandeza no exenta de aspectos buenos y que brilló sobre todo —mantenida por el régimen de democracia directa que suponía la intervención y poder acentuados de la Asamblea— desde el siglo XII hasta bien entrada la época siguiente, en que se marca la decadencia.

Prueba indudable de la fuerza de esa legislación foral, que constituye antecedente fundamental del constitucionalismo clásico y la defensa de las libertades públicas, es el juramento de los súbditos del rey de Aragón: “Nos, que valemos tanto como Vos, e que juntos valemos más que Vos, os hacemos Rei, si guardáis nuestros fueros y libertades, e si non, non”. Agregamos, por último, que muchos de los fueros se dictaron con anterioridad a la Carta Magna inglesa de 1215, lo que exalta su notable relieve en la historia.

El momento final de esta brillante página histórica está signado por la batalla de Villalar en 1521, cuando Carlos V derrotó a los comuneros de Castilla acaudillados por Padilla y Maldonado, afirmando definitivamente el Estado central.

IV. EL CABILDO INDIANO

143. Cuando caían los comuneros de Castilla, y con ellos las libertades municipales, “por un formidable desquite histórico —dice acertadamente Tomás Diego Bernard—²⁴ la prestigiosa tradición secular era restaurada en las nuevas posesiones castellanas, más allá del océano”.

Normalmente, la fundación de una ciudad sólo podía hacerse en las colonias hispanoamericanas con autorización del rey, que delegaba en

24 *Régimen municipal argentino*, Depalma, 1976, p. 4.

el fundador, por las capitulaciones, la potestad de constituir el primer cabildo.

Bernard expresa:

...el primer acto fundacional consistía en erigir el árbol o rollo de la justicia en la plaza pública o plaza mayor para entronizar simbólicamente el imperio de la ley por intermedio de la majestad real (dogma de la conquista junto al dogma de la majestad divina) y simultáneamente el cabildo como gobierno de la comunidad local, que era símbolo del poder civil (en tanto la pacificación y la evangelización eran móviles declarados de la empresa colonizadora). Bastaría releer el acta fundacional de cualquiera de las ciudades del periodo hispánico (de la que bien puede ser modelo la de “Córdoba de la Nueva Andalucía” fundada por don Jerónimo Luis de Cabrera el 6 de julio de 1573, a la vera del río Suquía) para observar, dentro del complicado y meticuloso ritual de las fundaciones españolas, la importancia de la erección del cabildo.²⁵

144. El cabildo se integraba con los alcaldes de primer y segundo voto, que eran regidores con funciones de jueces de primera instancia en lo civil y criminal, elegidos anualmente por los regidores y sometidos a la confirmación del virrey o gobernador. Los regidores, que tenían funciones similares a los concejales de los concejos deliberantes y que eran seis en las ciudades pequeñas, doce en las grandes y en algunas muy importantes llegaron a un número mayor. Al comienzo fueron designados por el fundador de la ciudad, y después por los regidores salientes. Eran cargos sin remuneración y no podía haber reelección sin intervalo. Sin embargo, en muchas ciudades estos cargos fueron vendidos en remate público a perpetuidad. El cabildo de regidores era presidido por el virrey, el gobernador o sus lugartenientes, según las residencias de las autoridades. Cuando ello no ocurría, la presidencia recaía en uno de los alcaldes, que además de la judicial, ejercía facultades ejecutivas. Únicamente los vecinos podían ser designados alcaldes o regidores, y eran considerados tales los jefes de familia españoles que poseían bienes inmuebles.

25 *Ibidem*, pp. 4 y 5.

También integraban el cabildo, con voz y voto, el alférez real, representante de los intereses del rey, y los alguaciles mayores, que tenían funciones de jefes de policía. Había, además, otros funcionarios, como el fiel ejecutor, que debía controlar los precios; el mayordomo o tesorero, a cargo del Tesoro; el escribano, que llevaba las actas, y aun otros más, como procuradores, síndicos, oficiales reales, etcétera.²⁶

145. La jurisdicción del cabildo abarcaba las zonas urbana (ejido) y rural (alfoz), esta última dividida en partidos y a cargo de los alcaldes de hermandad, con funciones de policía de seguridad, designados por el cabildo.

146. “El cabildo —nos dice Bernard— era designado oficialmente «Cabildo, Justicia y Regimiento», denominación que indica que además de las funciones propias de fomento, sanidad y ornato de la ciudad y de atención de los servicios públicos municipales de la localidad, poseía atribuciones vinculadas a la administración de justicia (a cargo de los alcaldes de primero y segundo voto, según la precedencia en los fallos o sentencias) y de regimiento en el sentido de regir, ordenar, normar, disciplinar la vida comunitaria, ejercitando los poderes de policía necesarios para la convivencia pacífica”.²⁷ De ahí, nos recuerda el profesor de La Plata, “que se hablara de los cincuenta brazos del cabildo, para señalar la multiplicidad de sus funciones”.²⁸

147. El cabildo tenía, además, una excepcional facultad, la de convocar a cabildos abiertos cuando así lo exigían motivos de gravedad, como reclutar tropas, imponer contribuciones, poner en posesión de sus cargos a los gobernadores y aun deponerlos. De esta manera asumía trascendentes funciones políticas que excedían el marco de gobierno local en las ciudades coloniales. En tal sentido no se pueden olvidar los célebres cabildos abiertos de Buenos Aires del 14 de agosto de 1806, durante la primera invasión inglesa, que suspendió al virrey Marqués de Sobremonte, designando a Santiago de Liniers; de Montevideo, del 24 de septiembre de 1808, que creó la Junta autónoma de esa ciudad bajo el mando de Francisco Javier de Elío, que había sido destituido por Liniers; y de Buenos Aires, del 22 de mayo de 1810, que con su histórico debate sentó las bases de muchos de nuestros principios políticos en las horas liminares de la nacionalidad. “Muy lejos —escribe Bernard— nos lleva-

26 *Cfr. ibidem*, p. 7.

27 *Ibidem*, pp. 5-6.

28 *Ibidem*, p. 6.

ría historiar la gravitación de los cabildos en el proceso de la independencia continental, pero ella es notoria y relevante”.²⁹

148. Se ha discutido arduamente sobre la importancia del cabildo indiano en relación a la posterior formación de repúblicas representativas en América Latina, así como también su valor como antecedente del municipio actual y, en nuestro país, del federalismo.

Responden afirmativamente Alberdi,³⁰ Sarmiento,³¹ Mitre,³² Bielsa,³³ Ramos Mejía,³⁴ Bas,³⁵ y Bernard.³⁶ Lo hacen en contra: Aristóbulo del Valle,³⁷ Montes de Oca,³⁸ Juan Agustín García,³⁹ Alcides Greca⁴⁰ y Salvador Dana Montaña.⁴¹ En una tesis intermedia se ubica Adolfo Korn Villafañe.⁴²

El autor expresa:

El cabildo del gobierno indiano es solamente un engranaje del sistema monárquico absolutista español; y como tal, absolutamente ajeno al espíritu republicano representativo de nuestras actuales instituciones. Pero dentro del cabildo existió la institución del cabildo abierto, el cual, en efecto, poseía los caracteres de una democracia representativa sobre la base del voto calificado. En las épocas normales el cabildo abierto no

²⁹ *Ibidem*, p. 10.

³⁰ Así lo hizo en sus *Elementos de derecho público provincial* y en varias de sus obras. Véase el trabajo del doctor Julio César Torres titulado “Juan Bautista Alberdi. Sus ideas acerca de la organización municipal”, *Revista de Derecho y Administración Municipal*, agosto de 1939, pp. 5 y ss.

³¹ Que primero expuso sus dudas en sus *Comentarios de la Constitución de la Federación Argentina*, de 1853, que luego se transformaron en admiración del cabildo indiano en *Conflictos y armonías de las razas en América*, de 1883. Véase el trabajo de Carlos Mouchet titulado “Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 4, 1952, pp. 29 y ss.

³² Véase el trabajo de Carlos Mouchet titulado “Las ideas de Mitre sobre el municipio”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 9, 1958, pp. 32 y ss.

³³ *Op. cit.* pp. 44 y 45.

³⁴ *El federalismo argentino*, Buenos Aires, 1915, capítulo III.

³⁵ *El derecho federal argentino*, Buenos Aires, Abeledo, 1927, t. 1, pp. 19 y ss.

³⁶ *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

³⁷ *Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1927.

³⁸ “Cabildos coloniales”, *Cuestiones constitucionales*, Buenos Aires, 1899, pp. 1-48.

³⁹ *La ciudad indiana*.

⁴⁰ *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 88-94.

⁴¹ *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, pp. 150 y ss.

⁴² “La república representativa municipal”, *Boletín de la Biblioteca del Congreso*, núm. 42, julio-agosto de 1941, p. 1062.

era convocado. Pero frente a circunstancias anormales adquiriría una importancia decisiva. Así, cuando el espíritu revolucionario agitó las conciencias americanas, el cabildo abierto sirvió de cauce jurídico al naciente movimiento democrático. En este sentido es dable afirmar que los cabildos coloniales son un antecedente histórico de nuestro sistema republicano representativo.

V. LOS CABILDOS ARGENTINOS DESPUÉS DE 1810 Y SU SUPRESIÓN

149. Producido el movimiento revolucionario emancipador de 1810, los cabildos no sólo siguieron subsistiendo, sino que asumieron un rol protagónico de corte netamente político en la vida nacional.

El papel preponderante en aquellas horas fundantes de la argentinidad estuvo reservado al Cabildo de Buenos Aires. De allí partió la famosa circular del 27 de mayo de 1810, indicando que los diputados del interior debían elegirse en cabildo abierto. En 1811, cuando el Triunvirato desconoció a la Junta Conservadora y rechazó su Estatuto, lo sometió a consideración de dicho Cabildo. En 1812, tuvo hasta facultades para aprobar los diplomas de los diputados de las provincias, y en 1820, a la caída de Rondeau, asumió el gobierno.

150. Tampoco el cabildo estuvo ausente en los precedentes constitucionales argentinos.

En el Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata, de 1812, en el capítulo XXII se establecía que “en todas las ciudades, villas y cabezas de partido, que tengan trescientos vecinos, habrá ayuntamientos compuestos de alcaldes y regidores nombrados por los pueblos anualmente”, siendo sus funciones: “primero, velar sobre la sanidad, comodidad, abundancia, prosperidad y ornato de los pueblos; segundo, sobre la educación pública; tercero, sobre los establecimientos de beneficencia; cuarto, sobre la conservación del orden público, en el modo y forma y con la extensión que prescribirá la ley”.

El Estatuto Provisional de 1815 contiene disposiciones relativas a la integración de los cabildos y sus atribuciones, que llegaban hasta la intervención en la designación de oficiales superiores del ejército y el aseguramiento de la libertad de imprenta, según se aprecia en las secciones sexta y séptima.

En el Reglamento Provisorio de 1817 se mantiene en términos similares al anterior Estatuto, la elección de los miembros del cabildo, además de garantizarse el funcionamiento independiente de la institución, que ya tenía atribuciones relativas a la elección de los diputados.

En la Constitución de 1819 se conservaron las anteriores normas jurídicas relativas a los cabildos, agregándose en el capítulo segundo de la sección segunda la obligación de nombrar un capitular y un propietario para electores de senadores que representen a la provincia.

151. A esta altura, los cabildos habíanse transformado en juntas de representantes, o sea, verdaderas legislaturas provinciales, evidencia de la fuerza histórica de la institución y de la necesidad de su existencia, que supervivió a los cambios revolucionarios. Pero estos cabildos, ligados indisolublemente a la formación de nuestro federalismo y al nacimiento de la patria, sufrirían rudo golpe en 1821 por ley del 24 de diciembre, sancionada por la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, bajo la inspiración rivadaviana, de corte unitaria y centralista, que dispuso la supresión de ellos.

152. Veamos el texto de esta ley de graves consecuencias:

La H. Junta de Representantes de la Provincia, usando de la soberanía ordinaria y extraordinaria que reviste, ha acordado y decreta con todo el valor y fuerza de ley lo siguiente:

Artículo 1o.: Quedan suprimidos los cabildos hasta que la representación crea oportuno establecer la ley general de las municipalidades.

Artículo 2o.: La justicia ordinaria será administrada por cinco letrados denominados jueces de primera instancia.

Artículo 3o.: Dos de los cinco jueces administrarán justicia en la Capital y tres en la campaña.

Artículo 4o.: La dotación de los jueces de la Capital será de mil y quinientos pesos y la de los de campaña de dos mil pesos anuales, sus atribuciones hasta el establecimiento de los códigos serán las mismas en lo civil y criminal que la de los alcaldes llamados ordinarios.

Artículo 5o.: En la imposibilidad de establecer una división bien proporcionada del territorio de la Provincia, hasta obtener el padrón y plano topográfico, el gobierno designará en ínterin a los tres jueces de campaña en sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 6o.: Se nombrará un letrado que desempeñe las funciones de defensor de pobres y menores y procurador general de la Provincia con la dotación de mil doscientos pesos anuales.

Artículo 7o.: Habrá en cada parroquia un juez de paz.

Artículo 8o.: En las parroquias de campaña el gobierno establecerá los que considere necesarios según su extensión.

Artículo 9o.: Las atribuciones de los jueces de paz, ínterin se publican los códigos respectivos, serán juzgar en todas las demandas que las leyes y práctica vigentes declara verbales, arbitrar en las diferencias y en la campaña reunirán las de los alcaldes de hermandad que quedarán suprimidos.

Artículo 10: La policía alta y baja, la inspección de mercados y abastos en todo el territorio de la Provincia estará a cargo de un jefe de policía, de seis comisarios para la Capital y ocho para la campaña.

Artículo 11: La dotación del jefe de policía será de dos mil pesos anuales; de los seis comisarios para la Capital, cuatro tendrán el sueldo de ochocientos pesos anuales, los otros dos serán inspectores de mercados y abastos, con la dotación de seiscientos pesos anuales y la misma tendrán los comisarios de campaña.

Artículo 12: Las atribuciones del jefe y comisarios de policía serán designadas por el gobierno hasta la sanción de las leyes correspondientes.

153. Esto significa que se fraccionan las atribuciones de los cabildos en varias nuevas instituciones: la justicia de primera instancia, la justicia de paz y la jefatura de policía y comisarios. Además, la supresión de los cabildos y su eventual reemplazo por municipalidades creadas por la Junta de Representantes señala “pasar de tal modo del gobierno municipal descentralizado, típico del derecho hispano y de Indias, al sistema de municipalidades francés, propio de los regímenes unitarios. Se advierte así en el atropello el trasfondo político. Por eso hemos sostenido —expresa Bernard—⁴³ que esta ley importa la primera gran crisis del municipalismo en Argentina, crisis cuyos perniciosos efectos se van a extender hasta la organización constitucional definitiva del país, en 1853”.

El juicio terminante sobre este acto político dirigido por Rivadavia —“el Calícrates criollo de un Partenón político imposible”, en la elegante frase de Raúl A. Orgaz— fue dado por Alberdi. Dijo el genial tucumano:

En nombre de la soberanía del pueblo se quitó al pueblo su antiguo poder de administrar sus negocios civiles y económicos. De un antiguo cabildo español había salido la luz, el 25 de mayo de 1810, el gobierno republicano de los argentinos, pero a los pocos años este gobierno de-

43 *Op. cit.*, p. 16.

voró al autor de su existencia. El parricidio fue castigado con la pena de talión; pues la libertad republicana pereció a manos del despotismo político, restaurado sin el contrapeso que antes le oponía la libertad municipal.

La ley que suprimió la libertad municipal para reemplazarla por la policía militar, cuyo modelo trajo Rivadavia, de Francia, donde los Borbones lo tenían del despotismo de Napoleón, ha sido el brazo derecho de Rosas.⁴⁴

154. Esta disposición legislativa de la provincia de Buenos Aires fue imitada por las otras provincias, que sucesivamente suprimieron sus respectivos cabildos, en un proceso que terminó en 1833 en Santa Fe.⁴⁵ Sin embargo, hacia 1852, sólo hubo una excepción en esta suplantación de los gobiernos locales por los provinciales, y fue el de la ciudad de Orán en Salta.⁴⁶

VI. RESTABLECIMIENTO DEL RÉGIMEN MUNICIPAL. EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

155. El régimen municipal fue restablecido por el artículo 5o. de la Constitución nacional, que entre las condiciones fijadas a las provincias para el goce y ejercicio de sus instituciones impuso la de asegurar el “régimen municipal”. La frase no figuraba en el Proyecto de Alberdi y fue estampada de puño y letra por el constituyente representante de la provincia de Córdoba, Juan del Campillo. Como en otros temas importantes, no hubo discusión y se aprobó directamente. La inexistencia de debate originó distintas posiciones con respecto a la hermenéutica de dicha frase, dando como resultado contradictoria legislación, doctrina y jurisprudencia, que oportunamente analizaremos en el capítulo sexto:

44 *Derecho público provincial argentino*, Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1917, capítulo II, pp. 88, 89 y 93.

45 Dana Montaña, *op. cit.*, p. 148, nota 2, señala que además de la provincia de Buenos Aires, las supresiones se realizaron en la provincia de Tucumán, por ley del 29 de marzo de 1824; en la de Córdoba, por decreto del 31 de diciembre de 1824; en Corrientes, por el artículo 9o. de la Constitución de 1824; en Salta, por ley del 9 de febrero de 1825, no así en la provincia de Jujuy, que dependía de la anterior; en Santiago del Estero, por ley del 31 de octubre de 1832; y en Santa Fe, por ley del 13 de octubre de 1833.

46 *Cfr.* Melo, Carlos R., *op. cit.*, p. 383.

Autonomía municipal, y que conformaron un régimen municipal cuyo rasgo predominante es la diversidad.

Resulta pertinente, entonces, tratar de desentrañar el pensamiento de aquellos hombres sobre esta materia.

1. *El decreto de Urquiza de organización de la Municipalidad de Buenos Aires*

156. Existen dos antecedentes legislativos de singular importancia que fueron dictados en fecha próxima a la sanción de la Constitución. El primero fue el *decreto del director provisorio de la Confederación Argentina*, general Urquiza, de fecha 2 de septiembre de 1852, para organizar la Municipalidad de Buenos Aires. La importancia de los considerandos justifica su transcripción:

Hay pocos objetos tan dignos de interés en la apreciación de la política seria, como el poder antiguo de la municipalidad. En todas partes se le ha hallado establecido, naciendo por sí mismo, de las costumbres, de los hábitos y de las necesidades de toda reunión considerable de hombres de un lugar determinado. Cuando se encontraron muchos pueblos organizados fue posible al legislador o al guerrero imponerles el gobierno político y constituir de ellos una nación.

En la historia del género humano se encuentran vestigios de los grandes beneficios adquiridos bajo la influencia del poder primitivo de la municipalidad; y aun cuando en ellas también se señalan sus aberraciones y desvíos, hoy todas las naciones que se han armonizado con la civilización y el progreso, han colocado las ciudades, los intereses locales limitados a circunscripciones convenientes, bajo de la sombra apacible del árbol antiguo, cuyas raíces, la experiencia ha demostrado, se alimentan muy especialmente en aquellos en que la libertad los fomenta y abandona.

En la composición de un Estado entra el poder municipal y la ciudad, bajo de las mismas relaciones que para la organización del municipio y de la sociedad, entra el poder paternal y la familia. Esta cadena continua, tiempo ha que entre nosotros se había roto desgraciadamente; pero la misma ley que extinguió al Ilustre Cabildo y Ayuntamiento de la primera ciudad de Buenos Aires, reconoció y reservó para tiempo oportuno la reconstrucción de la Municipalidad, bajo bases más análogas al sistema político representativo en que debíamos vivir.

La historia que ha ocupado el más largo espacio del periodo que dista de aquel acontecimiento, no queriendo encontrar obstáculo alguno, nada creó; infecunda y estéril por naturaleza, mal pudo ser conservadora.

Finalmente se consideraba:

1) Que siendo evidente que la Nación o sus representantes no pueden ejercer una jurisdicción útil y legítima sino sobre los intereses generales, y que los del distrito, como los del individuo, serán siempre mejor administrados por los interesados. 2) Que el régimen municipal está en el interés de toda la Nación porque no se puede conseguir armonía en las diferentes partes de un todo, si no se funda el orden en cada una de ellas. 3) Y finalmente que es propio y digno que la ciudad de Buenos Aires haga el ensayo de una institución tan benéfica, demostrando prácticamente la bondad de la regla del sistema municipal que consiste en dejar los negocios peculiares a la libre administración de los que tienen interés en ellos y más capacidad para dirigirlos, a fin de que el resultado sirva de ejemplo y modelo a las demás ciudades de la Nación.

Por el artículo 1o. del decreto se establecía una municipalidad para la ciudad de Buenos Aires, compuesta de veintiún municipales y un presidente. El artículo 2o. definió a la institución: “La municipalidad, considerada como una asociación de familias unidas por intereses, bienes y derechos comunes a todos sus miembros, entra en la clase de persona civil; es capaz de contratar, de adquirir, de poseer, de obra en justicia como los particulares”. El artículo 4o. disponía el carácter electivo de las autoridades municipales:

Los miembros fundadores de la municipalidad serán nombrados por la primera vez con arreglo a la ley de elecciones para diputados al Congreso y entrarán desde luego en el ejercicio de sus funciones, prestando el juramento y cumpliendo los demás requisitos que se dirán. En lo sucesivo serán elegidos dos por cada parroquia conforme a la ley que se dicte para arreglar las elecciones de los municipales.

El presidente y dos suplentes —decía el artículo 6o.— serán nombrados a la propuesta en terna que haga la municipalidad entre sus miembros, por el presidente de la Confederación Argentina, de manera que designado por la terna el presidente, los dos restantes son los suplentes.

El artículo 13 imponía la obligatoriedad de la publicidad anual del “presupuesto de gastos y entradas y una memoria que abrace todas las operaciones del año”. El artículo 72 facultaba a la Municipalidad a establecer “impuestos directos, multas, peajes y pontazgos para la creación y preservación de los establecimientos necesarios, útiles y cómodos de que debe dotar a la ciudad, haciéndolo con la aprobación de la legislatura nacional”.

157. Según Bernard,⁴⁷ este instrumento legal efectuó un claro resumen del problema municipal, lo definió como un instituto natural, señaló el error de la supresión del cabildo y lo organizó como un auténtico poder o gobierno municipal sobre la base de la elección popular.

2. *La Ley Orgánica Municipal de la ciudad de Buenos Aires*

158. El otro antecedente es la *Ley Orgánica Municipal para la Ciudad de Buenos Aires*, sancionada el 6 de mayo de 1853 por la misma Convención Constituyente que nos dio la Constitución nacional, actuando esta vez como Congreso nacional. En sus considerandos la Comisión Redactora, que era la Comisión de Negocios Constitucionales formuladora del Proyecto de Constitución, integrada por Zapata, Leiva, Gutiérrez, Díaz Colodrero, del Campillo, Ferré y Gorostiaga, expresó:

El sistema municipal, palanca del progreso material y de la buena policía de las ciudades, es de esperar que se extienda a toda la República y que sea consignado en las cartas provinciales. Por esta razón recomienda la comisión a vuestra honorabilidad, una atención especial a la ley referida, acompañada en proyecto para que alcance la perfección posible, puesto que, probablemente, servirá de modelo para establecer municipalidades en toda la Confederación. Se permitirá observar la Comisión que en la ley proyectada se ha cuidado de no dar a la Municipalidad injerencia alguna en el gobierno político, para que esta institución permanezca siempre dentro de la órbita policial, en la cual ha de prestar servicios incalculables e indispensables, hoy que tan abandonadas se hallan las ciudades argentinas, reclamando urgentemente el bienestar, el ornato, la salubridad, que tanto halagan a los hombres en los tiempos modernos.

⁴⁷ *Op. cit.*, pp. 21, 23 y 24. Las transcripciones del decreto también son efectuadas de la citada obra.

En su articulado la ley seguía casi literalmente al decreto de Urquiza antes consignado.

3. *Las ideas de Alberdi sobre la materia*

159. Esta órbita policial señalada a los municipios, ajena a problemas políticos, que expresamente menciona en sus considerandos el proyecto elevado por la Comisión, se halla cercana al pensamiento alberdiano.

El gran pensador político argentino se refirió al tema municipal especialmente en sus *Elementos de derecho público provincial*. En el capítulo II, punto VI, “Leyes y tradiciones políticas anteriores a la Revolución de 1810”, figuran estos conceptos, además de los que antes mencionamos con respecto a su valoración histórica del cabildo indiano y a su supresión: “La organización local, más realizable y fácil, prenderá más presto que la organización general, que se apoya regularmente en aquélla. La patria local, la patria del municipio, del departamento, del partido, será el punto de arranque y de apoyo de la gran patria argentina”. “Bien sé que no bastaría un decreto o la sanción de una ley para crear la libertad municipal de un día para otro. Municipal o general, toda libertad es obra del tiempo. Sin embargo, el primer paso, su origen natural en la República, es la ley que decreta su existencia: el resto es de la educación”, que indican la fe de Alberdi en la organización municipal como punto de partida en la construcción de las instituciones democráticas.

160. Abogando por la restauración del cabildo indiano, establecía estas facultades para los futuros cabildos:

1. “La administración de justicia civil y criminal en primera instancia por alcaldes y regidores, vocales del cabildo, elegidos por el pueblo en votación directa”.

2. “La policía de orden, de seguridad, de limpieza, de ornato”.

3. “La instrucción primaria de la niñez del partido o vecindario”.

4. “Los caminos y puentes, las calles y veredas deben estar bajo el cuidado inmediato de la municipalidad o vecindario”.

5. La inmigración, respecto de lo que decía: “El cabildo local de estos lugares desiertos debe reasumir sus deberes de policía, de educación, de orden, de progreso, en el deber de excitar y provocar la inmigración de habitantes capaces de servir al fomento y desarrollo de esos

finés, por hombres con hábitos ya formados de industria, de orden y de civilización”. Así se observa la coherencia con su célebre máxima “gobernar es poblar”, al reconocer al municipio obligaciones en esta materia, aunque correspondan en forma concurrente a los gobiernos federal y de provincias. Más allá del error jurídico, muestra una penetrante inteligencia sobre las funciones del municipio como agente del desarrollo del país, ideas ahora imperantes en la doctrina, que Alberdi avizoró hace más de cien años, ratificando su condición de elegido por Minerva.

6. “Las rentas, los fondos, los medios de crédito y de todo género para llevar a ejecución esos objetos y propósitos, deben ser puestos en manos de los cabildos, porque de lo contrario es como no darles facultad alguna”.

Después de establecer como condición para tener un “poder municipal efectivo” que cumplan con su deber los empleados municipales mediante el pago de un sueldo por sus servicios y la imposición de una multa por sus omisiones, decía: “Otra condición se necesita para que el poder municipal sea una verdad y es que sea independiente. Toda idea de poder excluye la idea de pupilaje. La tutela administrativa de los cabildos es un contrasentido, porque un cabildo en pupilaje es un poder a quien le administran sus negocios, que él no maneja. Su tutor —el gobierno— es quien administra por él”.

Basados en esta frase, algunos (Bernard⁴⁸ y Torres)⁴⁹ expresan que Alberdi sostuvo la autonomía municipal.

161. Más adelante escribía:

Los cabildos no estatuyen, no legislan, ellos administran, es decir, ponen en ejecución las leyes y reglamentos que expiden los altos poderes de la provincia, conforme a su Constitución.

Es preciso no confundir lo político con lo civil y administrativo. La ciudadanía envuelve la aptitud para ejercer derechos políticos, mientras que el ejercicio de los derechos civiles es común al ciudadano y al extranjero, por transeúnte que sea. En cuanto al rol administrativo, que comprende el desempeño de empleos económicos, de servicios públicos ajenos a la política, conviene a la situación de la América del Sur que se concedan al extranjero avecindado, aunque carezca de ciudadanía.

48 *Op. cit.*, p. 24.

49 *Op. cit.*, p. 16.

162. Por último, veamos su concepto de municipio:

Los cabildos son pequeños poderes económicos y administrativos, elegidos directamente por el pueblo para ejercer la soberanía que delega constitucionalmente en ellos, en orden a dirigir y administrar, sin injerencia del poder político o gobierno general de la provincia, los intereses propios de cada localidad o vecindario en los ramos de policía, justicia, instrucción, beneficencia, caminos, población y mejoras materiales e inteligentes de todo género.⁵⁰

Estos principios serían positivizados por medio del proyecto modelo de Constitución para la provincia de Mendoza que redactó Alberdi y que luego fue seguido por las provincias de San Juan, San Luis, Catamarca, Santa Fe, Salta, Jujuy, Tucumán, La Rioja, etcétera.

163. Dana Montaña emitió esta opinión con respecto a la ley del 6 de mayo y a la concepción alberdiana del municipio:

Del informe transcrito resulta claro cuánto se aleja del pensamiento de Echeverría y cuánto se aproxima e identifica con el de Alberdi, el pensamiento de la Comisión, que trasciende al Congreso General y luego, como no podía ser menos, a la legislación municipal argentina. Está patente la preocupación del autor de *Elementos del derecho público provincial argentino* por reducir los municipios a simples órganos administrativos, que no merecen por ello el nombre de «poder municipal» con que se complace en designarlos y además en circunscribirlos al ámbito de las ciudades, descuidando u olvidando el municipio rural.

Diferenciando el pensamiento de Alberdi del de Echeverría, Dana Montaña expresa:

En cambio, Echeverría, en la *Ojeada retrospectiva*, dice: «Queríamos que la vida social y civilizada saliese de las ciudades capitales, se desparramase por todo el país, tomase asiento en los lugares y villas, en los distritos y departamentos; descentralizar el poder... para entregárselo a su legítimo dueño, el pueblo»; «Nosotros queríamos que el pueblo pensase y obrase por sí, que se acostumbrase poco a poco a vivir colectivamente, a tomar parte en los intereses de su localidad, comunes a

50 *Op. cit.*, parte primera, capítulo IV, punto VII.

todos, que palpase allí las ventajas del orden, de la paz, del trabajo común; encaminarlo a un fin común. Queríamos formarle en el partido, una patria en pequeño, etcétera»; «Concebíamos, por esto, en la futura organización, la necesidad de descentralizarlo todo; y de constituir con ese fin, en cada partido, un centro de acción administrativa y gubernativa que eslabonándose a los demás, imprimiese vida potente y uniforme a la asociación nacional, gobernada por un poder central».

Ni la «independencia» que Alberdi preconizaba para el Cabildo restaurado, en una nueva municipalidad a crear, ni la mezquina descentralización administrativa que atribuía a los mismos, en sus *Elementos* y en su anteproyecto para la provincia de Mendoza, pueden confundirse con la descentralización administrativa y gubernativa (léase política) concebida por Echeverría, no solamente para los municipios departamentales, sino para todos los distritos municipales.⁵¹

Y más adelante dice:

No podríamos decir que el apartamiento de la doctrina de Echeverría fuera deliberado y que los autores de la Constitución de Santa Fe no quisieron la organización autonómica del municipio. Sin duda, actuaron bajo la influencia de la prédica alberdiana, más próxima y, por ende, más viva que la de aquél. Yo diría, más bien, que los autores de la Constitución nacional no acertaron con los medios necesarios y convenientes para estructurar una institución municipal adecuada a los fines que debía llenar.

Por eso, el precepto contenido en el artículo 5o., por insuficiente, dio lugar a una organización municipal inadecuada, cuyos frutos están de manifiesto. La garantía de la electividad de los miembros de las municipalidades, cuando se establece, es incapaz de dar a éstas la anhelada independencia funcional, sin correlativas garantías políticas y financieras. Frustróse así la tentativa de hacer del municipio la escuela primaria de nuestra incipiente democracia.⁵²

⁵¹ *Op. cit.*, p. 156.

⁵² *Ibidem*, p. 158. Por eso el autor habla de la “contradicción de los precursores”, ya que no acertaron a legislar adecuadamente el municipio, a pesar de la fe y creencia que tenían en él como base de la organización democrática del país.

4. Nuestra interpretación del artículo 5o.

164. Sobre esta norma fundamental consideramos:

a) Que los constituyentes sostuvieron el origen natural y necesario del municipio. La Constitución habla de asegurar, no de establecer, el régimen municipal, y “hay un matiz —dice Máximo I. Gómez Forgues—,⁵³ una diferencia en ello. Establecer vale tanto como crear, fundar. Asegurar es, en cambio, proteger... algo que existe o tiene derecho a existir por sí mismo, para que se desarrolle y viva conforme a su naturaleza”.

Desde tal óptica, a la cual se añade el precedente de los considerandos del decreto de Urquiza, Mouchet⁵⁴ —en posición que compartimos— opina que los “constituyentes declaraban implícitamente la existencia y necesidad natural del municipio, al que había que dar solamente un determinado régimen jurídico”.

165. b) Que la Constitución impone un sistema democrático y electivo en el régimen municipal. Esta tesis, sostenida por la mayoría de los autores (Bielsa, Greca, Baulina, Korn Villafañe, Dana Montaña, Mouchet, Bernard, etcétera), encuentra sustento en los precedentes analizados y en la propia inteligencia del artículo 5o., que estatuye el sistema representativo y republicano para las provincias, no pudiendo concebirse que dichos principios dejen de aplicarse en las instituciones locales. En efecto, por las relaciones de subordinación existentes entre el gobierno local y el Estado sería absolutamente ilógico pensar que las obligaciones impuestas por el artículo 5o. a las provincias no han de tener vigencia en los municipios.

En este sentido, el máximo aporte interpretativo fue efectuado por el fundador de la Escuela de La Plata, Adolfo Korn Villafañe, con su conocida teoría de la Escuela Representativa Municipal,⁵⁵ que enunciada

⁵³ “El régimen municipal de la ciudad de Buenos Aires”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, año IV, núm. 13, enero-abril de 1949, p. 144, citado por Carlos Mouchet en su trabajo *Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio*.

⁵⁴ *Op. cit.*, nota 116, p. 36.

⁵⁵ Decía el autor que tres argumentos podían ser señalados para demostrar que el régimen municipal del artículo 5o. se identifica con el concepto de república representativa argentina: a) los antecedentes históricos, y mencionaba la ley del 6 de mayo de 1853, sancionada por el Congreso Constituyente; b) una interpretación jurídica racional, que consistía en que los municipios debían organizarse dentro de las provincias del mis-

en 1941, significó una respuesta a los enunciados de la Escuela del Litoral, cuyo expositor más destacado era Rafael Bielsa.

Para sintetizarlo todo en una sola palabra que sea la clave de nuestras convicciones doctrinarias —decía Korn Villafañe—,⁵⁶ consideramos que los gobiernos municipales deben ser en nuestro país repúblicas representativas; no por cierto en el sentido de ser imitaciones literales de los gobiernos provinciales o del gobierno nacional, sino en el significado auténtico de gobiernos republicanos representativos municipales adecuados a sus finalidades urbanísticas.

166. *c)* Que régimen municipal también implica la instauración de un *poder público*. Así surge del decreto de Urquiza antes referido, de la definición de Alberdi y de todos los precedentes históricos posteriores que hemos mencionado. Por eso desde las primeras legislaciones se le reconoció al municipio facultades impositivas y policiales y el consiguiente *imperium*.

Va de suyo que para nosotros “poder” no significa que la provincia, además de los llamados tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), tenga un cuarto, que sea el municipal. Aquí se trata de una institución reconocida en la organización del Estado federal, que en consecuencia tiene tres gradaciones: el gobierno federal, las provincias y los municipios, integrándose éstos en aquél por medio de la entidad política inmediatamente superior, que en este caso es la provincia.

167. *d)* Que régimen municipal significa el establecimiento de *gobiernos locales*. Además de las anteriores consideraciones, debemos agregar las que surgen de los términos utilizados por el Constituyente. En tal sentido, ya vimos que “asegurar” tenía un sentido especial, que fundamentaba la conceptualización natural del municipio. “Régimen” es una voz de origen latino que significa “modo de gobernarse o regirse en una cosa”, y como segunda acepción, “Constituciones, reglamentos

mo modo que éstas lo hacían dentro del Estado federal, y todo ello en el sistema representativo republicano, y *c)* la doctrina, en la cual citaba a Alberdi con el Proyecto de Constitución Provincial que escribió para Mendoza, y a Estrada, en la lectura XI de su *Política liberal bajo la tiranía de Rosas*. Por todo ello, requería que en una próxima convención constituyente se agregase un título tercero que establezca las bases de los gobiernos municipales provinciales (*op. cit.*, pp. 1074 y 1075.)

⁵⁶ *Op. cit.*, p. 1034.

o prácticas de un gobierno en general o de una de sus dependencias”,⁵⁷ y “municipal” es también otra voz latina que importa lo “perteneiente o relativo al municipio”.⁵⁸

De esta manera parece indudable que la palabra “régimen” hace referencia al modo de gobernarse la institución local y, en consecuencia, cabría concluir en que el Constituyente también sostuvo la politicidad de ella. Nosotros creemos que la politicidad es esencial al municipio y que cualquiera fuere el régimen jurídico —incluso alguno que la niegue— siempre ella existiría. Por eso consideramos acertada la opinión de Salvador Dana Montaña,⁵⁹ cuando expresa la “contradicción de los precursores”, que siguiendo la influencia alberdiana trataron de quitar el carácter político a las instituciones municipales. Es evidente que los constituyentes y los padres fundadores de la nacionalidad confiaron en la institución local como verdadera escuela de civismo y de democracia, resultando entonces francamente contradictoria esta referencia alberdiana al carácter meramente administrativo del municipio.

168. e) Que en este artículo reside el *fundamento jurídico-político de la autonomía municipal*, como lo señaló Alcides Greca.

Creemos que se ha establecido una triple gradación institucional en el Estado federal entre gobierno federal, provincias y municipios. Este origen constitucional del gobierno local significa, en nuestro criterio, que las provincias no pueden desconocerlo —según imperativo del artículo 5o.— y, en consecuencia, es la base de las instituciones argentinas. Asimismo concordamos con Bidart Campos en que dicho origen constitucional excluye la tesis tantas veces enunciada, incluso por jurisprudencia de la Corte Suprema, de que los municipios sean poderes delegados por las provincias.

Esta cuestión asume singular relieve y se vincula no sólo con la naturaleza del municipio sino también con otros aspectos, como el poder tributario o el poder de policía. De más está decir que en función de este artículo 5o. invocamos el carácter originario de ambos poderes, oponiéndonos a quienes defienden el carácter delegado de ellos.⁶⁰

⁵⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., 1970, p. 1122.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 905.

⁵⁹ *Estudios de política y derecho municipal*, pp. 48 y ss.

⁶⁰ Para otros aspectos de esta cuestión nos remitimos a lo expuesto en el capítulo “Autonomía municipal”.

VII. OTROS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN MUNICIPAL ARGENTINO

Consideramos conveniente señalar otros antecedentes históricos del régimen municipal argentino

1. *Anteproyecto de Constitución para la provincia de Catamarca de 1873*

169. El anteproyecto de Constitución para la provincia de Catamarca fue redactado en 1873 por fray Mamerto Esquiú, el orador de la Constitución. Entre las declaraciones, derechos y garantías, en el artículo 4o. expresaba: “Ninguna forma de gobierno político puede suprimir ni alterar el derecho del pueblo al ejercicio de su vida municipal”; y luego, en el título IV, “Poder municipal”, en el artículo 115, indicaba: “Los primeros elementos del municipio son las familias que viven unidas en un mismo principio de vida civil”. En el artículo 116: “Cada departamento de la Provincia en que hubiera una parroquia eclesiástica y un juzgado de primera instancia tenía derecho de vida propia municipal y, por consiguiente, todos los padres y jefes de familia tenían el deber de contribuir al establecimiento y conservación del poder municipal”.

Por el artículo 118 eran elegibles y electores “todos y sólo los padres y jefes o representantes legítimos de familias”. El artículo 119 establecía que el poder municipal era un cuerpo legislativo y ejecutivo, que se componía de un representante de cada distrito en que se subdividía el municipio. El artículo 123 decía:

El poder municipal, exclusivamente creado por su propio municipio, es también el único que tiene la iniciativa de los reglamentos y proyectos de ley sobre las materias de sus propias atribuciones, que son las siguientes: 1) su propia organización; 2) el ramo de agua y salubridad del municipio; 3) los mercados de abastos; 4) el alumbrado público sólo en las ciudades; 5) la apertura y conservación de los caminos por donde se comuniquen los distritos del municipio; 6) la administración de los juzgados de paz; 7) las escuelas de primeras letras, bibliotecas públicas y establecimientos de caridad que se fundaren en el municipio, sin dependencia de algún derecho particular; 8) los cementerios católicos, de acuerdo con la autoridad eclesiástica; 9) lo que pertenece al ornato y mayor comodidad, pero

con moderación y sólo después de haber satisfecho lo que es necesario para la vida física, intelectual y moral de los habitantes del municipio.

El artículo 127 reglaba: “Los mismos ramos a que atiende el poder municipal son las fuentes de que debe sacar sus rentas”. Y el artículo 128: “Agrégase a éstas el derecho de patentes sobre boticas y venta de drogas”. El artículo 129 enunciaba que los impuestos municipales debían ser sancionados por la legislatura provincial, y el 130: “Todo cuanto pertenece a la organización y funciones del orden municipal, queda librado al mismo municipio, con arreglo a esta Constitución”.

170. Dana Montaña⁶¹ expresa al respecto:

Es de destacar la precisión con que, mediante unos pocos términos, el autor de este importante proyecto (para su época) señala rasgos característicos del municipio y de sus atribuciones: 1) su origen natural (al decir «...exclusivamente creado por su propio municipio»); la ley o constitución no hace otra cosa que reconocer su existencia y asegurar formalmente su vida preexistente; 2) como consecuencia, tiene la iniciativa de los reglamentos y las leyes que sean necesarios para cumplir sus fines; 3) es prolija y feliz la enumeración de sus atribuciones, que señala en orden decreciente de importancia, hasta incluir las de «ornato y mayor comodidad», a condición que éstos se hagan «con moderación y sólo después de haber satisfecho lo que es necesario para la vida física, intelectual y moral de los habitantes del municipio».

Agreguemos, además, que el autor ubica a Esquiú junto con José Manuel Estrada, como los precursores de la autonomía municipal en nuestro país.

2. *El proyecto de Constitución para la provincia de La Rioja de 1887*

171. Otro antecedente, de singular importancia por la jerarquía del autor, es el proyecto de Constitución para la provincia de La Rioja de 1887, efectuado por el doctor Joaquín V. González juntamente con el doctor Rafael Igarzábal.

⁶¹ *Op. cit.*, pp. 115-117, de donde hemos transcrito los artículos citados.

En el capítulo VIII, “Régimen municipal”, artículo 117, establecía: “Los poderes que esta Constitución confiere a los municipios, no pueden ser limitados por ley ni por autoridad alguna. Los municipios se darán sus propias autoridades y arbitrarán los recursos necesarios para la administración comunal, dictando ordenanzas conforme a esta Constitución y a las leyes de la materia”. Y fundamentando la norma se señalaba:

Este artículo es la base, la constitución de cualquier municipalidad y debe recurrirse a él en muchos casos de interpretación de las demás disposiciones sobre la naturaleza y atribuciones de las municipalidades. El municipio tendrá un gobierno propio por pequeño y despoblado que sea, y las facultades de ese gobierno no dependerán del grado de importancia que se le atribuya, sino que en cualquiera categoría serán las mismas y se ejercerán con igual independencia.

Se instituían tres categorías de municipios y se integraba el gobierno municipal con tres ramas: legislativa, a cargo del Concejo Deliberante electivo; ejecutiva, a cargo de un intendente municipal elegido por el Concejo, y la judicial, “que la formarán tantos jueces de paz cuantos disponga una ordenanza especial, elegidos por el intendente a propuesta en terna por el Concejo y un tribunal de apelación compuesto de tres miembros del mismo”, éstos con carácter rotativo cuatrimestral.

Por el artículo 127 se fijaban las atribuciones, que comprendían —de acuerdo con Bernard—:⁶² *hacienda*: lo relativo a impuestos, multas y su percepción; *seguridad*: pesas y medidas, servicio doméstico, vagancia y peligros naturales; *higiene*: alimentos, industrias incómodas, boticas, epidemias y cementerios; *obras públicas*: cercas, vialidad, caminos, irrigación, ornato y servicios públicos; y *moralidad y beneficencia*: escuelas primarias, asilos, espectáculos, publicaciones, hospitales, cárceles, colocación de pobres y menores.

Después, el artículo 132 agregaba a esta enumeración ejemplificativa que “la ley de municipalidades o leyes parciales, podrán atribuirles la policía de seguridad, el Registro Civil en cualquier forma y ampliar y detallar las atribuciones que esta Constitución les confiere”, y se basaba el artículo en estos términos: “La Ley de Municipalidades podrá ampliar

62 *Op. cit.*, pp. 27-29, a quien seguimos en este tema.

y detallar las atribuciones de éstas, pero no podrá disminuirlas, porque el propósito de la Constitución lejos de robustecer al gobierno provincial a expensas de los municipios, procura robustecer a éstos de un modo gradual y duradero, aunque en ello pierda algo el gobierno provincial”.

172. Reafirmando esta línea de pensamiento, en su célebre *Manual de la Constitución argentina*, González consignó su interpretación sobre el artículo 5o.:

La Constitución ha expresado, pues, en el artículo 5o. su propósito de educar al pueblo por medio de la práctica de las libertades municipales, para el más vasto y general ejercicio de los derechos, prerrogativas y poderes del gobierno político de la provincia y de la nación (hasta aquí parafraseando a Sarmiento); ella no ha unido caprichosamente la «administración de justicia», la «educación primaria» y el «régimen municipal», para imponerlos al gobierno de la provincia, sino que cada uno se complementa con los otros. Si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garante, el municipio les presenta el primer teatro en que debe ejercitarlos. Allí principia la existencia del ciudadano, vinculándose a esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres.⁶³

Al exponer los caracteres constitutivos de los municipios decía:

Los municipios bajo el derecho constitucional y común, tienen una doble personalidad: pública como «gobiernos» o «poderes» dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades; y privada, en cuanto a los actos relativos a los bienes. Se forman por elección directa del pueblo de los respectivos distritos, ciudades o villas, según la división legal, con participación de los extranjeros. En su conjunto, tienden a realizar, dentro de los límites establecidos, la vida superior del Estado, como un aprendizaje del sistema federal.⁶⁴

Por último, refiriéndose a las facultades que se le conceden, expresaba: “Respecto de su posición en el Estado o provincia, los hay de dos

63 *Manual de la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección de Publicaciones, pp. 512 y 513.

64 *Op. cit.*, p. 513.

formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno y los que tienen existencia más separada y distinta de éste. Pero bajo todas sus especies y con todas sus imperfecciones, las municipalidades constituyen «gobiernos» o «poderes», circunscritos al territorio que se les ha señalado”.⁶⁵

3. *La vocación municipalista de Lisandro de la Torre*

173. Los proyectos de Lisandro de la Torre son importantes antecedentes institucionales del régimen municipal argentino. El notable hombre público siempre evidenció una profunda vocación municipalista, que se inició tempranamente con su tesis doctoral de 1888 titulada *Régimen municipal*, rendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En la primera parte de la tesis analiza distintos aspectos teóricos del municipio; en la segunda estudia los antecedentes históricos de nuestro régimen, y en la tercera formula un proyecto de ley orgánica municipal para la provincia de Santa Fe.

En este instrumento postuló una categorización comunal de tres clases: 1a., para las ciudades mayores de 50,000 habitantes; 2a., entre 2,000 y 50,000 habitantes, y 3a., de 300 a 2,000 habitantes. En la primera categoría, el gobierno municipal se compondría de una asamblea municipal, un concejo y el intendente, todos electos por el pueblo. La asamblea de treinta miembros elegiría a los diez integrantes del concejo, teniendo la primera, funciones legislativas, mientras que el otro organismo debía evitar el fortalecimiento de las atribuciones del intendente, al par que vigilar el tesoro municipal.

En la segunda categoría existirían un concejo deliberante de entre diez y treinta miembros, según la densidad demográfica, y un intendente municipal, todos electos por el pueblo. La tercera categoría, de las “municipalidades de campaña”, constaría de un concejo formado por seis a diez miembros, que de su seno elegirían a un presidente de la municipalidad, que debía ejecutar las resoluciones del concejo.

También se creaban “comisiones municipales” para las poblaciones de entre 100 y 300 habitantes o sin centro de población cuando su densidad llegare a cinco habitantes por kilómetro cuadrado, que estarían a

65 *Op. cit.*, p. 514.

cargo de una comisión de diez vecinos nombrada por la municipalidad de la ciudad cabecera del departamento.

174. Posteriormente, siendo diputado de la nación, presentó en 1912 un proyecto de ley reglamentario del artículo 5o. de la Constitución nacional, que establecía las bases del régimen municipal argentino. El artículo 2o. disponía que “las ciudades, villas y, en general, todas las localidades con más de doscientos habitantes, tendrán derecho a la constitución de autoridades comunales, para desempeñar las funciones de policía de seguridad, justicia de paz, vialidad, higiene, asistencia social, beneficencia, ornato y registro civil de las personas”. El artículo 4o. expresaba que “las autoridades superiores de las comunas serán siempre electivas, y las demás designadas por ellas, en la forma que determinan las leyes provinciales”. El artículo 5o. determinaba que “las comunas serán autónomas en el desempeño de sus funciones propias; podrán establecer impuestos sobre las materias que les atribuyen las leyes, administrar sus bienes, celebrar contratos y hacer presupuestos”.

175. Como dice Tomás Diego Bernard:⁶⁶ “El proyecto reafirma dos principios importantes del derecho municipal: la autonomía en el desempeño de las funciones propias, robustecida por las facultades de autoadministración económico-financiera, y el carácter electivo de las funciones superiores, con ejercicio del derecho electoral activo y pasivo”.

Si bien compartimos el objetivo perseguido por De la Torre, enunciado en su frase: “Lo que más necesitan las provincias, la descentralización política y administrativa y garantías electorales que no dependan de las virtudes de los gobernantes”, pensamos que este proyecto vulneraba las facultades de las provincias, ya que en virtud de los artículos 5o., 104 y 105 el establecimiento de las bases del régimen municipal les compete a ellas.

176. El pensamiento de De la Torre se expresa en otro trabajo realizado sobre la *Extensión del poder municipal* en 1926, a pedido de la Municipalidad de Rosario, con motivo de los conflictos —en aquella época bastante comunes— con las empresas de ferrocarriles. Por último, cabe señalar la influencia del tribuno en uno de los hitos fundamentales de la historia americana y argentina en la lucha por la autonomía municipal: la sanción de la Constitución santafesina de 1921.

66 *Op. cit.*, p. 56.

4. *La Convención Constituyente de Santa Fe de 1921*

177. La Convención Constituyente provincial de Santa Fe de 1921 constituye el primer precedente argentino y uno de los más insignes de América en cuanto al reconocimiento del más alto grado de la autonomía municipal, o sea, la posibilidad de la sanción de la propia carta orgánica municipal por parte de una convención electa por el pueblo de cada comuna. La orientación autonomista impuesta por dicha reforma constitucional dio sus frutos al sancionarse las primeras cartas orgánicas municipales en 1933 en las ciudades de Santa Fe y Rosario. Tal reforma también es recordada en nuestro derecho público provincial por el célebre debate con respecto a las facultades de las convenciones constituyentes, ya que en este caso ella prorrogó su mandato por cuanto no había terminado su misión. Por esta razón, la Provincia fue intervenida y dejada sin efecto la reforma, que fue nuevamente reimplantada entre 1932 y 1935 siendo gobernador Luciano Molinas. Ello explica que en este periodo de vigencia de la reforma se sancionasen las mencionadas cartas orgánicas, ulteriormente derogadas, al cesar la reforma constitucional en cuestión.

De todas maneras, “la semilla estaba lanzada al surco y debía fructificar tiempo después, marcando el despuntar de una conciencia municipalista acorde con los progresos alcanzados en favor de la autonomía en el ámbito internacional y particularmente americano”, como bien expresa Bernard.⁶⁷

En efecto, a partir de 1957, en las distintas Constituciones provinciales sancionadas en las nuevas provincias o reformadas en las provincias históricas, se positivizan los principios de la autonomía municipal, como más adelante desarrollaremos.

178. El Constituyente santafesino de 1921 estableció tres categorías de municipios: de 1a., más de 25,000 habitantes; de 2a., entre 3,000 y menos de 25,000 habitantes, y de 3a., más de 500 y menos de 3,000 habitantes. El derecho de sancionar la propia carta orgánica estaba reservado para los municipios de 1a. categoría. Los otros estaban regulados por la ley orgánica municipal que debía dictar la legislatura. Ambos instrumentos, lógicamente, debían adecuarse a los principios fijados por las Constituciones nacional y provinciales.

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 44.

179. Con respecto a las facultades municipales, el artículo 142 prescribía:

Son atribuciones comunes a todos los municipios:

1) Las de su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral; las referentes a su plan edilicio: apertura, construcción y mantenimiento de calles, plazas, parques y paseos; nivelación y desagües; uso de calles y del subsuelo; tráfico y vialidad; transporte y comunicaciones urbanas; edificación y construcciones; servicios públicos urbanos; matanza y mercados; abasto; higiene; cementerios; salud y comodidad; moralidad; recreos y espectáculos públicos; estética; servicio doméstico y, en general, todas las de fomento e interés local no prohibidas por las leyes o cartas municipales y compatibles con las prescripciones de esta Constitución.

2) Crear recursos permanentes o transitorios, estableciendo impuestos, tasas o cotizaciones de mejoras cuyas cuotas se fijarán equitativa, proporcional o progresivamente, de acuerdo con la finalidad perseguida y con el valor o el mayor valor de los bienes o de sus rentas. Las cotizaciones de mejoras se fijarán teniendo en cuenta el beneficio recibido por los que deban soportarlos. La facultad de imposición es exclusiva respecto de personas, cosas o formas de actividad sujetas a jurisdicción esencialmente municipal y concurrente con la del fisco provincial o nacional cuando no fueren incompatibles.

3) Recaudar e invertir libremente sus recursos, sin más limitaciones que las previstas por esta Constitución y por las leyes orgánicas.

4) Imponer, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, tales como multas, clausura de casas y negocios, demolición de construcciones, secuestros, arrestos hasta quince días, pudiendo requerir del juez del lugar los órdenes de allanamiento que estime necesarias.

5) Las municipalidades podrán, con autorización legislativa, declarar de utilidad pública a los efectos de la expropiación, los bienes que conceptuaren necesarios para el ejercicio de sus poderes.

Las facultades enumeradas en este artículo 142 de la Constitución —manifiesta Bernard—⁶⁸ nos retrotraen a los «cincuenta brazos» del cabildo en el periodo hispano, como que delimitan una esfera de acción de gobierno municipal amplia y efectiva en materias o ramos que son, efec-

⁶⁸ *Ibidem*, p. 47.

tivamente, y por tradición histórica y legal, propias del quehacer municipal. En este sentido, la cláusula constitucional santafesina es ejemplarizadora y resume postulaciones municipalistas de antigua data.

180. En relación al reconocimiento de un poder constituyente municipal, se establecía en los artículos 149, 150 y 151 lo siguiente:

Artículo 149: Los municipios comprendidos en la primera categoría dictarán sus respectivas cartas orgánicas para el propio gobierno, sin más limitaciones que las contenidas en esta Constitución. En los cuerpos colegiados se dará representación a las minorías.

Artículo 150: La Carta será dictada por una convención municipal convocada por la autoridad ejecutiva de la ciudad y estará compuesta de veinte miembros por los primeros veinticinco mil habitantes y uno por cada veinte mil más o fracción que no baje de diez mil, elegidos por el cuerpo electoral municipal, conforme a los reglamentos electorales municipales vigentes en el momento de la elección. Para ser convencional se necesitará ser elector municipal. Las mismas cartas determinarán el procedimiento para las reformas posteriores.

Artículo 151: Las cartas serán sometidas a la legislatura, la que las aprobará o las rechazará sin derecho a enmendarlas. Si la legislatura no se pronunciase en el término de seis meses, serán aplicadas con carácter provisorio.

5. La Convención Constituyente de Córdoba de 1923

181. Culminaremos esta revista de precedentes históricos del actual régimen municipal argentino con la Convención Constituyente Reformadora cordobesa de 1923.

La Comisión de Régimen Municipal, integrada por Gerónimo del Barco, Gonzalo Figueroa, Nicolás Repetto y Carlos Astrada Ponce, produjo un importante despacho, que de haber sido aprobado hubiera dotado a Córdoba de la legislación más avanzada del país en aquellos tiempos.

El artículo 142 establecía que “el territorio de la provincia se dividirá por ley, en distritos urbanos y rurales para su gobierno comunal”, alcanzando el radio de los primeros a “la zona a beneficiarse directamente por los servicios municipales”.

“Las comunas son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las leyes que dicte la legislatura con

arreglo al inciso 3 del artículo 83”, decía el artículo 144 en definición rotundamente autonomista.

Por el artículo 151 se integraba el cuerpo electoral con los electores provinciales; los extranjeros mayores de veintidós años con dos de residencia inmediata y que comprueben además algunas de las siguientes calidades: “a) estar casado con mujer argentina; b) ser padre de hijo o hijos argentinos; c) ejercer profesión liberal; d) ser contribuyente por pago de las cuotas que fijen las respectivas cartas comunales y leyes orgánicas”, y lo que constituía un gran adelanto para la época, por las mujeres argentinas mayores de edad, “que tengan la libre administración de sus bienes o posean diploma que las habilite para ejercer una profesión liberal”.

En el artículo 152 se posibilitaba el ejercicio de los institutos de democracia directa o semidirecta: iniciativa, referéndum y revocatoria, y en el 153 se fijaban las bases del régimen electoral: sistema proporcional, cuando sea posible voto secreto, descentralización de los comicios y fiscalización de los partidos.

En cuanto a los recursos judiciales, disponía el artículo 154: “Contra las resoluciones dictadas por las comunas urbanas de primera categoría, en su carácter de poder público, procederá el recurso contencioso-administrativo para ante el Superior Tribunal; y para ante los jueces civiles de primera instancia, contra las resoluciones dictadas por las comunas urbanas de segunda categoría y comunas rurales”.

Los conflictos internos entre las municipalidades y entre éstas y las autoridades provinciales serían resueltos por el Superior Tribunal, según lo indicaba el artículo 155.

182. El capítulo II, destinado a los distritos urbanos, se iniciaba con el artículo 156, que distinguía dos categorías: las ciudades de más de 50,000 habitantes y las ciudades, pueblos y villas de menos de 50,000 y más de 500 habitantes.

El artículo 157 expresaba:

Son funciones exclusivas del gobierno comunal, en los distritos urbanos:

- 1) Dictar ordenanzas sobre plan edilicio; apertura o construcción de calles, plazas y paseos; uso de las calles y del subsuelo; seguridad e higiene de la edificación y construcciones en general; tráfico y vialidad;

2) Velar por la salud pública, estética y comodidad; y establecer la vigilancia higiénica de los sitios de recreo, diversiones, espectáculos y demás lugares de reunión;

3) Explotar directamente o conceder a particular la explotación de barrido, eliminación de residuos, calefacción, de aguas potables, tranvías u otros servicios de igual naturaleza;

4) Disponer de instalaciones propias para la matanza y edificios adecuados para mercados;

5) Asegurar el expendio de los principales artículos alimenticios, en las mejores condiciones de precios y calidad, organizando si fuese menester la elaboración y venta municipal de los mismos;

6) Crear y fomentar establecimientos de cultura intelectual y física, y organizar servicios de previsión y asistencia social;

7) Realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las comunas por sus respectivas cartas y no sean incompatibles con las funciones del Estado y sus poderes.

Con respecto a la policía, disponía el artículo 158:

Como sanción de sus ordenanzas, las autoridades comunales de los distritos urbanos, podrán imponer multa hasta dos mil pesos y arrestos hasta treinta días. Podrán igualmente, por razones de seguridad e higiene, disponer la demolición de construcciones; la clausura y desalojo de locales, y el secuestro, destrucción o decomiso de objetos o mercaderías notoriamente nocivos, para lo cual podrán usar de la fuerza pública y recabar órdenes de allanamiento.

En el importante tema tributario es menester consignar lo dispuesto por los artículos 160, 160 bis y 161. Decía el primero: “Para costear los servicios de alumbrado, barrido y limpieza, las comunas podrán gravar los inmuebles situados dentro de su perímetro, calculando su valor sobre el suelo libre de mejoras. El producido de este impuesto sólo podrá aplicarse a los servicios mencionados y su percepción deberá ser calculada para que cubra estrictamente el costo de esos servicios”.

El artículo 160 bis rezaba:

Podrán las comunas igualmente disponer de los siguientes recursos: *a)* contribución de mejoras e impuestos suntuarios; *b)* patentes-licencias a las casas que expendan bebidas alcohólicas, ya sean destiladas o fermentadas; *c)* patentes a los negocios incómodos, peligrosos o insalubres; *d)* patentes

o contribuciones a las empresas que disfruten de concesiones municipales; *e*) venta y locación de bienes municipales; *f*) y los que por ley autorice la legislatura.

Por último, el artículo 162 establecía: “Las comunas no podrán gravar con impuesto alguno: *a*) la introducción, transporte y expendio de artículos de primera necesidad; *b*) la construcción, ampliación o reparación de casas para habitar”.

183. Los distritos urbanos de primera categoría tendrían derecho al dictado de su propia carta orgánica, sin más limitaciones que las contenidas en la Constitución. Establecía el artículo 163, además, que se podía optar entre los siguientes sistemas de gobierno: concejo deliberante y departamento ejecutivo, comisión y comisión con gerente. La carta sería dictada por una convención convocada por la autoridad ejecutiva de la ciudad, que tendría veinte miembros por los primeros cincuenta mil habitantes y uno por cada diez mil más o fracción que no baje de cinco mil, elegidos por el cuerpo electoral. Para ser convencional se requería ser ciudadano argentino, y las mismas cartas establecerían el procedimiento para su reforma.

184. Para el gobierno de los distritos urbanos de segunda categoría, el artículo 165 disponía:

Las comunas en los distritos urbanos de segunda categoría se regirán por la ley orgánica que les dé la legislatura. En ella se podrán establecer para determinada o determinadas comunas, diferentes tipos de gobierno, que consulten la densidad, capacidad económica y costumbres de la población respectiva, sobre las siguientes bases: *a*) La legislatura, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada comuna, podrá optar entre los sistemas de intendente y concejo, de comisión y comisión con gerente. *b*) En los dos últimos sistemas, la comisión se compondrá de tres a cinco miembros, designados por elección popular, con un residente elegido entre los mismos, que deberá ser argentino. *c*) De conformidad con el artículo 152, la ley reconocerá al electorado la facultad de remover a cualquier funcionario electivo de la comuna; y determinará los casos en que aquél podrá ejercitar sus derechos de iniciativa y referéndum.

185. En relación a los distritos rurales, el artículo 166 indicaba que el gobierno comunal en los distritos rurales se regiría por la ley orgánica que la legislatura dicte, sobre las siguientes bases: el gobierno estará a

cargo de una comisión de fomento compuesta de tres a cinco miembros e igual número de suplentes. Los miembros de la comisión, que no gozarán de remuneración alguna, serán designados por elección popular, debiendo aquélla renovarse íntegramente cada dos años.

Otro artículo que legislabá tópicos trascendentes era el 166 bis, que decía:

Son atribuciones y deberes de las comisiones de fomento: *a)* la construcción y conservación de caminos vecinales y obras públicas de utilidad local; *b)* la aplicación de las leyes sobre salubridad, higiene, asistencia social, policía sanitaria animal y policía agraria; *c)* la administración de los cementerios; *d)* todas aquellas atribuciones y deberes correspondientes a los distritos urbanos que le confiere la ley orgánica. Como sanción de sus ordenanzas, las comisiones de fomento podrán imponer multas de hasta cien pesos o diez días de arresto. La ley orgánica determinará las fuentes de recursos que permitan a las comunas rurales desempeñar sus funciones y adquirir su plena autonomía económica.

El distinguido hombre público argentino Nicolás Repetto agregó al despacho que debía extenderse el voto municipal a “las mujeres y extranjeros en general y conceder a las municipalidades de segunda categoría el derecho de elegir los jueces de paz y los comisarios de policía”.

186. Fue miembro informante el joven abogado Carlos Astrada Ponce, quien en una brillante exposición demostró un profundo y agudo conocimiento del gran tema municipal. Resumiendo el pensamiento de la Comisión, dijo el convencional:

Señor presidente: de la larga exposición que llevo hecha, larga muy a pesar mío y del proyecto íntegro de reforma, se habrá trasuntado ya que una de las finalidades primordiales que persigue la Comisión, es la de garantizar en lo sucesivo la autonomía de nuestros municipios. Tiende a ello el «*home rule charter*» concedido a los municipios de primera categoría; el sistema de opción, limitando el arbitrio legislativo; la legislación directa, como derecho del electorado; y tienden principalmente a ello el régimen financiero que la comisión aconseja, la clara delimitación de la esfera de acción municipal y la determinación del más alto tribunal de la provincia como único juez facultado para resolver los conflictos de orden municipal.

187. Sin detenernos en esta cuestión del régimen municipal de Córdoba, por otra parte estudiada en publicación que nos pertenece,⁶⁹ tal como lo anticipamos, el despacho no fue íntegramente aprobado por la Convención. La viabilidad de la sanción de la carta orgánica para los municipios de primera categoría, supremo alcance de la autonomía comunal, fue impedida, aunque no por ello dejó de pergeñarse un régimen local que prestó eficientes servicios a Córdoba.

De todas maneras, cúmplenos rendir homenaje a los constituyentes del 21 de Santa Fe y del 23 de Córdoba, que lucharon denodadamente por plasmar en realidad la plena autonomía municipal. Se exhibe así, una vez más, la riqueza de nuestro derecho público, pues estos precedentes son de los primeros, no sólo en la Argentina sino en América y el resto del mundo.

Como se verá oportunamente, los principios de la autonomía municipal fueron imponiéndose en la doctrina, legislación y en los congresos internacionales de Occidente. También en la Argentina con el ciclo de nuevas Constituciones provinciales y con las reformas sancionadas a partir de 1957.

VIII. REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MUNICIPIO EN NUESTRO PAÍS HASTA 1983

188. De manera sintética nos hemos referido a la filiación del municipio en la Argentina, siendo innecesario destacar la importancia que tiene el enfoque histórico para la comprensión de la institución.

Por razones de brevedad, y porque sería materia específica de la investigación histórica, no es posible analizar en profundidad la evolución del municipio en nuestro país. Sólo pusimos de resalto algunos hitos fundamentales, que sumados a otros incluidos en el capítulo destinado a la autonomía municipal, nos permiten cumplir con la metodología utilizada en el estudio que nos ocupa.

189. Creemos pertinente efectuar algunas consideraciones sobre esta evolución. El régimen municipal argentino se caracteriza por su diversidad, ya que desde las horas gestáneas hubo divergencias sobre la insti-

⁶⁹ *Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba*, Universidad Nacional de Córdoba, 1977.

tución. Por esto, mucho se discutió sobre la naturaleza del municipio, sus funciones, etcétera, aunque se han impuesto en la doctrina y legislación los principios de la autonomía municipal, afirmados gradualmente en virtud de los precedentes mencionados.

Las legislaciones que merituaban al municipio como simple dependencia —administrativa— de los gobiernos provinciales, fueron suplantadas por otro ordenamiento, que pensamos más conforme con la verdadera índole política y autonómica del gobierno local. Resumimos entonces estos conceptos expresando que la evolución del régimen municipal argentino es, para nosotros, valiosa, desde el punto de vista normativo, pues se orienta con firmeza en el rumbo autonomista del gobierno local.

190. Maguer lo expresado, las ramas del derecho público político son las más influidas por las situaciones de hecho, marcándose nítidamente las diferencias entre el “ser” y el “deber ser”.⁷⁰ Y no fue posible a los municipios asumir distinto comportamiento del resto del sistema político-institucional de la República. En este orden de ideas, con sentida protesta de hombres de derecho, manifestamos que al ser tan azarosa en nuestro suelo la vigencia incólume de la Constitución nacional y de los valores integrales de la República, afectados por serios cuestionamientos, sobre todo a partir de 1930, fue imposible que los principios jurídicos del régimen municipal tuvieran aplicación irrestricta e ininterrumpida. Aunque el régimen municipal “legal” proclamara comunas vigorosas, democráticas y autónomas, el régimen municipal “real” acusó casi siempre meras dependencias administrativas, incapaces de cumplir sus fines y sujetas a la política provincial.

191. Si el motivo principal de este juicio de valor adverso débese al funcionamiento institucional anormal de la República, en particular consideramos que la desfederalización del país implicó además la desmunicipalización y que muchas de las causas de aquélla⁷¹ son aplicables a ésta. Nos parece, pues, que cabe señalar tres tipos de causas de este proceso negativo: *políticas, económicas y educativas*.

Entre las primeras mencionamos: *a)* los gobiernos *de facto*, que han centralizado el país y evitado el funcionamiento democrático y electivo de las instituciones locales; *b)* las intervenciones efectuadas a los municipios por los gobiernos provinciales, que alteran el juego normal de las

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 27.

⁷¹ *Cfr.* Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, 1980, p. 7.

instituciones locales; *c*) la ausencia de políticas municipales, resultado del fortalecimiento del Poder Ejecutivo federal y de las dirigencias de los grandes partidos políticos nacionales en detrimento de las políticas provinciales y municipales, y *d*) el avance de los gobiernos provinciales sobre las competencias municipales en materias de poder de policía, prestación de servicios públicos, etcétera.

Entre las causas económicas, señalamos: *a*) el *modus vivendi* impositivo, caracterizado por el despojo que las provincias efectuaron a los municipios de sus facultades tributarias; *b*) la prestación de servicios públicos por empresas federales y provinciales, vedando el ejercicio de las facultades locales, y *c*) la dependencia financiera de los municipios respecto de los gobiernos provinciales a causa de las falencias en que casi siempre se hallaron aquéllos.

Por último, entre las causas educativas destacamos: *a*) el escaso desarrollo de los estudios municipales, motivado por la inexistencia de centros especializados y de cátedras en la mayoría de las universidades del país, y *b*) la deficiente formación cívica de la ciudadanía, resultado de la crisis de la educación nacional y del reiterado quebrantamiento de las instituciones.

IX. EL CICLO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVINCIALES COMENZADO EN 1986

192. Habíamos adelantado que con la creación de las nuevas provincias y la sanción de las Constituciones respectivas se afirmó el rumbo autonomista. En efecto, aunque no todas esas leyes supremas provinciales reconocieron los cuatro aspectos de la autonomía municipal —como veremos en el capítulo sexto— lo hicieron las de Chubut (artículos 207 y 219), Formosa (artículo 141, inciso 8), Neuquén (artículo 186) y Río Negro (artículo 176) en 1957 y Misiones (artículo 170) en 1958. Ese proceso fue continuado con la reforma de dos Constituciones de provincias “históricas”: Santiago del Estero (artículo 156 bis) en 1960 y Catamarca (artículo 250) en 1966. Es decir que hasta 1983, siete Constituciones provinciales posibilitaban la sanción de cartas orgánicas municipales, pero sólo una ciudad, Santiago del Estero, logró sancionar la suya en 1961.

193. Con el advenimiento del Estado de derecho en 1983 comenzó un notable proceso de modernización institucional, que implicó el ejercicio de poder constituyente en los distintos órdenes gubernamentales, tanto federal como provinciales y municipales.

A diferencia de otros ciclos históricos de reformas constitucionales provinciales, precedidos por la reforma de la Constitución nacional, esta vez se siguió un camino inverso, pues primero se produjeron las modificaciones en el orden provincial y municipal y finalmente la reforma de la ley suprema nacional, con un signo claramente federalista. Como más adelante veremos, la reafirmación del rumbo municipalista efectuado en las reformas provinciales, confirmó una vez más el acierto de Alberdi al señalar que la parte más rica de nuestro derecho público era el provincial, y por eso resultó una consecuencia lógica y natural la consagración en la Constitución nacional del principio de la autonomía municipal en forma explícita en el artículo 123.

En este ciclo comenzado en 1986 y todavía no concluido, debemos indicar que no sólo hubo ejercicio de poder constituyente derivado para reformar Constituciones provinciales, pues también asistimos al ejercicio de poder constituyente originario, en 1991, en el caso de la nueva provincia de Tierra del Fuego.

Se efectuaron reformas constitucionales en 1986 en las provincias de Jujuy, La Rioja, Salta, San Juan y Santiago del Estero; en 1987 en Córdoba y San Luis; en 1988 en Catamarca y Río Negro; en 1989 en Misiones; en 1990 en Tucumán; en 1991 en Formosa; en 1993 en Corrientes y en 1994 en Buenos Aires, Chaco, Chubut, La Pampa, Neuquén y Santa Cruz. Además se sancionó una nueva Constitución en 1991 en la provincia de Tierra del Fuego.

Se reformaron, entonces, diecinueve Constituciones provinciales y se estableció en otra provincia la primera ley suprema. Sólo tres estados no modificaron sus máximas normas: Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe.

194. Como más adelante veremos, existen cinco provincias que no han asegurado todavía todos los aspectos de la autonomía municipal: Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán. Sostenemos al respecto que dichos estados están obligados por el artículo 123 de la Constitución nacional a modificar sus normas y posibilitar la sanción de cartas orgánicas municipales para asegurar el “orden institucional” de la autonomía local.

Rige en este caso la supremacía federal consignada en el artículo 31 de la ley suprema, y los estados provinciales deben ejercitar su poder constituyente de segundo grado según las prescripciones de los artículos 5o. y 123, que han reconocido y garantizado incuestionablemente la autonomía municipal en todos sus órdenes: institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Es más, si alguna provincia no “asegura” el régimen municipal autónomo está incurso en una de las causales de “intervención federal”, prevista por el artículo 6o. de la Constitución nacional.

195. Señalamos ahora los *grandes principios* del régimen municipal a la luz de las reformas constitucionales producidas.⁷²

Escribimos en un artículo de *La Voz del Interior*, de Córdoba, antes del comienzo de la etapa reformista:⁷³

El nuevo ciclo de ejercicio de poder constituyente derivado en varias provincias argentinas presenta una magnífica oportunidad para definir un más correcto perfil del régimen municipal en el país. Esto no significa que la variedad y la asimetría, que son propias de casi todo régimen municipal, dejen de ofrecernos distintas características y peculiaridades, propias de la idiosincrasia de los gobiernos locales en las provincias, pero en cambio posibilita que se afirmen claras y comunes ideas sobre la institución municipal. Para alejar definitivamente los debates interpretativos que sobre la naturaleza del municipio se han dado, es conveniente que las Constituciones provinciales lo conceptúen como institución natural y necesaria, basada en las relaciones de vecindad, con carácter esencialmente político, y no simplemente administrativo y con finalidades de bien común de la sociedad local. Consecuencia de este enfoque será la consagración del principio de la autonomía municipal en sus distintos as-

⁷² Véase *Las nuevas Constituciones provinciales*, coordinado por el doctor Pedro J. Frías y del cual somos coautores, en el capítulo “Régimen municipal”, pp. 209 y ss., Buenos Aires, Depalma, 1989; *La nueva Constitución de Córdoba*, coordinado por el doctor Pedro J. Frías y del cual somos coautores, en el capítulo “Municipalidades y comunas”, pp. 201 y ss., Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1988, capítulo IX; *Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba*, Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1977; y *La reforma de las Constituciones provinciales*, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del cual somos coautores, en el capítulo VII: “El régimen municipal y su reforma”, editado por la Imprenta del Banco Social de Córdoba, 1985.

⁷³ “Las reformas constitucionales provinciales y el régimen municipal”, con fecha 2 de septiembre de 1985.

pectos, para asegurar la triple gradación institucional del Estado argentino: gobierno federal, provincial y municipios.

Afortunadamente hoy podemos decir que dichos lineamientos, que expresaron la lucha del municipalismo, fueron seguidos sustancialmente en casi todas las reformas producidas, con las lamentables excepciones de las provincias de Tucumán y Buenos Aires. Reiteramos entonces la opinión adelantada acerca de la necesidad de la reforma en dichos estados para dar cumplimiento a la Constitución nacional, que garantiza la autonomía municipal.

Sin perjuicio del análisis más particularizado que merecen las reformas producidas, consideramos que los siguientes son los grandes principios que se consagraron:

a) La *naturaleza sociológica del municipio*. Es el primer principio establecido por las Constituciones, tal como surge de la cordobesa, que en su artículo 180 dice: “Esta Constitución reconoce la existencia del municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia”; la jujeña, que en su artículo 178 expresa: “...la autonomía necesaria para resolver los asuntos de interés local a los fines del libre y mejor desarrollo de la comunidad”; la sanluisense, que en su artículo 247 prescribe:

Esta Constitución reconoce al municipio como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos, con necesarias relaciones de vecindad. Como consecuencia de ello, es una institución política, administrativa, territorial, que sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los fines de un gobierno propio, se organiza independientemente dentro del Estado, para el ejercicio de sus funciones, que realiza de conformidad a esta Constitución y a las normas que en su consecuencia se dicten.

La santiagueña, que en su artículo 216 dispone: “Esta Constitución reconoce al municipio como una entidad jurídico-política y como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos”.

Esto ha significado una definición sobre la ontología del municipio, tema fundamental para cuya consideración remitimos al capítulo cuarto de esta obra.

b) La *autonomía municipal*. Es el segundo principio que destacamos, como derivación lógica del anterior. Surge incuestionablemente de las

leyes supremas provinciales, según se aprecia de su expresa normativa: Córdoba, artículos 181 y 183; Corrientes, artículo 158; Chaco, artículos 182 y 185; Jujuy, artículo 188; La Pampa, artículo 115; La Rioja, artículo 154; Salta, artículo 168; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 254; Santa Cruz, artículo 141, y Tierra del Fuego, artículo 170.

En el capítulo sexto de este libro efectuamos un profundo análisis de la autonomía municipal, como naturaleza jurídica del Estado local.

c) *La unión de la democracia y la eficacia.* Éste es otro de los postulados del municipalismo clásico: la confluencia de la democracia local y la eficacia, que es la regla “áurea” del gobierno moderno, en la acertada expresión de Meynaud. Dicho gran principio se ha constitucionalizado para los gobiernos locales al asegurarse la vigencia de organismos y principios técnicos, como el planeamiento urbano, códigos y tribunales municipales de faltas, garantías de la carrera administrativa, la asistencia técnica de la provincia a los municipios y las relaciones intermunicipales, entre otros.

d) *Un municipio de plena participación ciudadana.* Éste es el último gran principio que señalamos entre los definitorios del nuevo régimen municipal. Se han asegurado ampliamente las formas de participación ciudadana —tema que estudiamos en el capítulo séptimo de esta obra—: la participación política, mediante la elección popular de las autoridades locales, los partidos políticos y la posibilidad del ejercicio de los institutos de democracia semidirecta como la consulta popular, la iniciativa, el referéndum y la revocatoria; la participación vecinal; otras que calificamos como especiales e incluso la participación sectorial.

Como lo hemos sostenido anteriormente, se ha tenido clara idea sobre el municipio como escuela social de la democracia. Además, así como se ha establecido el tránsito de la democracia liberal a la democracia social, del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social y del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, en estas Constituciones se ha perfilado el municipio correspondiente a dichas mutaciones que expresan el adelanto de nuestro derecho público.

Queda ahora por delante el desafío de hacer vigentes estos grandes principios para superar la brecha entre “norma” y “realidad”, expresión pertinaz de nuestra falta de cultura política y jurídica.

X. LA SANCIÓN DE CARTAS ORGÁNICAS MUNICIPALES⁷⁴

196. Hemos señalado que la carta orgánica es

...como una *Constitución local*, resultado del ejercicio de una especie de *poder constituyente de tercer grado*, tal como lo sostiene Sánchez Viámonte. Mediante la carta se regulan los distintos aspectos del régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales, etcétera.⁷⁵

Asimismo, consideramos que en la sanción de las cartas orgánicas municipales son de aplicación las *técnicas* de formulación *constitucional* señaladas por Segundo Linares Quintana: 1) adecuación a la realidad institucional; 2) estabilidad; 3) flexibilidad; 4) fundamentalidad; 5) prudencia, y 6) estilo.⁷⁶

También hemos sostenido que se debe ejecutar el pensamiento alberdiano de que toda Constitución es una “*transacción política fundamental*” y, en consecuencia, hay que lograr que la carta orgánica sea el fruto de los sueños, de los ideales, de las aspiraciones comunes de los ciudadanos.

Para ello hay que dejar de lado pasiones políticas que traten de imponer mayorías circunstanciales y aquellos altos ideales deben unir a las convenciones municipales en obras fecundas, duraderas y justas, y así tendremos a cada una de nuestras ciudades como máximas realizaciones de nuestra cultura política.⁷⁷

⁷⁴ Véanse, sobre el tema, Hernández, Antonio María *et al.*, *Cartas orgánicas municipales*, Córdoba, Mateo García Ediciones, 1991; Cordeiro Pinto, Luis, *Cartas orgánicas municipales*, CEPEAP, Universidad Católica de Córdoba, 1989; Marcellino, Víctor Rubén, *Cartas orgánicas municipales*, Córdoba, Advocatus, 1994, y Heredia, José Raúl, *Autonomía municipal y cartas orgánicas. Régimen municipal en el Chubut*, Puerto Madryn, Centro de Estudio e Investigaciones Patagónico, 1994; y los artículos periodísticos “La carta orgánica municipal de la ciudad de Córdoba” y “Las ideas-fuerza de la carta municipal cordobesa”, de mi autoría, en el diario *La Voz del Interior*, de Córdoba, del 28 de marzo y 11 de abril de 1996, respectivamente.

⁷⁵ “Una oportunidad para profundizar la democracia”, *La Voz del Interior*, Córdoba, 15 de marzo de 1992.

⁷⁶ *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. II, pp. 381 y ss.

⁷⁷ *Cartas orgánicas municipales*, *cit.*; “Bases constitucionales de las cartas”, conferencia del profesor titular doctor Antonio María Hernández, p. 38.

197. Al resultar el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, las cartas orgánicas municipales deben respetar las bases constitucionales establecidas por cada ley suprema provincial y por la Constitución nacional. Esto significa que las cartas no deben subordinarse a la ley orgánica municipal de la provincia, aunque es necesario que exista una adecuada compatibilidad con ella y el resto de la legislación provincial.

En relación a la Constitución nacional, que ocupa la máxima jerarquía normativa, las cartas deben respetar escrupulosamente su letra y espíritu.

En particular, señalamos algunas normas específicas: el artículo 1o., sobre la forma de gobierno, donde debemos recordar las enseñanzas de Adolfo Korn Villafañe sobre la “república representativa municipal”; el artículo 5o., que establece las bases para el poder constituyente de las provincias de segundo grado, al que se agregó —luego de la reforma de 1994— el artículo 123 sobre la autonomía municipal, y el artículo 31 de la supremacía de la Constitución. Con respecto a este último destacamos que no acordamos con aquellas opiniones que otorgan superior jerarquía a las leyes federales y provinciales sobre las cartas orgánicas u ordenanzas locales, por el sólo hecho de emanar de órganos de superior gradación institucional. Consideramos, con Arturo M. Bas, que dicha supremacía de las leyes dictadas por el Congreso se produce siempre y cuando ellas sean dictadas en “consecuencia” de la Constitución. No nos debe sorprender la existencia de leyes del Congreso y de las legislaturas provinciales que lesionan la autonomía municipal y violentan los principios de la propia Constitución nacional. Frente a ello corresponde una férrea defensa de los derechos y competencias locales en las instancias judiciales pertinentes. El análisis de las bases constitucionales provinciales exige el estudio pormenorizado de cada ley suprema, que toda convención constituyente municipal debe efectuar respectivamente.⁷⁸

Esta tarea, evidentemente compleja, es de relevante importancia a los fines de evitar cualquier impugnación a la constitucionalidad de las cartas.

198. Ahora pasamos revista a las *disposiciones constitucionales provinciales* sobre cartas orgánicas.

⁷⁸ Véase nuestra conferencia sobre “Bases constitucionales de las cartas”, *cit.*, donde nos referimos a la legislación cordobesa.

Señalamos en primer término una distinción entre las Constituciones que requieren la *aprobación* de la carta orgánica por parte de la legislatura y las que no lo hacen, expresando que sólo las leyes supremas de Chubut, artículo 231, Neuquén, artículo 188, y Salta, artículo 168, establecen dicha aprobación.

Todas las Constituciones prescriben *requisitos* para las cartas, que pueden ser resumidos en:

- a) Sistema representativo, republicano, democrático, con elección directa de las autoridades mediante voto universal, obligatorio, igual, secreto y de extranjeros.
- b) Imposición ampliamente mayoritaria del tradicional sistema de gobierno de intendente y concejo deliberante.
- c) Un régimen de control de la legalidad del gasto.
- d) Los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria popular.
- e) Los demás requisitos indicados por el régimen municipal de cada provincia en cuanto a la competencia material y territorial, finanzas locales, relaciones intermunicipales, etcétera.

En cuanto al *procedimiento*, una amplia mayoría de Constituciones indica que las convocatorias de las convenciones municipales deben efectuarlas los departamentos ejecutivos en virtud de ordenanzas sancionadas por los concejos deliberantes: Catamarca, artículo 245; Córdoba, artículo 182; Chaco, artículo 185; Chubut, artículo 230; Formosa, artículo 177; Jujuy, artículo 188, inciso 2; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 255; Santa Cruz, artículo 142, y Santiago del Estero, artículo 220, inciso *i, a*.

Respecto de los *requisitos para ser convencional*, las Constituciones exigen los correspondientes a los concejales, y en cuanto al *número de convencionales*, las leyes supremas de Corrientes, artículo 158; Chubut, artículo 230; La Rioja, artículo 154, y Santiago del Estero, artículo 220, incisos *i, a* establecen el mismo número que los concejales; prescriben el doble de dicho número: Catamarca, artículo 246; Córdoba, artículo 182; Chaco, artículo 185; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 255; Santa Cruz, artículo 143, y Tierra del Fuego, artículo 176, siempre que no excedan de quince. Ordenan que no se puede exceder el doble del número de concejales las Constituciones de Formosa, artículo 177 y Sal-

ta, artículo 168; y fija un número de doce convencionales Jujuy, artículo 188, inciso 2, y de quince convencionales Río Negro, artículo 228.

Acerca del *sistema electoral* para la elección de convencionales, la mayoría de las leyes supremas prescribe el de representación proporcional: Córdoba, artículo 182; Corrientes, artículo 158; Chubut, artículo 230; Formosa, artículo 177; Jujuy, artículo 188, inciso 2; Neuquén, artículos 187 y 66, inciso 4; Río Negro, artículo 228; Salta, artículo 168; San Juan, artículo 241; Santa Cruz, artículo 143; Santiago del Estero, artículo 220, incisos *i*, *b*, y Tierra del Fuego, artículo 176.

Sobre el *término* del mandato de las convenciones municipales, en general las Constituciones nada dicen, lo que significa que ello queda deferido a las ordenanzas de los respectivos concejos deliberantes o a las propias convenciones. Son una excepción Jujuy, cuyo artículo 188, inciso 2, impone un plazo “no mayor de seis meses contados a partir de su integración”, y Tierra del Fuego, que en el artículo 176 establece uno de noventa días prorrogable por una sola vez por treinta días, lo que nos parece prudente.⁷⁹

Finalmente, con respecto a los *municipios* que deben o pueden *sancionar cartas*, existe una primera distinción entre las Constituciones provinciales que lo disponen para todos ellos, y las que lo indican para *algunos*, en expresa o implícita categorización.

En el primer caso están La Rioja, artículo 154; Río Negro, artículo 225, y Santa Cruz, artículo 141; aunque también incluimos a Formosa, artículo 177, ya que establece que pueden hacerlo los que tengan plan regulador aprobado por el Concejo Deliberante. Se advierte además una obligación de sancionar las cartas para todos los municipios de La Rioja, a diferencia de las otras provincias que prescriben una potestad de realizarlo.

En el segundo caso, la sanción de cartas por algunos municipios —que nos parece más conveniente por cuanto esta cuestión por su complejidad no puede ser afrontada por todos ellos—, las leyes supremas provinciales efectúan una expresa o implícita categorización. Se refieren a los

79 Véase un detenido análisis del tema de la legislación cordobesa en el libro *Cartas orgánicas municipales*, de Víctor Rubén Marcellino, *cit.*, pp. 33-37. Allí se menciona nuestra intervención en un debate sobre el alcance de las facultades de la Convención Provincial Constituyente de 1987, donde recordamos la posición de Montes de Oca y González Calderón, cuando se planteó la cuestión con motivo de los plazos ampliados de la reforma constitucional santafesina de 1921.

municipios de *primera categoría* en forma expresa: Corrientes, artículos 157 y 158, los de más de 15,000 habitantes, aunque el artículo 159 establece una opción para los municipios de más de 4,000 habitantes, que también pueden decidir la sanción de cartas; Chaco, artículo 185, los de más de 20,000 habitantes; Misiones, artículo 170, según lo indique la ley, artículo 162; Neuquén, artículos 185 y 186, los de más de 5,000 habitantes; San Juan, artículo 241, los de más de 30,000 habitantes y Santiago del Estero, artículo 220, inciso *a*, Termas de Río Hondo, Frías, Añatuya y los de más de 20,000 habitantes. Efectúan una categorización *implícita* para sancionar cartas las Constituciones de Chubut, artículo 226, para los municipios de más de 2,000 habitantes; Jujuy, artículo 188, inciso 1, para los de más de 20,000 habitantes; Salta, artículo 168, para los de más de 10,000 habitantes; San Luis, artículo 254, para los de más de 25,000 habitantes, y Tierra del Fuego, artículo 170, para los de más de 10,000 habitantes. Existe además el caso de las leyes supremas que *defieren a la ley* la fijación de estos municipios, como Catamarca, artículo 245, y Córdoba, artículo 181, para los que sean considerados ciudades. Debemos incluir también aquí a La Pampa, cuyo artículo 115 reconoce la autonomía institucional, sin realizar otras referencias.

199. Mencionamos seguidamente las *cartas orgánicas sancionadas* en las ciudades y provincias respectivas:

Catamarca: San Fernando del Valle de Catamarca.

Córdoba: Almafuerte, Bell Ville, Córdoba, Corral de Bustos, General Cabrera, Laboulaye, La Falda, Las Varillas, Marcos Juárez, Morteros, Río Ceballos, Río Cuarto, Villa Allende, Villa Dolores, Villa María y Villa Nueva.⁸⁰

Corrientes: Bella Vista, Curuzú Cuatiá, Paso de los Libres, Santo Tomé y Virasoro.⁸¹

Chubut: Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Trelew.

Jujuy: Libertador General San Martín, Palpalá, Perico, San Pedro de Jujuy y San Salvador de Jujuy.

⁸⁰ En la provincia existen actualmente treinta y siete ciudades, que de conformidad a la ley orgánica municipal son las que tienen más de 10,000 habitantes. En consecuencia, resta la sanción de veintinueve cartas orgánicas municipales.

⁸¹ La carta orgánica de la ciudad de Corrientes fue impugnada por inconstitucionalidad; está a resolución del Tribunal Superior de Justicia de la provincia.

La Rioja: Ángel Vicente Peñaloza, Arauco, Castro Barros, Chamental, Chepes, Chilecito, Famatina, Felipe Varela, General Belgrano, General Lamadrid, General Ocampo, General San Martín, Independencia, Juan Facundo Quiroga, La Rioja, Rosario Vera Peñaloza, Sanagasta y San Blas de los Sauces.

Misiones: Eldorado, El Soberbio, Montecarlo, Oberá, Posadas y Puerto Iguazú.

Neuquén: Centenario, Cutral Có, Neuquén, Plaza Huincul, Plottier, San Martín de los Andes y Zapala.

Río Negro: Allen, Catriel, Cervantes, Cinco Saltos, Cipolletti, Chichinales, Choele Choel, El Bolsón, General Conesa, General Roca, Ingeniero Huergo, Ingeniero Jacobacci, Lamarque, Luis Beltrán, Mainqué, Maquinchao, Río Colorado, San Antonio Oeste, San Carlos de Bariloche, Sierra Grande, Valcheta, Viedma y Villa Regina.

Salta: Embarcación, General Güemes, General Mosconi, Hipólito Yrigoyen, Joaquín V. González, Metán, Pichanal, Rosario de la Frontera, Rosario de Lerma, Salta, San Ramón de la Nueva Orán y Tartagal.⁸²

San Juan: Chimbass, Jáchal, Rawson, Rivadavia, San Juan y Santa Lucía.

San Luis: San Luis y Villa Mercedes.

Santiago del Estero: Frías, La Banda, Santiago del Estero y Termas de Río Hondo.

En consecuencia, existen en la actualidad ciento ocho cartas orgánicas municipales vigentes, en trece provincias. Además de la continuidad de este proceso en algunas de dichas provincias, se lo debe iniciar en las de Chaco, Formosa, La Pampa, Santa Cruz y Tierra del Fuego, que también han reconocido el aspecto institucional de la autonomía municipal.

Asimismo, debe producirse necesariamente —como antes lo indicamos— la reforma constitucional de las cinco provincias que todavía no han asegurado dicha autonomía con la amplitud requerida por el artículo 123 de la ley suprema federal.

⁸² Están en la legislatura, esperando la aprobación, las cartas orgánicas municipales de Cerrillos y Colonia Santa Rosa.

XI. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

1. *Legitimidad de la reforma*

200. El problema de la legitimidad de la Constitución —dice Linares Quintana—⁸³ es de naturaleza esencialmente política, y debe resolverse remontándolo hasta la naturaleza del acto constituyente. Este autor coincide con Sánchez Viamonte en que para la legitimidad constitucional el acto constituyente debe ser la expresión genuina de la voluntad del pueblo, surgida de una libre determinación mayoritaria.

Nosotros analizamos detenidamente la legalidad y legitimidad de la reforma constitucional de 1994 en el propio seno de la Convención Constituyente.⁸⁴

Allí recordamos los debates producidos con motivo de las anteriores reformas constitucionales. Desde la de 1860, que originó la necesidad de sostener que existió ejercicio de poder constituyente originario y abierto —comenzado en 1810 y terminado en 1860 con la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación—, ya que de lo contrario debiéramos impugnar la constitucionalidad de la reforma, porque una cláusula del texto de 1853 la prohibía dentro de los diez años. Pasando luego por la cuestión de los dos tercios de votos —presentes o totales— de las cámaras, en relación a la reforma de 1866. Es cierto que la reforma de 1898 no mereció objeción, aunque sabemos que no tenía vigencia la República democrática, porque no regía el principio de la soberanía popular. Ya en el siglo XX, el momento de máximo enfrentamiento político fue con motivo de la reforma de 1949, que tuvo el signo partidario del oficialismo y fue impugnada en su legalidad y legitimidad por la oposición y gran parte de la doctrina. Lo mismo ocurrió luego con la reforma de 1957, efectuada con la proscripción del justicialismo. Y por si faltara algo, tuvimos además ejercicio autocrático de poder constituyente con la reforma *de facto* de 1972. Hemos sostenido que este debate permanente sobre el “*status* constitucional” ha sido la prueba de nuestra falta de cultura política y jurídica.

⁸³ *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. 2, p. 139.

⁸⁴ Véase nuestra intervención el 8 de junio de 1994 en la obra *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1995, pp. 49-57.

Por ello, Joaquín V. González, en su juicio del siglo, efectuado en 1910, destacó que la ley del odio había protagonizado la vida política de los argentinos.

Recordamos también en la Convención el pensamiento alberdiano de que una Constitución es una transacción política fundamental y en consecuencia debe ser fruto del consenso de las fuerzas políticas y sociales.

En este sentido, la ley 24.309 —de declaración de la necesidad de la última reforma— tuvo las mayorías exigidas constitucionalmente por el artículo 30 de la ley suprema, es decir, más de dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras; y los convencionales fueron electos en comicios absolutamente limpios, con vigencia del Estado de derecho y de las libertades públicas.

La Convención de Santa Fe y Paraná tuvo trescientos cinco convencionales —la suma del número de los miembros del Congreso: doscientos cincuenta y siete diputados de la nación y cuarenta y ocho senadores de la nación—, que representaron a diecinueve bloques políticos. Fue la Convención más numerosa de la historia argentina, que realizó su tarea en sólo noventa días, en un marco ejemplar de pluralismo democrático —como lo sostuvieron los distintos partidos políticos—, y que produjo la más importante reforma constitucional tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica. Existió muy alto grado de acuerdo para la sanción de sesenta y una normas jurídicas: veinte nuevas, veinticuatro reformadas y diecisiete disposiciones transitorias.

En el amplio contexto de nuestra historia institucional, consideramos que ésta es la reforma con mayor legalidad y legitimidad, y que, además, debe clausurar dolorosas etapas de frustraciones y desencuentros que incidieron gravemente en la vida nacional.

La Constitución nacional que nos rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, tal como fue jurada por los convencionales y autoridades federales al concretarse la última reforma.

2. La consagración constitucional de la autonomía municipal en el artículo 123

201. Al integrar la Comisión de Juristas⁸⁵ que intervino en la redacción del Acuerdo de Olivos —suscrito el 13 de diciembre de 1993 por

85 En representación del radicalismo de la provincia de Córdoba, junto al doctor Jor-

los presidentes de los dos partidos políticos mayoritarios, el Justicialista y la Unión Cívica Radical, y que dio origen a la reforma constitucional por consenso—, logramos la incorporación como temas habilitados —en lo que sería el artículo 3o. de la ley declarativa de la necesidad de la reforma— del federalismo, de la autonomía municipal y del alcance de las potestades provinciales y municipales en los establecimientos de utilidad nacional.

Posteriormente, al intervenir en el debate de dicha ley declarativa, la 24.309, en la Cámara de Diputados de la Nación,⁸⁶ en la sesión del 20 de diciembre de 1993, manifestamos que resultaba esencial consagrar el principio de la autonomía municipal, para finalizar el debate que se había producido con quienes sostenían la autarquía, y porque era lo más coherente con el federalismo y la democracia de los argentinos.⁸⁷

202. La Convención Nacional Constituyente de 1994 creó, como una de sus comisiones, la de “Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal”, con el núm. 4, e integrada por cincuenta miembros que pertenecían a los siguientes bloques políticos: veintitrés al Partido Justicialista, doce a la Unión Cívica Radical, cinco al Frente Grande, tres al Modín, y uno por Fuerza Republicana, Democracia Progresista, Frente Cívico y Social de Catamarca, Ucedé, Partido Renovador de Salta, Movimiento Popular Neuquino y Movimiento Popular Jujefeño.⁸⁸

ge Enrique de la Rúa, miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

⁸⁶ Adelantado el voto favorable del bloque de la Unión Cívica Radical en el carácter de su vicepresidente 1o., véase *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.), cit.*, pp. 11-21.

⁸⁷ Habíamos propugnado la necesidad de la reforma constitucional para consagrar la autonomía en la primera edición de esta obra, donde en las pautas para la reforma propugnábamos la modificación en el artículo 5o. de la frase “régimen municipal” por “autonomía municipal”, además de la incorporación de los distintos aspectos de la autonomía, comenzando por el institucional. Asimismo referíamos la opinión coincidente de la doctrina municipalista y los proyectos presentados en tal sentido en la Convención Nacional Constituyente de 1957.

⁸⁸ Así estaba integrada dicha Comisión:

Presidente: Massaccesi, Horacio (U. C. R.); *vicepresidente*: Insfran, Gildo (P. J.); *vicepresidente 1o.*: Piccinini, Alberto José (Frente Grande); *vicepresidente 2o.*: Jándula, Jorge Eduardo (Modín); *vicepresidente 3o.*: Bulacio, Rafael Alberto (Fuerza Republicana); *vicepresidente 4o.*: Arnold, Eduardo Ariel (P. J.); *secretarios*: Rampi, Pascual Ángel (P. J.); Courel, Carlos Alberto (U. C. R.); *vocales*: Arellano, María Cristina (U. C. R.); Baldoni, Hugo Domingo (P. J.); Bonacina, Mario Héctor (U. C. R.); Brassesco, María Inés (Frente Grande); Bucco, Jorge Luis (P. J.); Cappelleri, Pascual (U. C. R.); Cardi-

La Comisión trató específicamente más de sesenta proyectos presentados.⁸⁹

Los despachos de mayoría y minoría de esta Comisión fueron elevados a la “Comisión de Redacción”, cuyos despachos debían ser tratados por el plenario de la Convención, según disposición del Reglamento. La “Comisión de Redacción”, con el núm. 1, por la mayor importancia de sus funciones, también estuvo integrada por cincuenta miembros, que pertenecían a los siguientes bloques políticos: veintitrés al Partido Justicialista, doce a la Unión Cívica Radical, cinco al Frente Grande, tres al Modín y uno por el Partido Renovador de Salta, Frente Cívico y Social de Catamarca, Alianza Unidad Socialista, Pacto Autonomista Liberal, Demócrata de Mendoza, Fuerza Republicana y Demócrata Progresista.⁹⁰

nale, Pablo Antonio (Democracia Progresista); De Jesús, Juan (P. J.); Del Bono, Tulio Abel (P. J.); Del Campo, Carlos Alberto (Modín); Delich, Francisco José (U. C. R.); Dentice, Enrique Salvador (Modín); Di Landro, Óscar Jorge (P. J.); Díaz Araujo, Edgardo Alberto (P. J.); Díaz Lozano, Julio César (P. J.); Dressino, Ana María (U. C. R.); Fonzalida, Nicolás Lázaro (P. J.); García, Daniel Óscar (Frente Grande); Guzmán, Ricardo Gaspar (Frente Cívico y Social); Honcheruk, Atlanto (P. J.); Iribarne, Alberto Juan Bautista (P. J.); Kammerath, Germán Luis (Ucedé); Leiva, Rina Martha (Frente Grande); Martínez, Esteban (P. J.); Maza, Norma Beatriz (P. J.); Merlo, Mario Raúl (P. J.); Mestre, Ramón Bautista (U. C. R.); Moreno, Ricardo María Diego (P. J.); Musalem, Alfredo (P. J.); Olmedo, Mario Antonio (U. C. R.); Ortemberg, Raquel Elisa (P. J.); Picinato, José Alejandro (U. C. R.); Pontussi, Ennio Pedro (Partido Renovador Salta); Prieto, Hugo Nelson (U. C. R.); Rufeil, José Tanus (P. J.); Russo, Federico Pedro (P. J.); Sánchez de De María, Susana B. (U. C. R.); Sapag, Luz María (Movimiento Popular Neuquino); Solanas, Fernando Ezequiel (Frente Grande); Stephan, Sergio E. (Movimiento Popular Jujeño); Viudes, Isabel Josefa (P. J.); Viviant, Alfredo Ramón (P. J.).

⁸⁹ Ellos pueden ser estudiados en la *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, en sus tres tomos, Buenos Aires, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, La Ley, 1995, con el objetivo de consagrar la autonomía municipal.

⁹⁰ Así estaba integrada dicha Comisión:

Presidente: Corach, Carlos Vladimiro (P. J.); *vicepresidente:* Hernández, Antonio María (U. C. R.); *vicepresidente 1o.:* Hitters, Juan Carlos (P. J.); *vicepresidente 2o.:* Zaffaroni, Eugenio Raúl (Frente Grande); *vicepresidente 3o.:* Bava, Pablo Juan Ángel (Modín); *vicepresidente 4o.:* Saravia Toledo, Fernando (Renovador Salta); *secretarios:* Rodríguez Saa, Adolfo (P. J.); Bercoff, María Graciela (U. C. R.); *vocales:* Acuña, Augusto César (Frente Cívico y Social de Catamarca); Agud, Óscar Raúl (U. C. R.); Álvarez, Carlos Alberto (Frente Grande); Arias, César (P. J.); Armagnague, Juan Fernando (U. C. R.); Barra, Rodolfo Carlos (P. J.); Bello, Claudia Elena (P. J.); Berhongaray, Antonio Tomás (U. C. R.); Biazzini, Ricardo Roberto (P. J.); Cafiero, Juan Pablo (Frente Grande); Carrio, Elisa María Avelina (U. C. R.); Dalesio de Viola, Adelina (P. J.); De Sanctis, Guillermo Horacio (P. J.); Díaz, Rodolfo Alejandro (P. J.); Estévez Boe-

La “Comisión de Redacción” emitió un dictamen de mayoría y de minorías luego de considerar los despachos de la Comisión que mencionamos de “Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal” y los correspondientes a la “Comisión de Competencia Federal”.⁹¹

Los cuatro dictámenes de minorías coincidían en consagrar el principio de la autonomía municipal. Dos de ellos tenían la misma redacción que el de mayoría en esta cuestión, uno presentaba una similar redacción y el otro difería al establecer mayores requisitos para la autonomía.⁹²

ro, Guillermo Emilio (Alianza Unidad Socialista); Etchenique, Roberto Alejandro (Modín); Fernández de Kirchner, Cristina (P. J.); Figueroa, María Cristina (U. C. R.); García Lema, Alberto Manuel (P. J.); González, Rafael Alfredo (P. J.); Guinle, Marcelo (P. J.); Harvey, Ricardo Juan Guillermo (Pacto Autonomista Liberal); Ibarra, Anibal (Frente Grande); Kent, María del Pilar Isabel (P. J.); Llano, Gabriel Joaquín (Demócrata Mendoza); López de Zavalía, Fernando Justo (Fuerza Republicana); Maqueda, Juan Carlos (P. J.); Masnatta, Héctor (P. J.); Muruzábal, Hilario Raúl (Modín); Natale, Alberto Adolfo (Democracia Progresista); Oliveira, Alicia (Frente Grande); Orsi, René Saúl (P. J.); Paixao, Enrique (U. C. R.); Pettigiani, Eduardo Julio (P. J.); Prieto, Hugo Nelson (U. C. R.); Quiroga Lavié, Humberto (U. C. R.); Romero, Juan Carlos (P. J.); Rosatti, Horacio Daniel (P. J.); Schiavoni, Ester Aída (P. J.); Spina, Carlos Guido (U. C. R.); Verani, Pablo (U. C. R.); Yoma, Jorge Raúl (P. J.).

⁹¹ Véase el *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, Santa Fe-Paraná, Secretaría Parlamentaria, Dirección Publicaciones, 1994, t. III, pp. 3156-3173. El dictamen de mayoría expresaba en su artículo 9o.: “Sustitúyese el texto del artículo 106, el que quedará redactado como sigue: «Artículo 106: Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5o., asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero»”.

⁹² Proponían la misma redacción que el despacho de mayoría, los dictámenes suscritos por los convencionales Llano, Natale, Saravia Toledo y Harvey, y por la convencional Cristina Fernández de Kirchner, pp. 3164 y 3172 del *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, cit. El despacho, de similar redacción, fue firmado por los convencionales Bava, Muruzábal y Etchenique, pp. 3166 y 3167 del *Diario de Sesiones*. El dictamen que imponía mayores requisitos decía: “Cada provincia dicta su propia Constitución conforme a lo dispuesto en el artículo 5o. El régimen municipal debe obligatoriamente asegurar: a) autonomía institucional y administrativa. Las Constituciones provinciales determinarán por el número de habitantes qué municipios dictarán su carta orgánica; b) autarquía económica y financiera; las provincias coparticipan con los municipios sus ingresos impositivos; c) métodos de democracia semidirecta; revocatoria de mandatos, iniciativa popular, referéndum y plebiscito; d) definición de su competencia; e) separación de los comicios municipales de toda elección nacional o provincial; este sistema se aplicará a partir de las elecciones de 1999”, y fue sostenido por los

Este extraordinario grado de consenso también se observó a lo largo del debate, donde hicieron uso de la palabra para apoyar la autonomía municipal los convencionales que mencionamos por el orden de intervención: Rampi, Prieto, Del Campo, Bulacio, García D., Leiva, Quiroga Lavié, La Rosa, Ortemberg, Sánchez de Demaría, Conesa Mones Ruiz, Dressino, Pedersoli, Bonacina, Rosatti, Harvey, Biazzi, Cullen y Antonio María Hernández.⁹³

Las intervenciones mencionadas no sólo se refirieron a la cuestión analizada, sino también, en la mayoría de los casos, al tema del federalismo, pues los despachos los trataban conjuntamente, además de la educación universitaria. La más extensa referencia fue efectuada por los convencionales Rampi y Prieto, que actuaron como miembros informantes de la Comisión respectiva de Autonomía Municipal,⁹⁴ aunque también mencionamos los análisis de los convencionales García, Merlo, Cullen, Harvey y Biazzi,⁹⁵ que abundaron en fundamentos históricos, jurídicos, políticos y jurisprudenciales en favor de la autonomía municipal que se consagraba en la reforma. Por nuestra parte, al sostener el despacho mayoritario expresamos:

El artículo 106⁹⁶ que se proyecta es de excepcional importancia, porque establece la obligación de las provincias de asegurar la autonomía municipal. Y se utiliza el término «asegurar», porque se hace mención de algo que ya existe, teniéndose presente el concepto de municipio como institución natural y necesaria, basada en relaciones de vecindad, con un *sustractum* político incuestionable y con fines de bien común hacia la sociedad local. Tiene la naturaleza del Estado, y es la base de la descentralización política. Se reafirma la trilogía institucional de gobierno federal, provincias y municipios.

convencionales Zaffaroni, Álvarez, Estévez Boero, Ibarra, Oliveira y Juan Pablo Cafiero, p. 3162 del *Diario de Sesiones*, cit.

⁹³ Véase el *Diario de Sesiones*, cit., p. 3185 del t. III, hasta la p. 3891 del t. IV. Asimismo efectuaron inserciones con relación a la autonomía municipal los convencionales Aguad, De la Rúa, Mestre y Perette, *Diario de Sesiones*, pp. 3894-3898, 3916-3919, 3927-3930 y 3934-3937, del t. IV.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 3185-3192 del t. III.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 3246-3250, 3432-3435 y 3514 del t. III, 3708-3710, 3714 y 3715 del t. IV.

⁹⁶ Que después correspondería al 123 actual.

Se respeta la autonomía de las provincias y se dice que ellas tienen que reglar su alcance y contenido, pues la variedad y la asimetría constituyen la base de todo buen régimen municipal. Naturalmente que se hace referencia a los órdenes institucional, político, económico, financiero y administrativo, lo cual significa reconocer todos los grados de la autonomía —la autonomía plena— que tendrán algunos municipios —según lo indiquen las Constituciones provinciales—, y la autonomía semiplena o relativa que tendrán otros.

Partimos de la base de que demócrata no se nace, sino que se hace, con la educación y la participación. En el fortalecimiento del municipio como escuela de participación ciudadana, estamos sentando las bases de una verdadera escuela social de la democracia. El federalismo tiene base municipal y el futuro de la democracia argentina está indisolublemente ligado a municipios autónomos y vigorosos, que sean los primeros teatros donde el hombre ejercite sus derechos, como decía Joaquín V. González.⁹⁷

Más adelante, en el momento previo a la votación, el convencional Cullen propuso el cambio de la palabra “asegurando” por la de “estableciendo”, pues según su punto de vista la autonomía municipal era una modalidad de gobierno de los municipios que tenían que brindar las provincias y no la condición impuesta por el artículo 5o., con las prevenciones del artículo 6o. Ante tal interpretación y en nombre de la Comisión Redactora dijimos:

Señor presidente: la Comisión no acepta esta propuesta. Debe utilizarse el verbo «asegurar», ya que éste hace referencia a algo que ya existe. Teniendo presente lo que es la infraestructura sociológica sobre la que se asientan los municipios, corresponde que el derecho reconozca algo que, como en este caso, tiene una preexistencia.

Por otra parte, es condición del artículo 5o., precisamente, asegurar un régimen municipal. O sea que esa gradación institucional nace de la propia Constitución. Esto lo decía con toda claridad Joaquín V. González al analizar los requisitos que la Constitución imponía a cada provincia para que pudiera gozar de su autonomía.

Contrariamente a lo expresado por el señor convencional Cullen, si una provincia no asegurase el régimen municipal, por supuesto que podría ser intervenida federalmente.⁹⁸

97 *Diario de Sesiones, cit.*, p. 3558 del t. III.

98 *Ibidem*, p. 3859 del t. IV.

Finalmente, tras una intervención del convencional López de Zavallía, el convencional Rosatti, también miembro de la Comisión de Redacción, se adhirió a nuestro punto de vista en el sentido de que el artículo 106 “cualifica el régimen municipal haciéndolo autonómico, y consecuentemente es una norma complementaria de la del artículo 5o.”. También coincidió en la posibilidad de la aplicación de la garantía del artículo 6o. si las provincias no garantizan el régimen municipal autonómico.⁹⁹

Con un notable grado de acuerdo, la Convención Nacional Constituyente de 1994 consagró definitivamente en forma expresa la autonomía municipal. Culminó así un largo proceso que venía afirmándose desde hace décadas, donde fue necesario avanzar en medio de graves dificultades: la falta de vigencia del Estado de derecho, la centralización del país, la dependencia de los municipios, la estrecha interpretación de la Corte Suprema sobre la naturaleza jurídica de los gobiernos locales, el debate frente a quienes sostenían la autarquía municipal y la ausencia de una ponderable cultura política y jurídica.

Quienes siempre abogamos por este gran principio, no podemos ocultar nuestra satisfacción, pero ello no implica que no advirtamos que ahora resulta imprescindible hacer realidad el mandato constitucional, como magna tarea hacia el futuro.

Volveremos sobre el tema de la autonomía municipal en el capítulo sexto de esta obra.

3. *La autonomía de la ciudad de Buenos Aires*

La reforma constitucional también estableció un nuevo *status* para la ciudad de Buenos Aires en el artículo 129 y concordantes.

4. *Las potestades municipales en los establecimientos de utilidad nacional*

203. La Convención Nacional Constituyente de Santa Fe y Paraná sancionó el artículo 75 —atribuciones del Congreso de la Nación—, inciso 30, con el siguiente texto: “Ejercer una legislación exclusiva en el

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 3861 y 3862 del t. IV.

territorio de la capital de la nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Dicha norma modificó el anterior artículo 67, inciso 27, que decía: “Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la capital de la nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional”.

Esta disposición, que originó graves problemas de interpretación para la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, reconoce como antecedente el artículo 1o., sección 8, cláusula 17 de la Constitución norteamericana de 1787, y parece haber sido incorporada por José Benjamín Gorostiaga, tal vez el más influyente constituyente de 1853.¹⁰⁰

Pero a diferencia del precedente, el Constituyente argentino no requirió expresamente la necesidad del consentimiento de la cámara legislativa del estado en que se encontraran las tierras o los establecimientos declarados de utilidad nacional por el Congreso, impidiéndose una correcta defensa de los intereses provinciales y municipales, como acertadamente sostiene Humberto Quiroga Lavié.¹⁰¹

Los problemas de interpretación del artículo 67, inciso 27, se presentaron especialmente en dos cuestiones que seguidamente trataremos, aclarando que la referencia al conflicto entre gobierno federal y gobier-

100 Véase la opinión de Felipe Seisdedos en Pérez Guilhou, Dardo *et al.*, *Atribuciones del Congreso argentino*, Buenos Aires, Depalma, 1986, capítulo 19: “Los establecimientos de utilidad nacional en la doctrina constitucional”, p. 425, que a su vez cita a Vannossi y Seco Villalba, que señalan como prueba el inciso 26 del manuscrito de Gorostiaga.

101 *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavallia Editor, 1996, pp. 483 y 484. Dice el autor que dicha norma “permitió que la jurisprudencia nacional negara que él (se refiere al consentimiento de la legislatura respectiva) fuera necesario para la procedencia de la nacionalización de tierras o establecimientos existentes en las provincias”. Con ese criterio negativo de la defensa de los intereses provinciales se pronunció la Corte Suprema en el caso de “Fallos”, 271-186, siendo la jurisprudencia dominante, porque un antiguo fallo en sentido contrario, que exigía el consentimiento provincial, quedó como precedente aislado y olvidado (el caso de la Compañía de Tierras Central Argentino, “Fallos”, 32-318).

nos de provincia, también alcanzó a los gobiernos locales, aunque no se los mencione.

204. *Necesidad o no del consentimiento provincial.* Señala Felipe Seisdedos¹⁰² que para un sector de la doctrina “es necesario contar con el asentimiento de las legislaturas locales, tal como lo impone la norma fundamental estadounidense, o de los órganos que prevén los respectivos ordenamientos provinciales. Sin pretender ser exhaustivos podemos mencionar en este grupo a Bas, Zavalía, Linares Quintana, González Calderón, De Vedia, Perfecto Araya, Amoedo, Aubone, Parry, Anastasi, Benito Pérez, Rodríguez Arias, Moreno, Ratti y Jalil”.

El autor así sintetiza las variadas razones en favor de esta tesis:

1) Es la solución más acorde con nuestro sistema de gobierno federal, que garantiza a las provincias su integridad territorial preservándolas de desmembraciones que no cuentan con su conformidad (artículos 3o. y 13, Constitución nacional). Del mismo modo que la primera parte del inciso 27 está subordinada al artículo 3o., la segunda aparece vinculada al consentimiento provincial.

2) La autonomía provincial se vería seriamente dañada si la nación dispusiera en la materia con desconocimiento de las normas consagradas en las Constituciones provinciales (artículo 104, Constitución nacional, ahora 121). Máxime si se parte de la preexistencia provincial. En suma, no se puede presumir la cesión de la jurisdicción exclusiva, no puede haber cesión o “federalización” implícita.

3) La postura contraria allana el camino al peligro de la desaparición de la provincia por sucesivas desmembraciones inconsultas, sin su consentimiento, más aún, resistida por los poderes locales.

4) No existe disposición constitucional que avale tal forma de “federalizaciones”, y, todo lo contrario, el derecho público provincial se pronuncia sin variantes por la necesidad de la venia legislativa para las cesiones territoriales.

5) “Todo demuestra que la jurisdicción es un atributo esencial de la soberanía, y que ella no pasa de una a otra autoridad, sin un desprendimiento o cesión formal, sin una manifestación expresa de voluntad, de parte del cedente” (opinión de De Vedia).

6) Las diferencias con la Constitución de los Estados Unidos únicamente tienen por objeto poner de manifiesto las distintas formas de ad-

102 *Op. cit.*, pp. 425 y ss.

quirir el dominio; de ningún modo alcanzan para excluir la intervención de las legislaturas locales.

7) Es que, en última instancia, el inciso 27 no puede “interpretarse aisladamente, sin atenerse a los antecedentes de la organización nacional y a los principios explícitos de otras disposiciones fundamentales”, ya que de otro modo se destruye la armonía del conjunto (opinión de Bas).

8) Además, no es necesaria la “exclusiva jurisdicción o federalización” para regular adecuadamente a los establecimientos de utilidad nacional.¹⁰³

En la doctrina contraria, que no requiere el consentimiento provincial, Seisdedos ubica a Estrada, Bidart Campos, Vanossi, Ramella, Romero, Luder, Gondra, Clariá Olmedo, D’Albora, Luqui, Díaz, Robredo Albaracín y Matienzo, a quienes se suma.¹⁰⁴

El investigador mendocino compendia las razones de este sector de la doctrina de esta manera:

- a) La interpretación gramatical resulta decisiva: el consentimiento “no figura en el texto constitucional a que nos estamos refiriendo, o sea, en el inciso 27 del artículo 67, no obstante ser una copia casi literal del correspondiente de la Constitución norteamericana que lo menciona en forma expresa” y “a ello debe agregarse que cuando la autorización legislativa se ha considerado necesaria, no se ha omitido expresarla, como ocurre con las situaciones previstas en los artículos 3o. y 13” (opinión de Clariá Olmedo).
- b) La preeminencia nacional que surge del preámbulo y de toda economía de la Constitución podría verse seriamente comprometida (opinión de Seisdedos); los objetivos federales “no pueden quedar subordinados, por su alcance y trascendencia, a la voluntad de los Estados provinciales” (opinión de Romero); la tesis del consentimiento implicaría “crear una instancia destructora de las propias facultades que la Constitución asigna al gobierno federal” (opinión de Luder).
- c) El peligro de extinción provincial es imaginario. Romero recuerda “que esa legislación y el destino de los establecimientos son materia de ley del Congreso en que tienen representación las provin-

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 426 y 427.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 427.

cias”. La Corte Suprema ha añadido “que mayor peligro entrañaría, por ese concepto, la facultad de expropiar, según la ley del Congreso, para lo cual no se precisa conformidad de las legislaturas locales, derecho amplio que no se ha discutido” (Caso Marconetti, “Fallos”, 154-312).

- d) Naturalmente que si la adquisición versa sobre un bien del dominio privado o público provincial se requerirá el asentimiento de los órganos que determine la norma fundamental local. A ello agrega Seisdedos que dicha conformidad no es requerida cuando están en juego bienes de particulares en territorio provincial.
- e) No creemos que se pueda alegar con la pretendida preexistencia provincial en favor de la doctrina del consentimiento. Y ello, por la sencilla razón de que hemos puesto en tela de juicio la remanida preexistencia provincial (opinión de Seisdedos).
- f) Resta enunciar un argumento decisivo de Bidart Campos: no se exige consentimiento porque no hay federalización. Se requiere la conformidad de la legislatura local en la Constitución americana porque en ella “la voluntad del constituyente ha sido federalizar el lugar; y si en la nuestra se ha suprimido el requisito del consentimiento provincial es, precisamente, porque la voluntad del constituyente argentino no ha sido federalizar”. Agrega Seisdedos que de manera coincidente los partidarios del consentimiento indicaban que no era imprescindible la “federalización” a los fines de los establecimientos de utilidad nacional.
- g) Finalmente, este autor expresa que la garantía de la integridad territorial tiene mayor amplitud de la que sostienen algunos propugnadores de la teoría del consentimiento, pues las únicas hipótesis en que la Constitución tolera que las provincias se desprendan de su territorio, con todo lo que implica como elemento del Estado, son las de los artículos 3o. y 13 de la carta de 1853-1860. Dicho de otro modo, ni con el consentimiento de las legislaturas es factible jurídicamente erigir en su territorio “lugares federalizados”, con una suerte de “extraterritorialidad”, que implique pérdida de su “dominio eminente”.¹⁰⁵

105 *Ibidem*, pp. 428-430.

Hacemos referencia a este debate, por cuanto el mismo tiene vigencia actual, incluso luego de la reforma constitucional producida por el artículo 75, inciso 30.

Nos parecen más sólidos los argumentos de los autores que requieren el consentimiento provincial para los establecimientos de utilidad nacional. De todas maneras, parece existir acuerdo de que en ningún caso se produce la federalización de dichos lugares, lo que resulta congruente —como más adelante veremos— con el sentido de la reforma constitucional, de salvaguardar el ejercicio de los poderes de policía e imposición de los gobiernos provinciales y municipales en ellos.

Dicho consentimiento también debería ser otorgado por la autoridad legislativa local, el Concejo Deliberante, cuando se afecte la jurisdicción territorial, en reconocimiento de la autonomía y de uno de los elementos del Estado municipal. Además de estas razones, es necesario potenciar las relaciones interjurisdiccionales para evitar que estos establecimientos —como ha ocurrido en nuestra historia— compliquen el correcto ordenamiento urbano de nuestras ciudades.

205. La segunda cuestión interpretativa comprendió dos problemas: la *determinación* de las facultades atribuidas al gobierno federal en los establecimientos de utilidad nacional y el *alcance* de ellas. En el primer caso, se discutía si lo otorgado era la capacidad de legislar, o si también comprendía la administración y jurisdicción federales; y en el segundo caso, si la jurisdicción federal en dichos lugares anulaba o no todo otro poder jurisdiccional, legislativo o administrativo concurrente (provincial o municipal), como lo expresa Rosatti.¹⁰⁶

Este autor agrega que la cláusula funcionó en la historia constitucional como una “norma de depósito para justificar la aplicación de la ley nacional en desmedro de las potestades provinciales y municipales”, y que dicha interpretación fue “incidida por las vicisitudes propias de la historia institucional argentina (las necesidades de los gobiernos y la formación de los jueces que, a su turno, integraron la Corte Suprema) antes que por principios jurídico-políticos claramente establecidos”.¹⁰⁷

Respecto a la *determinación* de las facultades atribuidas al gobierno federal en los establecimientos de utilidad nacional, Seisdedos dice que “desde Joaquín V. González para acá se acepta que «legislación exclu-

¹⁰⁶ *La reforma de la Constitución*, Horacio D. Rosatti, Rodolfo c. Barra y otros, Rubinzal-Culzoni Editores, *El federalismo en la reforma*, p. 246.

¹⁰⁷ Rosatti, Horacio D., *op. cit.*, p. 246.

siva» es sinónimo de «jurisdicción exclusiva». No es otra cosa que la aplicación del remanido principio que «la atribución de una facultad significa, asimismo, el otorgamiento de otras necesarias para ponerla en movimiento», tal como lo sostiene la Corte Suprema en uno de los tantos casos a que ha dado lugar la interpretación del artículo 67, inciso 27, C. N.¹⁰⁸

Por consiguiente, sostiene el autor citado, también quedan comprendidas la función judicial y la administrativa, o sea que en síntesis, legislación exclusiva significa jurisdicción exclusiva, es decir, ejercicio de las funciones legislativas, administrativas y judiciales.¹⁰⁹

Con relación al *alcance* de dichas facultades, se han observado dos posturas en la doctrina y jurisprudencia: la tesis *extensiva* o *exclusivista* de la nación, y la tesis *restrictiva* o de las *competencias concurrentes* o *federalistas*.¹¹⁰

206. *Tesis extensiva o exclusivista de la nación.* Esta tesis planteaba —dice Rosatti— que en todos los lugares establecidos por el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución nacional originaria, la potestad de la nación era exclusiva y excluyente de todo poder provincial o municipal. El criterio se afirmaba “en considerar a la Capital Federal y a los demás lugares adquiridos por la nación, sea por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, en un pie de igualdad. Esta igualdad se mantenía cualquiera que fuera la finalidad del solar: verbigracia: para fortalezas, arsenales, almacenes y otros establecimientos de utilidad nacional”.¹¹¹

María Gabriela Ábalos de Mosso ha sintetizado de la siguiente manera los argumentos de esta posición:¹¹²

- a) Según Joaquín V. González el ejercicio de la legislación exclusiva por el Congreso equivalía a jurisdicción exclusiva de las autoridades nacionales, y en consecuencia, las provincias quedaban privadas de toda potestad sobre los lugares cedidos o vendidos a la na-

108 Seisdedos, Felipe, *op. cit.*, p. 431. El fallo a que se refiere es en el caso “Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires”, “Fallos”, 155-104.

109 *Ibidem*, p. 432.

110 Es la distinción señalada por Horacio D. Rosatti en la obra citada, pp. 247 y 249, en análisis compartido por María Gabriela Ábalos de Mosso en el libro *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, t. II: *Consideraciones sobre los establecimientos de utilidad nacional en la Constitución nacional*, pp. 46 y 48.

111 *Op. cit.*, p. 247.

112 *Op. cit.*, pp. 46-48.

- ción, y sus habitantes dejaban de ser vecinos de la provincia y de ejercer derechos civiles o políticos bajo las leyes de la provincia cedente o vendedora.
- b) Cuando dicha norma descarta la posibilidad de concurrencia jurisdiccional, lo hace sin distinguir que se trate de fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional. Ésta fue la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Fallos”, 155-104, 168-96, 197-507 y 271-186.
 - c) El consentimiento formal y expreso de las legislaturas provinciales en los casos de venta o cesión de territorios, sólo lo requiere la Constitución para los destinados a la capital de la República y a la formación de nuevas provincias con otras de las ya existentes (artículos 3o. y 13); en el primer caso se trata de la federalización de un territorio, y en los demás, de desmembraciones políticas, supuestos distintos de los contemplados por el artículo 67, inciso 27. También fue la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Fallos”, 155-104 —“Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires”— y 271-186 —“Marconetti S. A. Ltda.”—.
 - d) Además, corresponde señalar que si la Constitución nacional ha reservado al gobierno federal la potestad de legislar, lo cual implica la de administrar y juzgar en los lugares afectados a establecimientos de utilidad nacional en las provincias, resulta inadmisibles que éstas puedan ejercer en ellos la misma jurisdicción.

Esta posición de la Corte Suprema de Justicia alcanzó su máxima expresión —según lo indica Héctor L. Manchini—¹¹³ en el fallo del caso “Hidronor S. A., Hidroeléctrica Norpatagónica S. A. c. Provincia del Neuquén”, del 4 de diciembre de 1980, por el cual se declaró la inconstitucionalidad de la ley 769 de la Provincia del Neuquén, que había dispuesto la creación del municipio de tercera categoría en el pueblo “Villa El Chocón”, dentro de los límites de las tierras sometidas a jurisdicción nacional.

207. *Tesis restrictiva o de las competencias concurrentes o federalista.* Esta tesis sostenía que en los establecimientos nacionales no se debía

¹¹³ *Jurisdicción de la nación y las provincias en lugares adquiridos para establecimientos de utilidad nacional*, “J. A.”, 1982, IV, p. 741.

excluir la jurisdicción provincial o municipal, en sus respectivas competencias, siempre que su ejercicio no interfiriera con el fin de utilidad nacional perseguido.

Bidart Campos¹¹⁴ ha destacado, en la interpretación del inciso 27 reformado, la palabra “para”, que en su opinión significa la finalidad precisa y exclusiva con que debe cumplir el establecimiento de utilidad nacional, que no impide otras competencias que no afectan dicha finalidad. En la misma línea de pensamiento y dentro de esta tesis, Pedro J. Frías¹¹⁵ expresa que “para una interpretación integrativa, algo debe tener que decir la realidad: por ejemplo, la jurisdicción federal sobre los parques nacionales, fundada en el dominio, no tiene otro objetivo básico que el que hoy se define como «conservacionista»: de paisaje natural, de medio ambiente, de flora y fauna. No excluye ni tendría sentido excluir el régimen municipal de la provincia, ni la jurisdicción policial o electoral”.

También sostuvo esta tesis la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Compañía Swift de La Plata S. A. c. Provincia de Buenos Aires”, donde dijo que

...la facultad del Congreso que prevé el citado inciso 27 del artículo 67 aparece referida al ejercicio de una legislación exclusiva en los lugares que esa cláusula menciona, sin que ella autorice a concluir que se ha pretendido federalizar esos territorios en medida tal que la nación atraiga —por el hecho de la adquisición de lugares para establecimientos de utilidad nacional— toda potestad, incluida la administrativa y judicial, de manera exclusiva y excluyente.¹¹⁶

Horacio Rosatti,¹¹⁷ con criterio que compartimos, dice: “Esta inteligencia, al par de respetar el texto constitucional mencionado, sería la

114 *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. I, p. 260.

115 Frías *et al.*, *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 336.

116 Cita de María Gabriela Ábalos de Mosso, *op. cit.*, p. 49. Horacio Rosatti, en la obra citada, p. 251, agrega como doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia los casos de “Fallos”, 201-536, 240-311 y 248-824, y concluye afirmando: “La nota de «utilidad nacional», referida a todos los establecimientos mencionados, configuraría la razón de ser de la norma, suministrando una pauta hermenéutica razonable para fijar el alcance con que ha de entenderse la locución «legislación exclusiva» en punto a aquellos establecimientos”.

117 *Op. cit.*, p. 250.

única que se compadecería con nuestra forma de ser federalista expresada en el artículo 104 de la Constitución nacional originaria (hoy artículo 121), en cuanto establece que «las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal».

208. *La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* Si bien venimos haciendo referencia a algunos fallos de la Corte Suprema, corresponde un análisis de las etapas por las cuales pasó la jurisprudencia del más alto tribunal en torno de esta cuestión.

Horacio Rosatti¹¹⁸ y María Gabriela Ábalos de Mosso¹¹⁹ así las han resumido:

a) La Corte, desde su instauración hasta 1929, adoptó la tesis *exclusivista*. En dicho año, al fallar sobre el caso “Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires” (“Fallos”, 155-104), el alto tribunal expresó que la palabra “exclusiva” del inciso 27 del artículo 67 quería decir única y no compartida, y, en consecuencia, el gobierno federal poseía sobre los establecimientos las potestades de legislar, juzgar y ejecutar, con independencia de cualquier poder provincial.

b) Desde 1929 hasta 1967 la Corte fue morigerando la tesis anterior, al ir limitando la exclusividad del gobierno federal mediante la incorporación progresiva de la tesis de la *conurrencia*.

En los casos “Swift” y “Tunkieviez” (“Fallos”, 160-342 y 180-157, respectivamente) admitió los poderes provinciales para suplir la negligencia legislativa del gobierno nacional. En igual sentido, en “Caminos S. A.” y “Cruzeiro do Sul” (“Fallos”, 201-536 y 215-560, respectivamente), reconoció que la atribución del Congreso era exclusiva, pero sólo en lo concerniente a la realización de la finalidad de utilidad nacional del establecimiento de que se trate.

c) En 1968, en la causa “Marconetti S. A. Ltda.” (“Fallos”, 271-186), la Corte retornó a la tesis exclusivista, pero luego admitió, en fallos posteriores, la tesis de la *conurrencia* o *federalista*. Incluso declaró la inconstitucionalidad de la ley 18.310 que, como se verá más adelante, intentaba terminar con los problemas de interpretación de esta cláusula constitucional.

d) Entre 1973 y 1976, el más alto tribunal entendió que los poderes del Congreso nacional eran exclusivos, en cuanto a los fines de utilidad

¹¹⁸ *Op. cit.*, pp. 251-253.

¹¹⁹ *Op. cit.*, pp. 50-52.

común del establecimiento, pero no excluyentes del poder local, en tanto éste no interfiriera con los mencionados fines. Así fue expresado en los casos “Provincia de Neuquén” (“Fallos”, 253-26) y “González Zugastí” (“Fallos”, 294-80), en que la Corte admitió los criterios de la ley 18.310 que antes había declarado inconstitucional.

Igual línea de pensamiento, aunque con matices distintos, adoptó en “Municipalidad de Santa Fe” (“Fallos”, 259-413) y “Armour” (“Fallos”, 262-186), donde sostuvo la tesis concurrente de las provincias ante la ausencia en estos lugares de legislación federal específica.

Estos matices dentro de la tesis federalista se advierten en “Saade c. Provincia de Santa Cruz” (“Fallos”, 299-442), cuando la Corte, a pesar de admitir esta tesis, falló en contra de la Provincia de Santa Cruz al considerar que la legislación provincial estaba interfiriendo a la legislación expresa de la nación (ley de hidrocarburos y ley de sellos).

e) Posteriormente ya no se observó dicha alternancia en la jurisprudencia de la Corte, aunque las dificultades interpretativas continúan, incluso con la sanción de la ley 18.310.

209. *La ley 18.310*. Con el objetivo de superar los problemas advertidos en la doctrina y la jurisprudencia por la interpretación de esta cláusula constitucional, el 8 de agosto de 1969 se sancionó la ley 18.310.¹²⁰

La ley expresaba entre sus fundamentos la necesidad de “otorgar una solución definitiva del problema que plantea el deslinde entre las jurisdicciones federal y provincial en los lugares adquiridos por la nación en cualquiera de las provincias, que se debate desde hace más de cincuenta años en nuestro país”.

El artículo 2o. decía: “Tratándose de adquisiciones hechas por la nación de tierras situadas en las provincias para establecimientos de utilidad nacional, imperará la jurisdicción y leyes nacionales únicamente en

120 Escribe Rosatti que el proyecto se asemeja al enviado al Congreso por el presidente Justo el 22 de septiembre de 1934, y que no obstante ser despachado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado, no fue finalmente sancionado. Asimismo menciona otros proyectos presentados por Samuel Alperín, Emilio J. Hardoy y Juan E. Solá, que tampoco alcanzaron aprobación (*op. cit.*, p. 253). Refiere el autor que a los problemas citados, que causaban inseguridad jurídica y que aconsejaban la sanción de la ley, había que sumar algunas implicancias institucionales. En tal sentido, recuerda que el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Valentín Vergara, ante la Asamblea Legislativa, sostuvo que los diputados locales debían solicitar el juicio político a los miembros de la Corte Suprema por el fallo en la causa “Armour”, que en su concepto avasallaba las autonomías provinciales (*op. cit.*, p. 253).

lo afectado o inherente a esa utilidad nacional destinados a servir objetos expresamente encomendados al gobierno federal por la Constitución y las leyes nacionales”, y el artículo 3o. agregaba: “En lo no comprendido en ese uso las provincias mantendrán su jurisdicción y podrán ejercer los actos que de ella se deriven, en tanto no interfieran directa o indirectamente en las actividades normales que la utilidad nacional implique”.

Raúl Alberto Ramayo¹²¹ consideró que la ley podía ser objeto de críticas, y que no eliminaba la posibilidad de controversias al reservar a los tribunales la decisión sobre la interferencia o no de los actos provinciales en relación con la utilidad nacional, no obstante las pautas del artículo 2o.

En efecto, la Corte Suprema, en el caso “Rosa de Luna c. International Air Catering Aeropuerto Ezeiza y otro” (“Fallos”, 281-407), del 29 de diciembre de 1971, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2o. y 3o. de la ley, no obstante lo cual —sostiene Rosatti—¹²² “el criterio interpretativo «finalista» cobró relevancia en lo que refiere a la evolución por parte del máximo tribunal de cuándo un acto provincial debe considerarse que interfiere en las actividades que la utilidad nacional implica”.

Con posterioridad, la Corte Suprema modificó con sorprendente insistencia su línea jurisprudencial, complicando cada vez más esta cuestión.¹²³

¹²¹ *Las interpretaciones judiciales cíclicas del artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional*, “L. L.”, 1979, B, p. 933.

¹²² *Op. cit.*, p. 254, a quien seguimos en este tema.

¹²³ Véanse las opiniones de Bidegain, Carlos M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, t. III, p. 40; Tristán Bosch, Jorge, *El artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional*, “L. L.”, 1984, A, sección Doctrina, pp. 988 y ss.; Ramayo, Raúl Alberto, *op. cit.*; Rosatti, Horacio, *op. cit.*, y Ábalos de Mosso, María Gabriela, *op. cit.* Jorge Tristán Bosch (*op. cit.*) sostuvo: “De tal manera, en esta etapa de la vida de la Corte el resultado de los pleitos dependía de la opinión de los jueces... acerca de la existencia o inexistencia de interferencia en cada caso particular... Esto agravado por las sucesivas alteraciones en la composición de la Corte que revivieron la alternancia entre las tesis exclusivistas y de la concurrencia y, entre los jueces que adoptaban la tesis de la concurrencia, acerca de si interferían o no interferían”. Dice este autor que los jueces Gabrielli y Black se “alinearon en la tesis de los poderes absolutos, exclusivos y excluyentes del gobierno federal”, mientras que los jueces Rossi, Guastavino y Daireaux en la tesis de los poderes concurrentes. Dentro de este grupo, los jueces Guastavino y Daireaux “discrepaban en cuanto al criterio a aplicar para determinar si el ejercicio de poderes locales interfería directa o indirectamente con

Frente a la magnitud de los problemas planteados por las extraordinarias dificultades de interpretación del artículo 67, inciso 27, la doctrina¹²⁴ no dudó en inclinarse resueltamente por la necesidad de la reforma constitucional de dicha cláusula.

los fines propios del establecimiento nacional. Para Guastavino había interferencia no sólo cuando la legislación provincial menoscababa físicamente la finalidad nacional, sino también cuando la perjudicaba desde un punto de vista económico, no siendo necesario que la imposibilitara, bastando que la enrareciera o dificultara". Para el juez Rossi "no era necesario analizar si la legislación provincial menoscababa, perjudicaba, encarecía, dificultaba o condicionaba el fin de utilidad nacional del establecimiento (cuestiones de carácter fáctico, reconocidas como de imposible o muy difícil determinación, sobre todo con anterioridad a que aquellas situaciones se presentaran) sino cuando la legislación provincial incidiera o afectare al objeto mismo de utilidad nacional del establecimiento". Para Bosch, "el juez Frías, colocado como los anteriores en las tesis de las facultades concurrentes, votó siempre en favor de las provincias", al igual que el doctor Mario Justo López, cuando le tocó integrar la Corte. Bosch (*op. cit.*) efectúa el siguiente resumen sobre la jurisprudencia de la Corte en aquel periodo:

"Fallos", 299-442, caso "Saade c. Provincia de Santa Cruz", favorable a Saade: el juez Rossi se manifestó por la interferencia, y Daireaux y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 300-328, caso "Swift", favorable a la provincia de Buenos Aires: Rossi y Daireaux por la no interferencia.

"Fallos", 301-856, caso "Casullo", favorable a la provincia de Buenos Aires: Rossi, Guastavino y Daireaux por la no interferencia.

"Fallos", 301-1122, caso "Vialco S. A.": Daireaux, Frías y López por la no interferencia y Rossi por la interferencia.

"Fallos", 302-436, caso "Municipalidad de Esteban Echeverría": Rossi, Guastavino y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1223, caso "Montarsa": Rossi y Guastavino por la interferencia y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1236, caso "Técnica Patagónica": Rossi, y Guastavino por la interferencia y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1252, caso "Vial Hidráulica": Rossi, Guastavino y Frías por la no interferencia.

"Fallos", 302-1461, caso "Hidronor": Rossi por la interferencia y Frías y López por la no interferencia.

"Fallos", 304-730, caso "Marconetti": Rossi, Guastavino y Renom por la interferencia.

"Fallos", 304-1381, caso "Ramognino": Rossi, Guastavino y Renom por la interferencia.

Esta cuestión, suscitada entre jueces que aceptan la tesis de la concurrencia, dice Bosch, se ve agravada por la cíclica interpretación de jueces que antes no la admitían (*v. gr.*: los jueces Gabrielli y Black), pero que en autos "Schlumberger" y "Supercemento" se adhirieron a la concurrencia.

¹²⁴ Frías, Pedro J., *Derecho público provincial*, p. 337; Seisedos, Felipe, *op. cit.*; Ramayo, Raúl Alberto, *op. cit.*; Hernández, Antonio María, *Reforma constitucional*,

210. *El debate del nuevo inciso 30 del artículo 75 de la Constitución nacional.* Habíamos adelantado que al integrar la Comisión de Juristas del Acuerdo de Olivos propusimos la modificación del artículo 67, inciso 27, de la Constitución nacional. Posteriormente, lo hicimos al intervenir en el debate en la Cámara de Diputados de la Nación sobre la declaración de la necesidad de la reforma.¹²⁵

Ya en el seno de la Convención Constituyente de Santa Fe y Paraná sostuvimos:

El inciso 27 del artículo 67 acusa para nosotros especial trascendencia. Oportunamente vamos a plantear una modificación en la redacción que se hace con respecto a la Capital Federal. Pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso «Marconetti». Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos «Brizuela» y «Vialco».¹²⁶

El artículo 70. del despacho en mayoría de la Comisión de Redacción expresaba:

Sustitúyese el texto del inciso 27 del artículo 67, el que quedará redactado como sigue: Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio

Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, *El fortalecimiento federal*, p. 122; entre otros.

¹²⁵ Véase el libro *Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.), cit.*, p. 19. Dijimos en el discurso del 20 de diciembre de 1993: “También pensamos que tenemos que establecer un criterio federal en el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución para que haya una verdadera jurisdicción provincial dentro de los establecimientos de utilidad nacional, superando los problemas de interpretación que ha presentado la Corte Suprema en los casos «Marconetti» y «Brizuela»”.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 70. Sostuve dicha postura al intervenir como vicepresidente de la Comisión de Redacción en el tratamiento del despacho que unificaba los emitidos por las comisiones de Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal y de Competencia Federal, y al cual nos hemos referido más detenidamente en el apartado XI, 2 de este capítulo: *La consagración constitucional de la autonomía municipal en el artículo 123*, al cual remitimos. Nosotros firmamos en disidencia el despacho de la Comisión de Redacción porque habíamos propuesto una redacción distinta para el nuevo inciso, en relación al problema de la legislación exclusiva del Congreso en la capital federal.

de la Capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.¹²⁷

Dicho despacho fue firmado en disidencia parcial por los convencionales María Cristina Figueroa, Marcelo Guinle y Antonio María Hernández.

Nosotros precisamente no concordábamos con la redacción de la primera parte de la norma, ya que habíamos propuesto la siguiente: “Dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.¹²⁸

El convencional Guinle suscribió la siguiente redacción: “Ejercer una legislación exclusiva en los lugares afectados a la actividad de las fuerzas armadas y de seguridad de la nación. Sobre los demás establecimientos de utilidad nacional, la legislación será específicamente limitada a los fines de interés nacional. Cesada la causa que dio origen a la declaración de utilidad nacional, los bienes se retrotraen a su dominio anterior”.¹²⁹

También los cuatro despachos de minoría presentados tenían coincidente postura de fortalecimiento de las atribuciones provinciales y municipales dentro de los establecimientos de utilidad nacional. En efecto, el de los convencionales Zaffaroni, Álvarez, Estévez Boero, Ibarra, Oliveira y Cafiero proponía el siguiente párrafo dentro de un nuevo artículo que destinaban a las provincias: “Ejercer los poderes de imposición y

¹²⁷ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, Santa Fe, Paraná, 1994, t. III, p. 3158.

¹²⁸ Véase nuestro proyecto integral de reforma constitucional, conforme a la declaración efectuada por la ley declaratoria 24.309, que fue el único así presentado (*Reforma constitucional de 1994. Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, cit., p. 27, con la transcripción del expediente 72 de la Convención Nacional Constituyente correspondiente a dicho Proyecto).

¹²⁹ *Diario de Sesiones...*, cit., t. III, p. 3159. La convencional María Cristina Figueroa no presentó proyecto con relación a este inciso.

policía sobre los establecimientos de utilidad nacional o transferidos por cualquier título conforme lo establece el artículo 67, inciso 27, de esta Constitución”¹³⁰

El despacho de la convencional Cristina Fernández de Kirchner era muy similar al que propusimos.¹³¹

El despacho de los convencionales Bava, Muruzábal y Etchenique expresaba: “Ejercer una legislación exclusiva en la Capital Federal y reglar las potestades del gobierno federal sobre los lugares afectados, bajo su administración, a un interés nacional, dentro de las provincias, las que podrán ejercer, simultáneamente con la nación, el poder de policía e imposición en dichos lugares, siempre que no se afecte la finalidad para la que fueron creados”¹³²

El despacho en minoría de los convencionales Llano, Natale, Saravia Toledo y Harvey prescribía: “Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional, sin perjuicio de la competencia local cuando no interfiera el interés federal”¹³³

Sólo existió debate por la disidencia que planteamos en la redacción de la primera parte de la norma —referida a la legislación exclusiva sobre la capital federal—, y la Convención, con altísimo grado de consenso, votó el despacho mayoritario emitido por la Comisión de Redacción.

211. En el análisis de la norma sancionada se distinguen claramente dos cuestiones: la legislación exclusiva del Congreso sobre el territorio de la capital de la nación, y la necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.

Para la segunda cuestión, el extenso análisis efectuado con anterioridad respecto a los problemas suscitados por la redacción del inciso 27 del artículo 67, sirve para la interpretación de esta nueva cláusula.

130 *Ibidem*, t. III, p. 3163.

131 *Ibidem*, t. III, p. 3164.

132 *Ibidem*, t. III, p. 3166.

133 *Ibidem*, t. III, p. 3172.

No cabe duda, en primer lugar, que el Constituyente produjo esta modificación con el claro objetivo de fortalecer el federalismo y el municipalismo, que fue una de las ideas-fuerza de la reforma.

Con conocimiento de las dificultades observadas en la doctrina, legislación y jurisprudencia, la Convención optó claramente por la tesis de la concurrencia de facultades o federalista, para superar la otra exclusivista, de carácter unitarizante y sobre la base de un criterio finalista, dice Rosatti,¹³⁴ que no impidiese el ejercicio de los poderes de policía e imposición provinciales y municipales dentro de los establecimientos de utilidad nacional.

Señala también con acierto el autor y ex constituyente, que además de ponerse punto final a una larga controversia, se adopta un “criterio sugerido por el federalismo de concertación en reemplazo del llamado federalismo dual o competitivo”.¹³⁵

Con respecto a la nueva redacción del inciso, destacamos los siguientes aspectos:

- a) En el primer párrafo se suprime la palabra “todo” del anterior inciso 27, pues, como sostiene Natale, “si es en el territorio de la Capital va de suyo que es en todo el territorio”, de tal manera que la modificación respondió al “cuidado gramatical”.¹³⁶
- b) Se distingue ahora dicha legislación *exclusiva* para la capital de la *necesaria* para los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, a diferencia del texto anterior, que no la hacía, lo que posibilitó la tesis exclusivista, que excluía el ejercicio de competencias provinciales y municipales.

Dicen Menem y Dromi:¹³⁷

La antigua Constitución no contemplaba ni el requisito de la «necesidad», ni el requisito del «fin específico». Creemos que la necesidad, como causa, y el fin específico, como motivo final, están marcando dos *límites* concretos de razonabilidad a esta determinación de la legislación

¹³⁴ *La reforma de la Constitución, cit.*, p. 258.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 110.

¹³⁷ Menem, Eduardo y Dromi, Roberto, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, p. 274.

excluyente o exclusiva. Podrá legislar en tanto y en cuanto esa legislación sea necesaria y los justifiquen los fines específicos de la utilidad común. De lo contrario, lo que se estaría permitiendo sería una grosera invasión de la nación en los territorios provinciales, promoviéndose una «sucursalización generalizada» de dependencias nacionales en dichos territorios.

- c) Se omite la referencia a la “compra o cesión” como formas de adquirir los establecimientos de utilidad nacional. Quiroga Lavié nos advierte que la circunstancia de que ahora no se haga referencia al origen de los establecimientos, no debe servir para consolidar un pensamiento unitario que legalice “la aprobación del Estado nacional” de éstos “por la sola voluntad del Congreso de la Nación, como se ha venido haciendo hasta ahora”. Al contrario, expresa el constitucionalista y ex constituyente, en estos casos se debe recordar el claro texto del artículo 124, última parte, “donde se sostiene con énfasis que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Ésta es la norma específica aplicable al supuesto de nacionalización de recursos provinciales, y no el silencio proveniente de una supresión normativa que, por otra parte, antes no había producido ningún efecto en el sentido indicado.¹³⁸ Recordamos que ya habíamos adelantado nuestra opinión coincidente al analizar las posiciones doctrinarias sobre la necesidad o no del consentimiento provincial para los establecimientos de utilidad nacional. Volvemos ahora a insistir en que para nosotros dicho consentimiento también deberá ser municipal cuando corresponda, pues los argumentos para defender la autonomía provincial también son aplicables para el estado municipal.
- d) Se elimina la expresión “fortalezas, arsenales, almacenes” por la genérica de “establecimientos de utilidad nacional”, por razones de mejor redacción y para superar los problemas de interpretación originados en el antiguo texto.¹³⁹

¹³⁸ Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 1996, pp. 484 y 485.

¹³⁹ Véanse las opiniones en tal sentido de Natale, Alberto, *op. cit.*, p. 110; Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *La Constitución de los argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 1994, p. 229; Ábalos de Mosso, María Gabriela, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

- e) Se introduce la noción de los “fines específicos” de los establecimientos de utilidad nacional y en el último párrafo se ordena que “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Ya indicamos el sentido profundo de estas incorporaciones, que afirman incuestionablemente las autonomías provinciales y municipales.

Coincidimos con Seisdodos, Edmekdjian y Natale, entre otros autores,¹⁴⁰ en que no se produce un desmembramiento de territorio provincial, pues los establecimientos pueden tener legislación específica federal dentro de la utilidad nacional, pero siguen estando en las provincias y municipios, los que a su vez mantienen sus facultades de policía e imposición. Natale señala como ejemplo que los municipios “conservan sus atribuciones de policía urbanística; la nación no podría construir dentro de una ciudad un edificio sin respetar las normas municipales sobre uso de la tierra; tampoco podría la nación excusarse de pagar los impuestos locales retributivos de servicios”.¹⁴¹

Muchas son las derivaciones producidas por esta reforma constitucional, en virtud de la amplitud de las facultades locales de policía e imposición y de los distintos establecimientos de utilidad nacional.

Además de los casos mencionados, queremos agregar —también con criterio ejemplificativo— que con motivo de la tragedia acaecida el 3 de noviembre de 1995 en la ciudad de Río Tercero, cuando explotó la Fábrica Militar de Pólvoras y Explosivos, dependiente del Ministerio de Defensa de la Nación, con acertado criterio —luego de algunas dudas iniciales— el gobierno municipal comenzó a ejercitar sus facultades de policía de seguridad en el establecimiento.

Seguramente si ello hubiese acontecido con anterioridad, sumado a una adecuada planificación urbanística que prohibiere el crecimiento urbano alrededor de la fábrica, no se habrían producido tan graves consecuencias, que demuestran la improvisación e irresponsabilidad con que actuamos los argentinos.

Finalmente, compartimos con Bidart Campos el juicio de valor positivo sobre esta modificación, que “supera en mucho a la judicial emana-

140 Véase Ábalos de Mosso, María Gabriela, *op. cit.*, p. 57.

141 *Op. cit.*, p. 110.

da de la Corte Suprema e impide que su jurisprudencia pudiese retornar a interpretaciones que no se compadecen con nuestro federalismo”.¹⁴² Baste recordar que en su extravío jurisprudencial, la Corte Suprema, en el caso “Hidronor S. A., Hidroeléctrica Norpatagónica S. A. c. Provincia de Neuquén”, fallado el 4 de diciembre de 1980, declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 769, que disponía la creación de un municipio de tercera categoría en el pueblo Villa El Chocón, porque estaba dentro de los límites de un establecimiento de utilidad nacional.

¹⁴² Bidart Campos, Germán, *Tratado de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, t. VI, pp. 360 y 361.

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA, DEFINICIONES, ELEMENTOS, FINES Y PERSONALIDAD DEL MUNICIPIO

I. Naturaleza del municipio	173
II. Definiciones	201
III. Elementos del municipio	202
IV. Fin del municipio	221
V. Personalidad del municipio	224

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA, DEFINICIONES, ELEMENTOS, FINES Y PERSONALIDAD DEL MUNICIPIO

I. NATURALEZA DEL MUNICIPIO

1. *Introducción*

212. La palabra “naturaleza” proviene del latín *naturalis* y significa, según las acepciones que nos parecen más apropiadas a nuestro enfoque, “esencia y propiedad característica de cada ser” y “virtud, calidad o propiedad de las cosas”.¹ Se trata, entonces, de indagar sobre las esencias y virtudes para alcanzar un profundo conocimiento del municipio.

Esta tarea, de alta alcornia investigativa, busca arrojar luz sobre uno de los aspectos más importantes de la teoría general del municipio, y que además tiene consecuencias prácticas. Como seguidamente veremos, es un tema sumamente complejo, de hondura filosófica y que ha separado a juristas y pensadores, originando distintas escuelas. Éstas, a su vez, influyeron la legislación y regímenes municipales de los diversos países.

No pretendemos agotar la cuestión, merecedora de desarrollo exhaustivo, que por su extensión excedería esta obra, pero en cambio efectuaremos una sistematización que ilustre sobre el particular. En primer lugar, corresponde exponer los distintos pensamientos que registra la doctrina.

2. *El pensamiento de Fernando Albi*

Fernando Albi, en su importante obra *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, señala cuatro tendencias dominantes, correspondientes a estos sistemas:

¹ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, 19a. ed., 1970, p. 912.

213. a) *Histórico o anglo-germánico*:

...se caracteriza por la persistencia de las viejas modalidades orgánicas surgidas de modo espontáneo a través de los siglos. Fundamentalmente, dominan en el mismo dos distintas notas: la variedad y la asimetría. No contiene una fórmula única de gobierno local, aplicable de modo uniforme a todas las divisiones territoriales de la misma naturaleza, sino distintas clases de organismos de estructura no coincidente, esparcidas de modo irregular por toda la superficie del país, con una diferenciación muy acusada entre el medio urbano y el rural, sometiendo uno y otro a tratamiento distinto. La ley no suele establecer un mínimo de condiciones indispensables para que pueda constituirse una organización municipal, y en este sentido se ha afirmado que el municipio en dicho sistema, no es una creación legal.²

Este sistema —señala Albi— es el imperante en los países germánicos y escandinavos, Inglaterra y quienes han sido influidos por sus instituciones.

214. b) *Sistema legal o francés*: que está en las antípodas del anterior, “recogiendo la tendencia antihistórica y unificadora de la Revolución Francesa, que quiso hacer tabla rasa de todo lo pasado, estableciendo un sistema uniforme, simétrico y centralizado. El municipio no reposa aquí sobre una base social y jurídica de carácter tradicional, sino que se amolda a unas normas apriorísticas dictadas por el legislador”.³

El antecedente más antiguo de este régimen es un decreto del 14 de diciembre de 1789 de la Asamblea Constituyente francesa, que abolió las municipalidades existentes creando una por cada población, a cuyo frente estaba el “*maire*”. Un decreto del 10 brumario del año II, o sea, el 31 de octubre de 1793, suprimió las nomenclaturas de ciudades, burgos y pueblos, estableciendo la utilización única de la palabra “*commune*”, que correspondió a 43,915 entidades de igual organización, sólo diferenciadas en el número de miembros de sus órganos de gobierno.

Este sistema alcanzó gran centralización en la época napoleónica. Como dijo Vivien, relator de la ley de 1837, demostrando el espíritu de aquella concepción: “Los municipios no son más que una simple divi-

² Cfr. Albi, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

³ *Ibidem*, p. 23.

sión administrativa del territorio; constituyen la última de las circunscripciones de las que desciende la autoridad pública”.⁴

Este sistema francés influyó a países latinos y aun de otras razas, v. gr. España, Italia, Bélgica, Holanda, Grecia y algunos americanos.⁵

215. c) *Sistema jusnaturalista*: que “es una construcción científica, una interpretación teórica de la evolución histórica del gobierno local. Una doctrina filosófica de la segunda mitad del siglo pasado, actualmente pasada de moda, pero de la cual han querido derivarse, muy recientemente, consecuencias prácticas en el mundo hispánico”.⁶

Seguidamente, el autor menciona los cultores de esta escuela, nombres ilustres como Zachariae, Bluntschli, Kuntze, Taparelli, Ahrens, De Gioannis y Tocqueville. La siguiente frase de este último pensador es tal vez la que mejor define esta escuela: “La comuna es la única asociación que existe también en la naturaleza y que, dondequiera que se encuentren hombres reunidos, se forma por sí misma una comuna. La sociedad comunal existe, pues, en todos los pueblos, cualquiera sean sus usos y sus leyes; es el hombre quien hace los reinos y crea las repúblicas; la comuna parece salir directamente de las manos de Dios”.

Estas tendencias tuvieron honda influencia en España gracias a los filósofos e historiadores como Martínez Marina, Hinojosa, Costa y Azcárate. Expresaba este último: “El municipio es una sociedad natural anterior a la voluntad del Estado y de los individuos, y cuya existencia y relaciones necesarias con los círculos superiores tiene por tanto que reconocer, no crear, el Estado con los individuos”.⁷

Después se produce el reconocimiento legislativo de esta teoría en los proyectos de Ley de Bases de la Administración Local de 1903, 1907 y 1912, alcanzando positividad en el Estatuto de 1924, que define al municipio “como la asociación natural, reconocida por la ley, de personas y bienes, determinada por necesarias relaciones de vecindad, dentro del término a que alcanza la jurisdicción de un ayuntamiento”. Dicha influencia, agregamos nosotros, se ha mantenido en las sucesivas Leyes de Bases de Administración Local españolas.

4 *Ibidem*, p. 23.

5 *Idem*.

6 *Ibidem*, p. 24.

7 *Ibidem*, pp. 24 y 25.

Luego expresa Albi:⁸

No podemos detenernos a refutar esta doctrina, por otra parte ya caída en desuso. Su error fundamental, como más ampliamente hemos puntualizado en otro lugar, procede de la confusión que establece entre dos factores que deben considerarse por separado, y que aquel sistema involucra. El complejo que denominamos municipio, lo integran dos elementos distintos, que el jusnaturalismo no ha sabido percibir y diferenciar: la agrupación humana —hecho social— y el municipio propiamente dicho —institución jurídica—.

La clave del problema radica en esta distinción. Los hombres —no la naturaleza— como consecuencia de un conjunto de diversas situaciones económicas e históricas, constituyen grupos sociales con localizaciones geográficas distintas. El Estado y sólo el Estado, única sociedad total y soberana, será la llamada a determinar, mediante la ley, cuál sea la forma más adecuada en cada caso para que los elementos humanos en relación de convivencia vecinal puedan cumplir mejor aquellas finalidades inmediatas que desbordan la acción individual de los mismos. Así vemos que las propias leyes que declaran el carácter natural del municipio exigen, seguidamente, la concurrencia de ciertas circunstancias, totalmente artificiales, para determinar qué agrupaciones sociales tienen derecho a servir de base a una organización jurídica de carácter municipal.

216. *d) Sistema de la capacidad económica:*

En el citado trabajo nuestro —dice Albi, refiriéndose a *La crisis del concepto de municipio*—, comentando las notas básicas de los más recientes regímenes municipales, hemos llegado a consecuencias que interesa determinar aquí. No se habla en aquellas legislaciones de derechos originarios, sino, simplemente, de deberes enderezados al cumplimiento del servicio público, puesto que el municipio no es un fin, sino un simple medio para la prestación de dichos servicios. En este sentido es característica la definición de la ley alemana de 1935: «Los municipios agrupan las fuerzas vivas de los habitantes de la comunidad, con el fin de llevar a cabo los objetivos de carácter público a su cargo».

De un conjunto de observaciones realizadas en distintos regímenes —sigue expresando Albi—⁹ hemos llegado a deducir, prescindiendo de

⁸ *Ibidem*, p. 26.

⁹ *Ibidem*, p. 27.

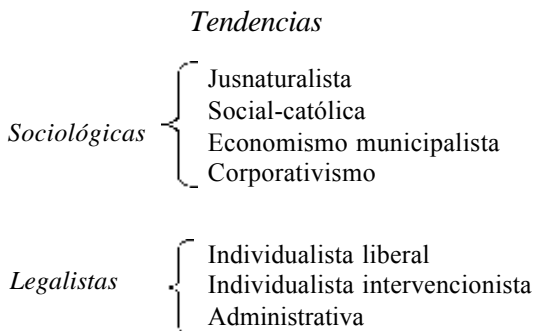
todo prejuicio doctrinal, que es municipio, únicamente, quien puede serlo, quien posee vitalidad propia para cumplir las obligaciones mínimas.

Enseguida menciona ejemplificativamente las leyes de Polonia de 1933, de Yugoslavia de 1933, de Italia de 1934 y de Alemania de 1935, y termina así fundando su doctrina:

Vemos, pues, que actualmente la decisión de si conviene conectar con una agrupación social un organismo de gobierno de carácter municipal, es asunto que afecta exclusivamente a la soberanía del Estado, y que éste resolverá con plena libertad, atendiendo, principalmente, a la capacidad económica del núcleo interesado para llevar a cabo los servicios públicos. Para acreditar esa capacidad, exige siempre la ley determinados requisitos mínimos de población, superficie, recursos financieros, etcétera.¹⁰

3. *El pensamiento de Adriano G. Carmona Romay*

217. Este maestro cubano, profesor de derecho municipal en la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público de La Habana, continuador de la brillante escuela municipalista que inició Francisco Carrera Jústiz y que colocó a su país, con la Constitución de 1940, a la cabeza del mundo en esta materia, enseñó posteriormente la Revolución Castrista en la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, Venezuela. En ocasión de dictar un seminario sobre gobierno municipal, en 1962, efectuó la siguiente sistematización de las escuelas sobre la naturaleza del municipio:



¹⁰ *Idem.*

218. Pero sin duda, su mayor aporte en este punto consistió en el trabajo “Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio”.¹¹ Está destinado, en primer término, a responder a dos críticas al sociologismo municipal, provenientes de Hans Kelsen y Carlos Ruiz del Castillo.

El primero —expresa Carmona Romay—, “al tratar el derecho propio y el radio autónomo de acción del municipio”, recluye estos principios en el marco de las aspiraciones de atribuir un valor absoluto a ciertos postulados políticos, afirmando que es superflua una refutación de estos argumentos del derecho natural que resultan del “municipalismo jusnaturalista”. Y claro está, como el sociologismo municipal, tomando como fundamento esa condición sociológica —ínsita en la estructura municipal— y, por tanto, natural, postula aquel derecho propio y el referido radio autónomo de acción del municipio. En consecuencia —sigue diciendo Carmona—, esta posición kelseniana implica liquidar la escuela sociológica.¹²

Por su parte, Carlos Ruiz del Castillo rebate, con argumentos que estima hallar en la propia estructura social de la convivencia humana, lo que llama “pretensiones, siempre hirsutas, de escuela, la fundamentación misma del sociologismo municipal, haciendo una sutilísima disyunción entre lo local y los orígenes y las formas, múltiples y renovadas del municipio”. Asimismo, aprovecha la oportunidad el maestro cubano para contestar los conceptos que antes mencionamos de Albi, cuando decía que el jusnaturalismo no sabía distinguir entre el hecho social —la agrupación humana— y el jurídico, que era el municipio. “El error está —escribe Carmona—,¹³ por el contrario, precisamente en Albi”. Debe distinguirse entre “comunidad local”, “sociedad local”, “municipio” y “gobierno municipal”. El municipio únicamente puede ser objeto de reconocimiento por el Estado. El gobierno municipal es el llamado a determinarse mediante ley o mediante su propia carta municipal, en cuanto a su forma y sistemas.

Más adelante se explican las diferencias entre los vocablos expresados y sus respectivas naturalezas, ya de contenido sociológico, ya polí-

11 *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 4, enero-abril de 1962, pp. 47-59.

12 *Ibidem*, p. 48.

13 *Idem*.

tico y jurídico. Tratando de demostrar la “sinrazón del antisociologismo kelseniano”, dice el distinguido profesor cubano:

El natural enraizamiento del sociologismo municipal con el jusnaturalismo, de una parte, nos lleva a imprescindibles consideraciones sobre las necesarias interrelaciones existentes entre la base social y sus estructuras político-jurídicas, las primeras como soporte y sostén de las segundas; y la racional textura entre la sociedad local por antonomasia y la plenitud política de la vida municipal, por otra parte, nos conduce a un riguroso análisis de las normas en que suelen religarse las familias en relación con sus asentamientos territoriales de la naturaleza local.¹⁴

Y expresa seguidamente:

Es, en nuestro concepto, absolutamente indiscutible la sociabilidad innata del hombre. Aristóteles la destacó llamando al hombre «un animal social» y Santo Tomás subrayó el concepto denominándolo «*animale sociale et politicum*». Pero sea ello así, o como lo quieren el filósofo de Koenigsberg, Emmanuel Kant, apreciando que la sociabilidad es impuesta al destacar “la insocial sociabilidad del hombre”, y en nuestros tiempos Will Durant, al afirmar que “el hombre no es voluntariamente un animal político”; lo cierto, como sagazmente señala el filósofo español Ortega y Gasset, es que “la realidad concreta humana es el individuo socializado”. Con esta irrecusable condición social del hombre —innata o impuesta por las exigencias de su imposible autarquía—, hay que aceptar que la *sociabilidad* es, por ello mismo, *naturalidad*.¹⁵

Y si esto es así —razona más adelante—, como advertía Posada, esa convivencia genera imposterables sistemas —como conjunto de principios enlazados entre sí— que dan pábulo a organizaciones políticas y jurídicas que han de ser cónsonas con las necesidades colectivas —las necesidades generales tienen matización distinta—, de la sociedad entre los hombres. Tales organizaciones políticas y jurídicas no pueden encontrar justificación en la arbitrariedad de los hombres... Sociedad, sistema social y estructura política y jurídica van, de grado en grado, siendo resultancias de la condición natural del ser sociable y político del hombre, en todo aquello que le es imprescindible para su vivir y convivir.¹⁶

14 *Ibidem*, p. 49.

15 *Idem*.

16 *Ibidem*, p. 50.

Continuando esta importante construcción científica, dice: “Esta integración del hombre en la sociedad, o mejor aún, esta religación social del hombre, tiene para las ciencias políticas y jurídicas, como hemos señalado, una relación causal con su sedentariedad en nuestra época y, por ello mismo, con la base o soporte territorial de sus actividades”,¹⁷ y para definir esta correlación del hombre y la sociedad en su aspecto territorial, recurre al pensamiento del filósofo alemán Krause, con su teoría de “la pirámide asociacional”. “Para Krause, cada una de esas asociaciones que integran la que denominamos pirámide de asociaciones, tiene su vida autónoma y son correlativas entre sí: hay asociaciones de fines universales, tales como la familia, el municipio, la nación; otras tienen fines definidos, como la Iglesia y el Estado, que están destinados a realizar la moral y el derecho”.¹⁸

Finalizando su respuesta en el punto “Negación del kelsenianismo por Kelsen”, expone que cuando el maestro vienés sostiene que las entidades locales, por esencia, no son otra cosa que orden jurídico, *aun cuando condicionado por hechos naturales*, destruye su tesis. Ello ocurre, pues “al condicionar el orden jurídico municipal con la preexistencia de los ‘hechos naturales’ que son su aporte y razón, Kelsen se destruye a sí mismo, y el jusnaturalismo municipal cobra vigor, savia y lógico, razonable e indiscutible entendimiento”.¹⁹

219. Con respecto al otro autor al cual responde, dice:

Carlos Ruiz del Castillo cala más hondo en los argumentos para rebatir la tendencia sociológica. Para este eximio tratadista, debe escindirse lo que genéricamente se denomina en sociología «lo local», que es vida expresa y una categoría sociológica, según sus palabras, y el municipio, que es una organización jurídica y comporta inserción en un sistema de fines públicos. Y partiendo de esta diferenciación, niega al municipio su naturaleza sociojurídica, para reducirla a lo meramente jurídico, así como, consecuentemente, la extensión de sus fines, el modo de cumplirlos y las relaciones con la soberanía.

Seguidamente expone que Ruiz del Castillo investiga las diversas formas de “lo local”, destacando las llamadas entidades locales menores,

17 *Idem.*

18 *Ibidem*, p. 51.

19 *Ibidem*, p. 52.

que según la legislación española están constituidas por parroquias, lugares, anteiglesias, barrios, anejos y otros semejantes, que “forman núcleos separados de edificaciones, familias y bienes con características peculiares dentro de un municipio”.

Así —finaliza la referencia—, Ruiz del Castillo llega a la conclusión de que «lo más natural, en el sentido de ser más vital, es la serie de agrupaciones que prefiguran, o bien, fraccionan, el municipio, y en las cuales la vida responde a módulos de espontánea organización». Con estas precisiones —tomamos la parte más sugerente de su discurso—, cabría dar por concluida la vieja querella en torno al carácter del municipio y de sus relaciones con lo que es más local que él y con las instituciones que lo rebasan. Y de este modo —pareja apreciación con Kelsen, aun cuando lograda por camino distinto—, el municipio es una exclusiva organización jurídica y, deséelo o no el autor, en ello ha de tener la primacía indiscutible, de aceptarse la tesis, la Escuela Legalista del Municipio.²⁰

220. Después de hacer referencia a Juan Ignacio Bermejo y Gironés y su posición jusnaturalista municipalista, entra al punto culminante de su trabajo, donde define “lo local, lo comunal, la comunidad local, la sociedad local y el municipio”, y que constituye, bajo nuestro punto de vista, la más acabada defensa de la Escuela Sociológica del Municipio.

Expresa que los hechos naturales, que condicionan el orden jurídico según Kelsen, necesitan ser comprobados, conocidos y clasificados para determinar el alcance e influencia de ellos en la vida institucional de los pueblos, y para ello considera menester definirlos.

“Lo local alude a una extensión territorial restricta; es un adjetivo que proviene del latín *«locus»*, que significa tanto como lugar, y éste denota la idea de espacio; que «lo comunal» o la *«comunis»* atiende a la pluralidad de personas entendiéndose así como «pueblo». No debe admitirse —dice— sinonimia alguna entre «localidad» y «comunidad», consecuentemente”. “De este modo, comunidad local nos indica la pluralidad de habitantes de un espacio territorial estricto”.²¹

Continuando con el análisis terminológico, estudia el significado de los núcleos sociales, la comunidad y la sociedad. “«Núcleo» es un sustantivo que proviene de la palabra latina *«nucleus»*, que alude al ele-

²⁰ *Ibidem*, p. 53.

²¹ *Ibidem*, p. 56.

mento central y primitivo”,²² y aplicando el concepto sostiene que los grupos suprafamiliares que mencionaba Ruiz del Castillo como aldeas, lugares, parroquias, barrios, etcétera, son los núcleos sociales, “los elementos centrales y primitivos que en relaciones de contigüidad territorial y funcional integran la «comunidad», aquella «comunidad local» que antes hemos definido”.²³

La comunidad local —escribe inmediatamente—, integración de diversos «núcleos sociales» (aldeas, lugares y parroquias —si rurales—; o barrios, distritos interiores y parroquias —si urbanos—, de base plurifamiliar cada uno de ellos), es instintiva, natural y espontánea en virtud de la fuerza de cohesión que determina a toda agrupación de familias y hombres... Mas, cuando esta «comunidad local» toma razón y conciencia de sus fines, forma la «sociedad local» (que es, como se ve, una estructura sociogeográfica de la comunidad). Tales fines —que en un todo constituyen el orden público, *lato sensu*— han de ser planificados y vitalizados para satisfacer las necesidades colectivas de la sociedad local.²⁴

Para llegar a estas conclusiones, Carmona Romay aplica la distinción de agrupaciones de Tonnies en su obra *Comunidad y sociedad*, entendiendo por la primera la forma natural y original, y por la segunda, la forma derivada y artificial. Continuando su razonamiento, expresa:

...entonces se impone, le nace la imprescindible necesidad de una organización político-jurídica y administrativa y es cuando, reconocida esa necesidad orgánica por el Estado, y no creada por éste, se ha producido el fenómeno socio-político, tomando como base aquellas condiciones naturales de Kelsen, de una entidad, que es el municipio. El municipio, en razón a su gobierno y administración es, pues, la organización político-administrativa de la sociedad local.²⁵

Y siguiendo con este aporte fundamental, que por su importancia conceptual consideramos menester transcribir textualmente, expone el maestro cubano:

22 *Idem.*

23 *Ibidem*, p. 57.

24 *Idem.*

25 *Ibidem*, p. 58.

Hay entonces una perfecta coherencia y una evidente relación de causa a efecto, entre «lo local», que es el hecho territorial más remoto, y que adjetiva y matiza y distingue al municipio cuando se adiciona gramaticalmente al vocablo «sociedad», que es una fase evolucionada de la «comunidad» integrada por «núcleos sociales» y lo «municipal», que no puede ser otra cosa que una institución natural, siguiendo en ello las apreciaciones de Storni, y sin ninguna incompatibilidad, por esa vía, con el institucionalismo de Hauriou. Y claro está que «municipio» no es equivalente a «gobierno municipal». El municipio es sustancialmente uno y el mismo *urbi et orbi*; su gobierno, en cambio, ha de corresponderse con el «*genius loci*» de cada pueblo, con las varias necesidades que debe atender —ya rurales, ya urbanas, ya semiurbanas—, con las posibilidades tecnológicas de cada país, con la mayor procuración de la eficacia que se anhele, con la cultura, con el progreso y la civilización de cada nación; y desde luego, con la correlación, no dependencia, que debe tener con la forma y la naturaleza de cada Estado. El gobierno municipal es el conjunto de órganos o poderes de esa sociedad infraestatal, y es particularísimo de cada municipio, si goza de la plena autonomía política, o de cada legislatura estatal, si dicha autonomía ha sido retenida —lo que es siempre polémico en cuanto a su razón en ciencia política—, el adoptar uno o varios sistemas de gobierno, o uno entre varios, o libremente.²⁶

4. *El pensamiento de Salvador Antonio Leal Osorio*

221. El aporte de este autor consistió en su tesis doctoral, titulada *Dialéctica del municipio. Nomogenia municipal*, aprobada por un tribunal integrado por los doctores Adriano Carmona Romay, Nectario Andrade Lamarca y Humberto J. La Roche en la Universidad del Zulia, Venezuela, en 1962.²⁷ Luego de efectuar consideraciones históricas sobre la institución municipal y en aplicación de la dialéctica, considera como tesis de la naturaleza del municipio a las escuelas sociológicas, como antítesis a las escuelas legalistas, culminando en la síntesis que denomina la “nomogenia municipal”.

²⁶ *Ibidem*, pp. 58 y 59.

²⁷ Dicha tesis fue publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 9, septiembre-diciembre de 1963, pp. 103-172.

Advierte que para su esquema dialéctico parte de la sistematización de Carmona Romay sobre las escuelas sociológicas y legalistas —antes citada—, con las siguientes modificaciones: el corporativismo y las llamadas democracias populares deben ser considerados como apéndice de las escuelas legalistas, por cuanto la posición, tanto del municipio como de los hombres, frente al Estado totalitario, es de absoluta sujeción y en consecuencia no son reconocidos sus derechos naturales.²⁸

En la parte destinada a la tesis, analiza como escuelas sociológicas el *jusnaturalismo*, la social-católica, el economismo municipalista y la institucionalista.

222. Dentro del *jusnaturalismo*, Leal Osorio señala a Krause, Ahrens, Giner de los Ríos, Hostos y Carmona Romay, mencionando los aspectos fundamentales de sus respectivas posiciones, que tienen una raíz filosófica común, en cuya virtud consideran al municipio como institución natural. Por la trascendencia de estos pensadores, transcribiremos las citas que efectúa el investigador venezolano.

“Comunidad localizada de familias e individuos para la prosecución de todos los fines esenciales a la vida”, ha dicho Ahrens, quien agregó: “El municipio es el segundo grado de las sociedades fundamentales, que abarcan todos los aspectos de la personalidad humana. Es una comunidad para lo civil y político, para lo económico y religioso y para lo intelectual. De allí que no sea una institución civil”.²⁹

Para Giner de los Ríos,

...el municipio es una sociedad total que abraza la vida entera sin limitarse a ningún fin particular; y sociedad de segundo grado, compuesta a su vez de otras sociedades que, en concepto de miembros, la constituyen, naciendo su necesidad de la limitación de la familia. No es el municipio una delegación del Estado nacional-centralización ni la consecuencia de un contrato sinalagmático entre varias familias-federación; teniendo una existencia propia y sustantiva que no recibe ni aun del conjunto de sus miembros. El municipio se forma mediante la atracción que como un centro ideal de fuerzas ejerce sobre un cierto número de familias, las cuales se agrupan gradualmente en torno de este centro común y se constituyen en órganos y representantes suyos.

²⁸ *Cfr.* pp. 129 y 130.

²⁹ *Cfr.* p. 130.

Y con respecto a la competencia propia expresa: “La esfera a que se extiende la competencia del municipio está determinada por la relación de vecindad que abraza la coexistencia y solidaridad que se establecen entre las personas enlazadas en este círculo común de vida”.³⁰

Leal Osorio destaca especialmente a Hostos, a quien considera el mejor expositor de esta escuela:

La sociedad es una reunión natural y espontánea de individuos con el objeto de satisfacer todas sus necesidades (físicas, intelectuales y morales), necesidades que no pueden satisfacerse aisladamente por ningún individuo. Al sumar la actividad de los individuos que componen la sociedad, hallamos en todas ellas, tanto en su motivo como en su objetivo, una relación de dependencia o de referencia a un ser más universal, que se presenta como un conjunto vivo de seres que viviendo cada uno para sí, contribuyen con su actividad a la actividad del todo social.

Manifiesta el todo social una actividad que depende de todas las actividades de los entes componentes, pero tiene órganos y funciones que les son propios. Entre esos órganos están: el individuo, la familia y el municipio. El municipio resulta ser una reunión reflexiva de individuos y familias, para auxiliarse mutuamente para la satisfacción de sus necesidades (físicas, morales e intelectuales). Si el municipio resulta de la combinación de fuerzas naturales, si la familia es reunión elemental por razón de afectos y en consecuencia natural, el municipio, como reunión de elementos naturales, resulta un ser natural, sin artificios y que se origina del principio de asociación y del reflexivo aprovechamiento de ese principio. La persona humana depende del municipio cuanto más capaz es de apreciar en su valor propio la fuerza orgánica de esa entidad social con la cual está relacionada por ser: *a)* individuo aislado; *b)* individuo en familia; *c)* como factor de producción y de consumo, como elemento jurídico y moral, como hombre de su derecho y como hombre de su deber.³¹

Enseguida establece Hostos las relaciones que ligan al hombre con el municipio, y que consisten en:

- Relación de necesidad: la ley de asociación es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de los hombres, y es tan eviden-

³⁰ *Cfr.* pp. 130 y 131.

³¹ *Cfr.* pp. 131 y 132.

te esta necesidad, que sin ella prácticamente no existiría la humanidad.

- Relación de gratitud: la gratitud es lo que más nos une a los demás hombres; al nacer en una familia a ella nos debemos y cuando nacemos en un municipio, con afectuoso interés miramos los asuntos municipales.
- Relación de utilidad: la utilidad nos compele a participar con todas nuestras fuerzas en la conservación de esa asociación.
- Relación de derecho: el derecho es uno de los elementos más efectivos de la organización social y es uno de los más trascendentales; ella se siente en los grupos superiores de la sociedad y es precisamente en el municipio donde comienza, ya que es el primer grupo social donde el hombre empieza a actuar de manera menos personal y más como hombre de derecho que en la familia.
- Relación de deber: es ésta una relación de reflexión y liga a los vecinos entre sí, porque además de hacer más fácil la satisfacción hace más segura la vida en la esfera municipal, es más reflexiva que en la familia, donde existe como relación de sentimiento, nacida instintivamente.

De estas relaciones surgen, según Hostos, los siguientes deberes:

- Deber de contribución al trabajo: si se quieren satisfacer las necesidades (es la relación de necesidad) se ha de trabajar, pues éste es el único medio de satisfacerlas.
- Relación de obediencia: la gratitud nos lleva a acatar la ley y el régimen imperante al reconocer el beneficio obtenido. Es por ello que manifestamos nuestra adhesión al régimen municipal. Ésta es tácita o expresa al fijarnos en su suelo.
- Deber de cooperación: si en la familia nos sacrificamos por vivir en ella, deber que es motivado por la utilidad de pertenecer a ella, así también, si no hay fin que no se pueda ampliar fuera de la sociedad, para que una cosa nos sea útil, es necesario cumplir con los fines sociales de la cooperación.
- Deber de instrucción: lo trascendente no se obtiene sino con el cultivo de las ciencias, siendo el derecho la relación más trascen-

dente de la sociedad, la instrucción se impone como correlativo de él.³²

Con respecto al pensamiento de Carmona Romay, que ubica dentro de esta escuela, menciona los siguientes conceptos: “el municipio es sociedad local, vecinal, territorial y por ello infraestatal políticamente organizada”; a los que agrega los correspondientes a las conclusiones de la comunicación enviada al Primer Congreso Iberoamericano de Municipios, reunido en Madrid:

1a.) “El municipio es una comunidad o sociedad local, transfamiliar, que el Estado no crea sino que reconoce como unidad natural de convivencia que es”.

2a.) “En consecuencia, unidad orgánica, real y moral, el municipio es autónomo para resolver libremente, dentro del marco jurídico constitucional del Estado, los asuntos propios de la sociedad local”.

3a.) “Tal condición socio-política, del propio modo, no sólo determina su autonomía administrativa, sino, fundamentalmente, su autonomía política: el derecho a darse su propia carta orgánica y sus gobernantes locales; su autonomía fiscal, o sea, el derecho a organizar su sistema fiscal, sobre las siguientes bases: *a)* estableciendo impuestos que no tengan incidencia —previo estudio económico y financiero al respecto— fuera del municipio; *b)* estableciendo impuestos que recaigan directamente sobre bienes muebles o inmuebles situados dentro del territorio municipal; *c)* estableciendo impuestos y tasas sobre servicios públicos de beneficio local exclusivamente; *d)* impuestos y contribuciones sobre el consumo, la industria y el comercio, y *e)* cuanto más impuestos sean compatibles con el sistema tributario del Estado, refiriéndose, desde luego, el control de esta compatibilidad a los tribunales de justicia exclusivamente”.

Agrega finalmente esta cita del mismo Congreso:

Si el municipio es así, un ente sociológico y no una creación artificial del Estado, entonces sí la congregación o convivencia de familias determina o genera aquella serie de preocupaciones de que hablara el gran tratadista Adolfo Posada, que en relación a los servicios públicos dan lugar a la integración de un gobierno y de una administración municipal propia, si ello es así, sin duda de ninguna clase, la comunidad, el ve-

32 Cfr. pp. 132 y 133.

cindario, el conjunto de familias reciben beneficios —porque el municipio satisface las necesidades y las aspiraciones prestando servicios públicos fundamentales—, tienen un deber de solidaridad social de contribuir a las cargas generales del municipio. No es entonces, señores, no, que el municipio al realizar todo su sistema impositivo o fiscal actúe por delegación del Estado. El municipio, entonces, actúa de acuerdo a esta interpretación coherente con la Escuela Sociológica del Municipio, actúa —repito— de manera propia, haciendo uso de poderes fiscales originarios.³³

223. En cuanto a la *Escuela Social-Católica*, Leal Osorio se detiene en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, para quien “el hombre es un ser social y político que se inclina por naturaleza a la unión y convivencia con sus semejantes”, agregando: “La comunidad como conjunto de personas, como multiplicidad de fuerzas individuales, mediante un proceso de integración a través de una escala ascendente y jerárquica de personas, de funciones y de bienes constituye el Estado”. El Estado, para el Aquinate, es una unidad de orden, de actuación y de operación humanas con miras al bien común. La conciliación de lo mío y lo tuyo en su consideración social, es el bien común. Si el hombre vive en sociedad, le es inevitable el bien común. Si el hombre no viviera naturalmente en sociedad, no podría realizar su fin particular, natural, su bien propio, y no existiendo éste sin los demás —ni la humanidad existiría sin los demás— es insoslayable la afirmación de que por lo menos el bien común es camino indispensable para llegar al fin propio y natural del hombre. Y si el hombre no quisiese alcanzar su propio fin, dejaría de ser lo que es: hombre.

En esta doctrina del hombre y la sociedad de Santo Tomás, el municipio vendría a ser una comunidad natural que tiende al bien común y que a través de una escala ascendente y jerárquica de personas, funciones y bienes, llega al Estado al ser considerada la sociedad políticamente.³⁴

Es de hacer notar —dice Leal Osorio— que el notable filósofo y doctor de la Iglesia, coloca al hombre en el primer lugar, luego a la familia, y por último a la sociedad política, Estado. Además, como el Estado es una exigencia de orden moral, por tanto, las comunidades in-

³³ Cfr. pp. 133-135.

³⁴ Cfr. p. 136.

termedias, como integradoras del hombre, son también exigidas moralmente.

Concluye el investigador venezolano señalando que Santo Tomás ha pautado el camino para el jusnaturalismo municipal, aunque no expuso una doctrina particular del municipio.

Nosotros agregaremos al análisis de Leal Osorio, para completarlo, la *actual filosofía católica* de la Iglesia sobre el municipio, resumida bajo el pontificado de Pío XII.³⁵

1. Es de tradición en la doctrina católica distinguir entre sociedad y Estado. La sociedad civil se identifica con la colectividad humana y encierra en su seno un conjunto de sociedades. El Estado es una de ellas; encuentra sus límites en su ámbito territorial y en su naturaleza jurídica; se integra, a su vez, por otras sociedades que no debe absorber: familias, municipios, corporaciones económicas o culturales... y coexiste con una sociedad universal, de naturaleza distinta, que es la Iglesia. Por su parte, está, en cierto modo, subordinado a la comunidad de las naciones, que agrupa el conjunto de los Estados.

2. El principio creador de la sociedad humana y, a la vez, su elemento de conservación es el bien común.

3. La noción de sociedad comporta la de jerarquía; es una ordenación de las cosas en que las ínfimas alcanzan sus fines a través de las intermedias, y éstas por medio de las superiores.

4. El bien común, con miras al cual fue establecido el poder civil, culmina en la vida autónoma de las personas, así individuales como morales o colectivas. Por eso no se compadece con esta doctrina el carácter fuertemente centralizado de las naciones modernas, que reduce en exceso las libertades congénitas de individuos y de colectividades. Mas, en particular, la Iglesia recomienda que en el seno de la nación crezcan y se desarrollen así las entidades municipales como los cuerpos profesionales que coordinan los intereses de esta clase.

5. En virtud del principio de subsidiariedad del Estado, por tanto, no puede ser una omnipotencia opresora de las autonomías legítimas.

6. La voz de las autonomías locales, sus aspiraciones y sus preocupaciones, constituyen un elemento a la vez estimulante y ponderativo en la elaboración de la unidad federal.

³⁵ *Doctrina pontificia*, II, Madrid, Documentos Políticos, 1958, citado por Adriano G. Carmona Romay en su trabajo "Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio", antes citado, pp. 54 y 55, en la nota 15.

7. Hay que impedir, pues, que el poder supremo del Estado invada indebidamente la esfera municipal.

8. El catolicismo ve como lícitas y aprueba todas las formas de gobierno, con tal que queden a salvo la religión y la moral.

9. La democracia, entendida como gobierno de muchos, en contraposición al gobierno de uno solo, es en sí misma legítima.

10. El Estado totalitario, abusando autocráticamente del poder, reduce al hombre a una mera ficha en el juego político, una pieza de sus cálculos económicos. Para él, la ley y el derecho no son más que instrumentos en manos de los círculos dominantes. El totalitarismo, ya sea comunista o burgués, es incompatible con la doctrina cristiana y también con una auténtica democracia.

224. Con relación a la *escuela del economismo municipalista*, dice Leal Osorio

...que la misma denominación permite tener una idea de lo que esta tendencia preconiza en materia municipal y ella está colmada de los errores comunes a todas las filosofías cerradas y unilaterales. El economismo, en materia relacionada con el municipio, es sostenida por Nitri, Salandra, Warner y Ferraris y por algunos representantes del materialismo dialéctico, quienes postulan a la economía como único motor y fin del hombre.³⁶

Resumiendo dicha posición, expresa Carmona Romay que “el economismo municipalista postula al municipio como una agrupación de familias con finalidad económica y cuya formación y desarrollo es de causa económica”.³⁷

225. La *escuela institucionalista*, representada por Storni, importa la aplicación al municipio de las ideas de Hauriou acerca de la institución.

Horacio Julio Storni escribió su tesis doctoral titulada *El municipio como institución*, la cual fue aprobada en la Universidad de Buenos Aires, donde había sido presentada en 1946. En el prólogo, dice el autor que la tesis tiene por “objeto restaurar el concepto del municipio”, y que la tarea se proyectó en lo administrativo y social, pero sobre todo en lo político, porque “demostrada la naturaleza del municipio, advertimos la necesidad de armonizarlo con el ambiente social que integra”. Hauriou

³⁶ Cfr. p. 137.

³⁷ Cfr. p. 138.

define la institución como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y que para la realización de dicha idea se organiza un poder que le procura órganos y al mismo tiempo en el medio social se origina un sentimiento de comunión con aquélla. Los cuatro elementos característicos de una institución son: 1) idea o necesidad; 2) manifestación de comunión; 3) derecho institucional, y 4) autoridad. A estas ideas, Storni suma las tomistas, aplicándolas al municipio, según destaca Leal Osorio.³⁸

De la primera característica resulta la necesidad del municipio y su carácter de institución natural, que según Storni debe tener “autonomía jurídica independiente de otra interferencia”.³⁹

Para llegar a esta conclusión, Storni aplica los conceptos aristotélicos sobre la naturaleza de los hombres, de las familias y las ciudades, de los que deduce el origen del municipio como institución complementaria de las familias.

En suma, reivindicamos —dice Storni—⁴⁰ para el municipio una naturaleza fundada en sus fines, siguiendo para ello el pensamiento aristotélico de que la naturaleza de una cosa es precisamente su fin... De ahí que las ciudades complementen la actividad de la familia mediante la agrupación de ellas en determinadas superficies territoriales y que esa convivencia deba ser ordenada jurídicamente a fin de hacer posible su funcionamiento, dando un adecuado planteo a las relaciones de vecindad.

La segunda característica, la manifestación de comunión, es explicada así por Storni:

La agrupación de familias en un territorio limitado se produce, según vimos, siguiendo un proceso natural y obligado por sus propias exigencias. Todas ellas se encuentran vinculadas en miras a una común empresa en la cual son solidarias. Esta idea de comunión —que constituye, según dijimos, el segundo aspecto fundamental de una institución— nace de la naturaleza de la familia, toda vez que la sociedad que integran forma parte de cada una de ellas, en la medida en que su personalidad necesita de la ciudad para su existencia. Refiriéndose a esta idea de comunión,

38 *Cfr.*, p. 138.

39 *El municipio como institución*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1949, p. 23.

40 *Ibidem*, p. 26.

dice San Agustín en *La ciudad de Dios* que las familias están unidas en la ciudad por un «cierto vínculo de sociedad».⁴¹

La tercera característica, el derecho institucional, se presenta por medio del derecho municipal. Storni, citando a Tomás D. Casares, dice que “existe cierta «contemporaneidad fundamental» en el nacimiento y constitución de las instituciones y el derecho de cada una, y a su vez «una especie de causalidad recíproca»”.⁴² Asimismo, señala que “corresponde así a cada institución fundamental y, por ende, al municipio, una determinada y permanente ordenación jurídica porque la finalidad —que es el bien común del grupo— permanece invariable por formar parte de la invariable naturaleza humana”.

“La misión del derecho municipal —agrega Storni—⁴³ es particularísima y realiza «una forma determinada de lo justo» al sujetar las actividades individuales a los fines del municipio, a la vez que adecua la actividad del grupo frente a otros grupos municipales en el juego de las instituciones superiores, el Estado principalmente”. Y agrega más adelante:⁴⁴

Es indudable que el Estado, dentro del ajuste de los grupos sociales, constituye jerárquicamente el grupo cuyo poder prevalece sobre los otros, aunque no sin límites ni arbitrariamente, sino condicionado por el resto de las fuerzas sociales, cuyas respectivas misiones debe respetar en la medida que constituyen la posibilidad del cumplimiento parcial de fines cuyo conjunto el Estado debe asegurar, por lo que el derecho municipal, diferenciado del resto de los derechos, con los que solamente tiene elementos analógicos de contacto, no está sujeto al derecho del Estado sino que se apoya en él y coexiste armónicamente en tanto constituye una parte del todo.

La cuarta característica se observa en el poder municipal. “Siguiendo a Santo Tomás diremos que —expone Storni—⁴⁵ *en todo lo que es ordenado, las cosas responden a una fuerza que le es superior y así también en el orden municipal existe un poder que hace posible la utilización de*

41 *Ibidem*, p. 34.

42 *Ibidem*, p. 45.

43 *Ibidem*, p. 50.

44 *Ibidem*, p. 51.

45 *Ibidem*, p. 57.

ese «medio» social para el cumplimiento de los fines que le son propios. Ese poder en su actividad, es lo que constituye la acción del municipio y, en última instancia, lo que da forma a la empresa propuesta”.

Después Storni analiza las clases de poder mencionadas por Max Weber y fiel a su enfoque aristotélico-tomista, afirma: “Así, frente a estas manifestaciones del poder y frente a la concepción individualista de la sociedad, delineamos el poder municipal, como una categoría diferente y concreta. Comenzamos definiéndolo como un poder institucional, estatutario, pero no «legal» en el sentido estatal, porque no deriva del Estado, ni convencional porque no depende de la voluntad de las partes”.⁴⁶

Finalmente, mencionaremos las conclusiones a que arriba Storni en su tesis:

1) “El reconocimiento y arbitraria creación del municipio por el Estado, no puede hacer pie ante la necesidad de la existencia del medio urbano para la obtención de fines primarios que hacen a la naturaleza humana”.⁴⁷

2) “El derecho municipal no es ni público ni privado porque no se refiere ni al individuo ni al Estado sino al municipio. El derecho municipal es institucional y configura una definida personalidad”.⁴⁸ De esto deduce la negación de la doble personalidad jurídica del municipio.

3) “...Que se refiere a las unidades que integran el municipio, nos lleva a sustituir al individuo, considerado ciudadano, por el grupo familiar”.⁴⁹ De resultados de ello, Storni opina que se debe cambiar el sufragio universal consagrando el voto familiar; en consecuencia, “ésta es una de las razones por las que el gobierno municipal no puede ser democrático”.⁵⁰

4) “El cuarto punto se refiere a organización municipal y a la división de su gobierno en dos órganos: uno legislativo y otro ejecutivo”.⁵¹ El autor piensa que no es admisible esta división, provocada por la asimilación del municipio al Estado, y que en definitiva debe existir unidad del poder.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 63.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 67 y 68.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 71.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Cfr. ibidem*, p. 82.

⁵¹ *Idem*.

226. La antítesis de la dialéctica municipal, según Leal Osorio, consiste en las escuelas legalistas, que tienen como denominador común el considerar al municipio creación del Estado, mero artificio legal que no tiene origen natural.⁵² El autor también formula objeciones a la clasificación de Carmona Romay⁵³ en cuanto a estas escuelas, analizando como tendencias que constituyen la antítesis:

227. 1) *Centralización como efecto del individualismo extremo*. “Como consecuencia de esta filosofía —dice refiriéndose a las ideas de la Revolución francesa—, en el régimen político administrativo del Estado se fijan, tanto constitucionalmente como por las leyes nacionales, los modos de gobernarse, la medida de la libertad de acción en relación al Estado, los servicios o asuntos que pueden o deben gestionar y el grado de delegación de poder para las iniciativas y resoluciones de los municipios. Y así, se llega a un verdadero régimen de centralización, a la consideración del municipio como un simple órgano del poder central, y así sus funcionarios son nombrados por el poder central, de quien son delegados gubernamentales”.⁵⁴

228. 2) *Descentralización como consecuencia del individualismo moderado*. “En suma —escribe a este respecto Leal Osorio—,⁵⁵ en esta escuela el municipio es un ente autónomo para determinar el contenido de ciertas normas referentes a los asuntos locales, el modo de elaborar esas normas y la manera de administrarse, todo de acuerdo a la Constitución y a las leyes. Es decir, siempre el fundamento jurídico de las gestiones se encuentra en la Constitución o en una ley de carácter nacional, como lo han hecho algunos Estados”.

229. 3) *La teoría general del Estado de Kelsen y el municipio*. El autor incluye al jurista vienés dentro de las escuelas legalistas, por cuanto también considera al municipio como creación estatal en su teoría general del Estado y del derecho. Expresa⁵⁶ “que entre el Estado y el municipio existe una relación inevitable de unicidad y sólo en el Estado puede hablarse de la comunidad municipal como una entidad jurídica infraestatal, y se considera en este sentido, porque el municipio no es sino un orden jurídico parcial condicionado por un sustrato natural”.

52 *Cfr. op. cit.*, pp. 141 y 142.

53 Véase *op. cit.*, p. 143.

54 *Cfr. op. cit.*, p. 144.

55 *Op. cit.*, pp. 145 y 146.

56 *Op. cit.*, p. 147.

230. 4) *Totalitarismo*. El investigador venezolano considera a las “democracias populares” como totalitarismos y a éstos como apéndices de las escuelas legalistas, ya que niegan absolutamente al municipio. En efecto, mientras el legalismo considera al municipio creación del Estado, el totalitarismo lo admite “sólo en tanto y en cuanto interese al régimen político imperante”.⁵⁷ Seguidamente analiza en particular a la organización municipal en la Unión Soviética, que es el resultado de la aplicación del llamado “centralismo democrático” de Lenin.

Siendo un régimen monopartidista y éste el productor de las leyes —dice finalmente—,⁵⁸ ésta no es más que la sanción de los acuerdos tomados por aquél, y en consecuencia las comunidades locales constituyen órganos del partido para la imposición de los intereses de los jefes de turno. En puridad no existe régimen local, sino un centralismo partidista que impide toda manifestación contraria a los intereses del partido único.

231. Con respecto a la *síntesis*, Leal Osorio expone los *principios* que deben ser rectores sobre la naturaleza municipal. Aunque “en la intimidad están unidos”, considera que por razón de método “se separan en: históricos, sociológicos y filosóficos”. Por razones de brevedad, sólo mencionaremos cada uno de ellos, sin hacer referencia a la fundamentación efectuada.

En cuanto a los históricos, éstos son los principios: 1) El municipio es anterior al Estado. 2) El municipio no nació en la expansión romana ni en el demos griego.⁵⁹

Respecto de los sociológicos, señala: 1) El municipio es una comunidad. 2) El municipio es una sociedad local. 3) El municipio es sociedad territorial. 4) La solidaridad social y el aumento cualitativo y cuantitativo de las necesidades originan al municipio.⁶⁰

Y los filosóficos son: 1) El municipio es una entidad natural. La naturaleza de un ente es su propia finalidad. 2) El bien común exige al municipio. 3) Organización propia del municipio que deviene de su naturaleza.

57 *Cfr. op. cit.*, p. 152.

58 *Cfr. op. cit.*, p. 155.

59 *Cfr. op. cit.*, pp. 157-160.

60 *Cfr. op. cit.*, pp. 160-164.

Después, el autor expresa las *consecuencias* que se derivan de los principios fundamentales de la síntesis, llegando a estas conclusiones:

A) De los históricos: *a)* el Estado es producto de la integración de municipios; *b)* el nacimiento histórico del municipio rechaza al legalismo; *c)* el ámbito jurídico del Estado determinado por el municipio; *d)* el municipio entidad nomogénica. Aquí Leal Osorio propone el término “nomogenia” para denominar el fundamento y el concepto de la institución municipal en el aspecto del régimen jurídico. Él está formado por dos raíces griegas: *nomos* = organización o norma; y *genes* = origen, e indica conceptualmente que las normas jurídicas referentes al municipio no tienen otro fundamento que su propio origen; en otras palabras, la organización municipal surge de sí misma y en consecuencia no es necesario acudir a otras entidades para explicar el fundamento de la normatividad municipal, como sucede con el término “autonomía”.⁶¹

B) Respecto de los sociológicos: *a)* El municipio: comunidad de servicios; *b)* el Estado: solución al problema de las relaciones intermunicipales; *c)* el municipio: salvación de la democracia.⁶²

C) De los filosóficos: *a)* el principio de identidad se opone al legalismo; *b)* limitación de la actividad estatal; *c)* el derecho municipal.⁶³

5. Nuestra opinión

232. Referente a la *sistematización* de las distintas escuelas sobre la naturaleza del municipio, consideramos que la clasificación de Leal Osorio, sobre la base de la formulada por Carmona Romay, es la más completa y correcta de las analizadas. En efecto, la efectuada por Albi puede reducirse a la división entre escuelas sociológicas y legalistas, atento a que las de tipo histórico o anglo-germánica y jusnaturalista estarían en las primeras escuelas; la legal y de la capacidad económica en las segundas. A esta conclusión llegamos en relación al autor español, con sólo detenernos en la lectura de la escuela por él propuesta, que bajo nuestro punto de vista constituye la más clara explicitación de la escuela legalista. Para Albi, en definitiva, el municipio es lo que la ley dice que debe ser, y coloca como ejemplo a las leyes municipales de los

⁶¹ *Cfr. op. cit.*, p. 168.

⁶² *Cfr. op. cit.*, pp. 169 y 170.

⁶³ *Cfr. op. cit.*, pp. 170-172.

regímenes políticos nazi, fascista, comunista y de su propio país en la época franquista. Por eso se explica su completa oposición a las escuelas sociológicas, y dentro de ellas, a la jusnaturalista. Adelantada nuestra opinión sobre la clasificación de las escuelas, y aunque —como lo anticipamos— no podemos detenernos en un análisis particularizado de cada uno de los distintos pensamientos expresados sobre esta fundamental cuestión, consideramos pertinente efectuar algunas consideraciones.

233. En general estimamos que la razón en este arduo debate asiste a las escuelas sociológicas, que han ilustrado con mayor profundidad los aspectos filosóficos, sociológicos, históricos y aun jurídicos que se entrelazan en el municipio. Decimos en general, porque no compartimos algunos conceptos dentro del plexo de tendencias, pensamientos y escuelas que conforman las de tipo sociológico. En tal sentido, por ejemplo, consideramos —como después lo mencionamos al estudiar la autonomía municipal— que el municipio no pudo ser anterior al Estado, porque el municipio, para ser tal, siempre debe estar inserto en el orden estatal. De igual manera también reconocemos la existencia de una crisis del concepto de municipio tal como lo concibió el municipalismo clásico. Creemos correctas algunas aportaciones de Albi en su obra *La crisis del municipalismo*, cuando considera las modificaciones producidas en el municipio moderno por el cambio del concepto mismo de la ciudad, o de las relaciones de vecindad o de las consecuencias del proceso de planeamiento. Estos temas los abordamos también al referirnos a la autonomía municipal, y allí nos remitimos, pero aun así, reiteramos, no se logra superar el mayor aporte de las escuelas sociológicas. En este orden de ideas, pensamos que la construcción más completa fue la del maestro cubano Adriano Carmona Romay, en su “Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio”.

234. Sin perjuicio de ello, sostenemos que, aunque no profundizó este aspecto, fue Adolfo Posada, el gran jurista español, quien mejor indicó el camino para comprender la naturaleza del municipio. En el prólogo a la conocida obra de Leo S. Rowe titulada *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, fechado en Madrid el 30 de noviembre de 1913, expresó:⁶⁴ “El problema municipal, lo mismo el general del régimen de municipios grandes y pequeños, rurales y urbanos, ciudades y aldeas, que el más

⁶⁴ *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1914, pp. X y XI del prólogo.

concreto y estricto de la gran ciudad contemporánea, es esencialmente político, en el sentido más propio y específico de la palabra”.

Y si cuando se estima que los municipios son simples divisiones o creaciones del poder central, con el carácter de meras circunscripciones subordinadas, que tienen a su frente corporaciones y funcionarios administrativos, se quiere disminuir o disolver su personalidad política —su Estado—, un examen realista de la vida municipal actual obligaría a rectificar orientación tan equivocada, para afirmar, en cambio, que el problema municipal no es ya sólo político, sino eminentemente social.

Aquí el autor, en nota al pie de la página, señala lo que juzgamos más importante: “Es, en rigor, el del municipio el problema de un Estado, ya que el municipio puede reclamar la condición de Estado, siendo así legítimo hablar de *Estado municipal*”. Y así terminaba la frase anterior: “Ni una sola de las cuestiones que entraña la política social moderna deja de plantearse en los municipios con más o menos intensidad, según la complejidad de su vida”.

235. Aunque otro autor, el creador de la Escuela de La Plata, Adolfo Korn Villafañe, en su más relevante obra: *La república representativa municipal*, también habló en el capítulo VI de la teoría del Estado municipal, creemos que no se debe llegar a identificar completamente al municipio con el Estado, justamente porque el municipio lo es tan sólo cuando está inserto en una unidad política de orden superior que es el Estado. Por otra parte, existe una diferencia de grado y de extensión entre los elementos del Estado y los del municipio, que imposibilita tal identificación. Siempre —como lo destacó el mismo Posada—⁶⁵ en el concepto de municipio está ínsita la idea de *autonomía* y de *subordinación*. Esto último implica el reconocimiento de una jerarquía jurídica a la cual el municipio debe respetar, y ésta es indudablemente la estatal. Por esto mismo, la soberanía será una cualidad que jamás podrá tener el municipio.⁶⁶

65 *El régimen municipal de la ciudad moderna*, p. 51.

66 En este sentido, concordamos con Carlos Mouchet en su obra *La legalidad en el municipio*, Abeledo-Perrot, al sostener con la mayor parte de los autores esta posición (p. 26).

Pero Mouchet recuerda “que en expresa o tácita adhesión a la teoría pluralizante de la soberanía, se ha hecho referencia en congresos municipales al ejercicio de la soberanía por el municipio”, citando como ejemplo una recomendación del Primer Congreso Interamericano de Municipios de La Habana en 1938, que expresó: “Que en las Constituciones de los países de América se reconozca al municipio como uno de los órganos de la soberanía del pueblo y de la nación, a fin de que se consolide y desarrolle la institución municipal, sirviendo al propio tiempo de mayor cohesión y unidad a la estructura general del Estado”. “Esta concepción —expresa Mouchet en relación a la teoría pluralizante de la soberanía— extiende a los municipios el mismo criterio que con relación a los Estados federales lleva a considerar dividida la soberanía entre el Estado central y los gobiernos locales, ejercida por cada uno dentro de sus propias competencias”.⁶⁷

A su vez, dijo Jellinek:

Los municipios, como el Estado, tienen un territorio, súbditos y un poder independiente. Pero se distinguen del Estado en que el municipio no posee un *imperium* originario, sino que le ha sido prestado por el Estado. Todo *imperium* de un municipio es derivado, incluso aquellos derechos de soberanía que le han concedido como derechos propios. Los de soberanía del municipio no son nunca derechos originarios. Su territorio es, al propio tiempo, territorio del Estado; sus súbditos, súbditos del Estado, y su poder está sometido al del Estado.⁶⁸

236. Retomando el pensamiento de Posada, aunque no aceptemos una identificación total entre municipio y Estado, sin embargo creemos que el problema del municipio es el de un Estado. Como luego veremos, tiene los mismos elementos: territorio, población y poder; mismo fin: el bien común y, por consiguiente, según la idea aristotélica: la misma naturaleza. Aunque todo referido a lo local, a lo vecinal, que es lo que caracteriza a esta institución, necesariamente enclavada, además, en el Estado. Existe, pues, una diferencia de grado y de extensión entre el municipio y el Estado, que se aprecia claramente por las palabras recién citadas del renombrado profesor de Heidelberg, Jellinek. Pero aquí es

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 25.

⁶⁸ *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1943, libro III, capítulo XIX, p. 523, citado por Mouchet, *op. cit.*, p. 26.

cuando nítidamente aparecen las relaciones entre el derecho municipal y el derecho político, pues la teoría del Estado tiene aplicación para la construcción de la teoría del municipio. Y justamente en la teoría del Estado han triunfado las corrientes realistas, en virtud de los aportes iniciales de Duguit, Hauriou, Smend y, sobre todo, Heller, que han superado las corrientes formalistas cuya máxima expresión fue Kelsen, quien imaginó un Estado sin Estado mediante la identificación entre Estado y derecho.⁶⁹

Y si la naturaleza del municipio es similar a la del Estado, no puede estar constituida su compleja esencia por elementos sólo jurídicos, sino también sociológicos, históricos, políticos e incluso filosóficos. Entonces consideramos aplicables a este tema los aportes de la teoría del Estado, donde se destacan los estudios magistrales de Heller. Esta línea de investigación es para nosotros la más correcta y la que permite responder científicamente a tan arduo problema. Se hace entonces primordial la consideración de la base sociológica del municipio, resultando para nosotros inestimables las enseñanzas de Carmona Romay, que parten de la propia naturaleza del hombre. Y así se explica el carácter del municipio como institución, organización en la terminología de Heller, de base sociológica, de carácter natural, basada en las relaciones de vecindad,⁷⁰ que requiere de un poder y del derecho para alcanzar el bien común de esa sociedad local.

La sustancia política y social⁷¹ resulta inesquivable, porque están todos sus fundamentos: hombres ligados por necesidades comunes, que organizan poder y derecho para alcanzar el bien común en la sociedad local. O sea que las consideraciones sociológicas encuentran su lugar dentro de este enfoque en la teoría del municipio, que postulamos.

Queda así brevemente expuesta nuestra posición sobre la naturaleza del municipio. Reiteramos que es menester profundizar estos estudios mediante la utilización de la metodología y desarrollo propios de la teoría del Estado.

69 Cfr. Romero, César Enrique, *Introducción al derecho constitucional*, Zavalía, capítulo I.

70 Véase en el capítulo sobre “Autonomía municipal” lo relativo a este tema.

71 También aquí remitimos al capítulo sobre “Autonomía municipal”, donde estudiamos detalladamente este carácter del municipio.

II. DEFINICIONES

Existen numerosas definiciones del municipio en la doctrina⁷² y en la legislación.⁷³ Destacaremos las más acertadas a nuestro criterio.

237. Adriano Carmona Romay, en magnífica síntesis, expresó:⁷⁴ “El municipio, en razón a su gobierno y administración, es, pues, la organización político-administrativa de la sociedad local”.

238. Adolfo Posada expuso tres conceptos del municipio, desde los puntos de vista sociológico, político y jurídico. En el primer aspecto definió al municipio “como el núcleo social de vida humana total, determinado o definido naturalmente por las necesidades de la vecindad”.⁷⁵

Con respecto al segundo dijo: “el municipio es, o debe ser, un organismo con su sistema de funciones para los servicios, que se concretan y especifican más o menos intensa y distintamente en una estructura: gobierno y administración municipales propios —autonomía—, desarrollados en un régimen jurídico y político más amplio: regional (estados de la unión americana, estados alemanes, etcétera) o nacional (Francia, España, Italia, etcétera)”.⁷⁶

En relación al último punto de vista, escribió: “El municipio, legal y positivamente considerado, es una expresión de valor estrictamente histórico, aplicada a un fenómeno que se ha producido en los diferentes países de manera distinta, planteándose y resolviéndose su problema de modo muy diverso”.⁷⁷

239. Daniel Hugo Martins, distinguido profesor uruguayo, define jurídicamente al municipio⁷⁸ como “institución político-administrativa-te-

⁷² Cfr. Poviña, Alfredo, “La integración regional y el municipio”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año X, núms. 3 y 4, julio-octubre de 1969, capítulo V, pp. 679-682, que tipifica las definiciones según los enfoques que se tengan sobre el municipio, señalando las de tipo político, municipalista, geográfico, demográfico, jurídico y sociológico.

⁷³ Cfr. Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, pp. 28 y 29.

⁷⁴ “Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, 1962, p. 58.

⁷⁵ *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 3a. ed., Madrid, 1927, capítulo II, p. 52.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 53.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 54.

⁷⁸ *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978, capítulo IV, p. 56.

ritorial, basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para satisfacer las necesidades de vida de la comunidad local, en coordinación con otros entes territoriales y servicios estatales”.

240. En nuestro Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba,⁷⁹ en el artículo 1o. decimos: “El municipio es la sociedad organizada políticamente, en una extensión territorial determinada, con necesarias relaciones de vecindad, sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los gastos del gobierno propio y con personalidad jurídica pública estatal”. Esta definición sigue, en sus lineamientos esenciales, el artículo 209 de la Constitución cubana de 1940.

III. ELEMENTOS DEL MUNICIPIO

241. Como lo anticipamos, el municipio tiene los mismos elementos que el Estado, a saber: territorio, población y poder.⁸⁰

1. *Territorio*

242. Según se expresa en el *Manual de gobierno y administración municipal*,⁸¹ “el territorio configura el supuesto físico del municipio. Se trata del sitio o lugar donde se asienta su población y el ámbito espacial dentro del cual ejerce el mismo su poder político”.

La conformación de este elemento básico es uno de los problemas más significativos de todo régimen municipal, ya que se vincula con aspectos como la propia definición del municipio según su base sociológica: la ciudad y las relaciones de vecindad y otros como la región y el Estado en que está inserto el gobierno local.⁸²

79 Universidad Nacional de Córdoba, 1977, p. 51.

80 Utilizamos la enumeración más común en la teoría del Estado, siguiendo a Heller, aunque es preciso señalar que otros autores indican mayor cantidad de elementos, agregando a los enunciados: el gobierno, el derecho, etcétera. Ya en nuestra materia, Daniel Hugo Martins (*op. cit.*, capítulo IV, pp. 61-71) discrimina como elementos jurídicos esenciales del municipio: *a)* población; *b)* territorio; *c)* organización; *d)* competencias; *e)* materia municipal; *f)* ordenamiento jurídico; *g)* potestad normativa; *h)* patrimonio propio; *i)* capacidad económico-financiera; *j)* integración democrática; *k)* descentralización autárquica; *l)* autonomía política, y *m)* capacidad técnica.

81 Consejo Federal de Inversiones, Caplan, Lamas y Meehan, p. 25.

82 Quien mejor estudió estos aspectos es el español Luis Morell Ocaña en su impor-

243. En cuanto a los sistemas existentes en el derecho comparado para la *fijación del radio, término o ejido*, o sea, hasta dónde se extiende el territorio municipal en el cual ejerce su competencia el gobierno local, remitimos al capítulo séptimo: “Competencia general de la municipalidad”.

Cabe preguntarse si el municipio de amplio territorio está basado en la vecindad o si ello no ocurre y, en consecuencia, está fuera del concepto de lo municipal que hemos aceptado. La respuesta fue dada por Fernando Albi,⁸³ de esta manera: “Lo vecinal es el contrapunto de la territorialización, pero no excluye la misma, ni mucho menos. Puede comprenderse perfectamente un municipio territorializado, de extensa superficie, de amplias diseminaciones humanas, de gran complejidad estructural, encuadrando una o más aglomeraciones vecinales, que serán las que imprimirán al mismo la tónica de lo municipal”.

No obstante ello, y conforme lo hemos sostenido al parecernos teóricamente más adecuado un sistema mixto pero que parta del municipio-villa, juzgamos criticable la tendencia de “territorialización” que señala Albi,⁸⁴ producida en el mundo hispánico. El mismo autor expresa el peligro existente detrás de esta idea, que importa caracterizar al municipio como “simple división administrativa” del territorio estatal, “dejando de lado la agrupación social sobre la que descansa”.⁸⁵

Naturalmente que esto se adecua a las distintas realidades geográficas, históricas, políticas, etcétera, de cada uno de los países. En este sentido, como lo dice Albi,⁸⁶ al comentar el caso del Uruguay, que tiene 186,000 kilómetros cuadrados y diecinueve municipios (o sea que el promedio de cada municipio-departamento es de 10,000 kilómetros cuadrados), “nos encontramos, pues, con una evidente y peculiarísima coincidencia de lo provincial, en el sentido europeo de la palabra, con lo municipal”. Y seguidamente señala otros ejemplos en América Latina, incluidas algunas provincias argentinas. O sea que no se puede comparar tan distintas realidades. Aquí, en estos países de enormes extensiones

tante libro *Estructuras locales y ordenación del espacio* (Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, colección Estudios de Administración Local).

83 *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, p. 35.

84 *Ibidem*, p. 32.

85 *Idem*.

86 *Ibidem*, p. 33.

territoriales, no podemos admitir municipios que abarquen varias ciudades importantes y decenas de localidades menores, como el de Tacuarembó en el Uruguay, con 21,014 kilómetros cuadrados.⁸⁷ Piénsese simplemente en el número de municipios existentes en los países europeos y los nuestros, por ejemplo, y se asentará en esta crítica que formulamos a los municipios con extensiones territoriales tan amplias. En España hay más de 8,000; en Francia, más de 38,000, etcétera, y en la Argentina aproximadamente 1,610, y contando con una superficie muy superior a la de dichos países.

244. Por eso compartimos plenamente las críticas formuladas por Clodomiro Zavallía y Tomás Diego Bernard al sistema de municipio-partido vigente en la provincia de Buenos Aires, del mismo modo que reafirmamos el criterio sostenido en nuestro Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba, al oponernos al sistema impuesto por la ley 5286.⁸⁸ Recordamos que esta ley estableció los radios colindantes, distinguiendo tres zonas: la de prestación de los servicios públicos de carácter permanente; la que se prevea como ampliación de dichos servicios, no pudiendo exceder del 20% de la mencionada anteriormente, y por último, la que se extienda hasta colindar con otros municipios, pero sólo a los fines del ejercicio del poder de policía.

Esta ley vulneró en forma evidente el sistema de jurisdicción municipal impuesto por la Constitución provincial en el artículo 142, que sólo estipulaba su alcance a las zonas mencionadas en primer término. Sabemos que el objetivo de esta ley fue el de evitar los problemas producidos en las llamadas “zonas de nadie”, ya que se suscitaban en las cercanías de los municipios, pero fuera de su jurisdicción, acciones atentatorias de los fines perseguidos por el poder de policía, del mismo modo que se eludían las potestades tributarias locales.

Sin embargo, la solución a esta cuestión —ciertamente conflictiva— radicaba en el cumplimiento de esas tareas por quien tenía atribuciones constitucionales, o sea el gobierno provincial, siendo erróneo el camino emprendido, el cual, además de inconstitucional, tampoco dio respuestas efectivas a los problemas emergentes. Apréciense que apenas si los municipios cordobeses pueden cumplir con sus funciones en las zonas A y B, o sea las primeramente citadas —que podríamos designar como urbanas

⁸⁷ Cfr. Martins, *op. cit.*, p. 62.

⁸⁸ Véase *op. cit.*, pp. 14 y 15.

y suburbanas—, y entonces se inferirá que resulta improbable que puedan ejercer facultad alguna más allá de dichas zonas, ya que están privados de infraestructura administrativa, técnica y financiera adecuada. Para sólo citar un ejemplo, mencionaremos el caso de los municipios del norte de la provincia, que con el sistema de la ley alcanzaban superficies de miles de kilómetros cuadrados, debiendo actuar, teóricamente, en parajes situados a decenas de kilómetros de la sede municipal. En tal circunstancia, dejaban incumplida su misión.

Consumóse, pues, grueso error legislativo, que desconoció no sólo el texto constitucional sino los antecedentes provinciales sobre la materia, pues el sistema de municipio-departamento ya había tenido vigencia en la provincia desde 1870, época de su imposición por la reforma constitucional de dicho año, hasta 1883, en que la ley suprema provincial fue modificada retornando al sistema anterior, atento al despropósito que implicaba. Es que la ley, naturalmente, debe adecuarse a las particularidades sociológicas, geográficas y demás aspectos de la realidad. En nuestra provincia, mal se puede pensar en un sistema tal, dada su magna extensión, que supera los 168,000 kilómetros cuadrados, que daban cabida sólo a 238 municipios.

La reforma constitucional de 1987, en el artículo 185, ratificó los principios de competencia territorial de los municipios del artículo 142 de la reforma de 1923, con algunas pequeñas correcciones.⁸⁹

Por eso no es extraño que similar posición haya sido sostenida en la provincia de Buenos Aires, donde con mayor razón sólo existen 136 municipios-partidos en superficie considerablemente superior a la cordobesa, ya que supera los 307,000 kilómetros cuadrados.

Véase entonces qué distinta de la europea es la realidad de nuestro país y cómo las opiniones doctrinales y dispositivos ordenadores deben ceñirse a las respectivas idiosincrasias vernáculas. Por ello hemos dicho que el remedio conjurante de los choques de intereses zonales y de planeamiento debe encontrárselo mediante la utilización de un eficaz instrumento, poco desenvuelto en el país: el de las relaciones intermunicipales.

Finalizando este aspecto, expresamos que siendo la eficacia el fundamental resorte del Estado moderno, resulta negativo observar institucio-

89 Véase nuestro comentario sobre dicha reforma constitucional en el régimen municipal en Frías, Pedro J. *et al.*, *La nueva Constitución de Córdoba*, Córdoba, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1988, pp. 201 y ss.

nes que no ajustan su obrar a dicho requisito. Tal quebranto, no infrecuente en nuestro entorno institucional, resultaría acrecido si a los municipios les otorgásemos amplia circunscripción, alejada de lo urbano, suburbano y de zona polarizada, prudente y científicamente calculada. Esa tendencia a la territorialización, negativa en América Latina, incrementaría en la Argentina su poder nulificador de las instituciones locales, de ser imitado el criterio erróneo de las pocas Constituciones provinciales que así lo disponen.

245. Los territorios de los municipios no son *inmutables*. Pueden ser alterados en los siguientes casos, señalados por Otto Gönnerwein para Alemania, pero que son de aplicación general:

1. Por modificación de los límites con respecto a los de otros municipios, por la declaración de que partes del territorio constituyen terrenos no pertenecientes a municipios y por la anexión de estos terrenos. En tales casos se habla de una «incorporación parcial», en la que tiene gran importancia jurídica el hecho de que los terrenos incorporados estén o no habitados.

2. Por la nueva formación de un municipio, en la que terrenos determinados de municipios existentes se agrupan para formar un nuevo término municipal.

3. Por la disolución de un municipio, cuyo término se incorpora a otro u otros municipios.

4. Por la fusión de dos o más territorios de municipios para formar un nuevo territorio único.⁹⁰

En nuestro país estos problemas no existen, y en caso de producirse alguno de los supuestos, ello será verdaderamente excepcional. No es difícil suponer las razones, ya que se trata de municipios relativamente modernos en comparación con los europeos, no presentándose el problema de la disolución, a lo que se agregan las extensas dimensiones geográficas que hacen poco común la contigüidad entre los municipios, evitándose los conflictos, anexiones y fusiones. Sin embargo, existen algunos casos de contigüidad en las áreas metropolitanas de Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Mendoza y Tucumán, y otros ejemplos como los de la provincia de Córdoba, de Villa María y Villa Nueva, Jesús María

⁹⁰ Gönnerwein, Otto, *Derecho municipal alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, pp. 114 y 115.

y Colonia Caroya y las conurbaciones de Córdoba, que penetran en el valle de Punilla por un lado y llegan a Río Ceballos por el otro.

Por esto sugerimos que en las distintas legislaciones municipales provinciales se prevea la posibilidad de las anexiones y fusiones. Al incluir el tema en nuestro Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba, siguiendo en alguna medida el principio del artículo 13 de la Constitución nacional, estipulamos en el artículo 9o.:⁹¹ “Los municipios contiguos entre sí podrán anexarse o fusionarse previa conformidad de las autoridades respectivas, mediante ordenanzas ratificadas por referéndum obligatorios de las poblaciones interesadas y aprobadas posteriormente por ley”.

Dicha solución fue consagrada en el artículo 4o. de la Ley Orgánica Municipal 8102, sancionada en 1991 por la Legislatura de la Provincia de Córdoba al reglamentar los principios de la reforma constitucional de 1987.⁹²

Con esta normativa se posibilitarían soluciones, a veces requeridas imperiosamente por elementales principios de eficiencia gubernativa y administrativa. Pero adviértase que también se garantizarían, en alto grado, ideales democráticos, al imponerse la consulta a la ciudadanía mediante referéndum obligatorios. A veces, lleva superior acento preservar individualidades municipales que transmiten valores de tradición, personalidad local y fervor natal, antes que cumplir fórmulas tecnocráticas o efficientistas.

Se nos ocurre, en relación a esto último, que para una mayor eficacia gubernativa local, el caso más indicado en nuestra provincia para una fusión —no digamos anexión— sería el de Jesús María-Colonia Caroya, ya que constituyen una mancha urbana, una perfecta contigüidad sólo separada por la ruta. Pero esa solución, técnicamente inatacable, encontraría enormes reparos en la voluntad popular de ambas localidades, no olvidadas de sus diferencias antañonas, explicitadas en fecha no muy lejana por el célebre conflicto de límites que alcanzó ribetes verdaderamente notables más allá de las instancias judiciales ante el Tribunal Superior. Asoma entonces, en virtud de este ejemplo, la verdadera esencia política que encierra el régimen municipal.

⁹¹ *Cfr. op. cit.*, p. 52.

⁹² Tuvimos el honor de intervenir en los respectivos debates tanto de la Convención Constituyente provincial como de la Cámara de Diputados de la provincia.

246. Por último, en cuanto a la *fijación de límites* municipales, generalmente se sigue el criterio de que ellos sean fijados mediante ley de la legislatura o decreto del Poder Ejecutivo. En nuestro Anteproyecto incorporamos este artículo 8o., que regula la cuestión en el momento de la creación de un municipio: “A tal efecto, se elevará una nota al Poder Ejecutivo que mandará demarcar el radio y practicar el censo correspondiente, sometiendo luego el proyecto de ley pertinente al Poder Legislativo, dentro de los noventa días de efectuada la petición”. Consideramos, pues, evidentemente aconsejable resolver por vía legislativa la cuestión, a fin de garantizar al máximo la jerarquía de la institución municipal.

Así lo estableció, en su artículo 4o., la Ley Orgánica Municipal 8102 de la Provincia de Córdoba.

En caso de ocurrir conflictos de límites debe intervenir, como lo dispone la mayoría de la legislación municipal argentina, el más alto tribunal de la provincia. Se trata de un correcto criterio, similar al utilizado por la Constitución nacional en relación a los conflictos de límites entre las provincias.

2. Población

247. Se trata de la base humana del municipio, asentada en el supuesto físico que es el territorio. Constituye el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio. Es inconcebible siquiera imaginar un municipio sin población, como un Estado sin población.

Pero para la conformación de este elemento no se requiere solamente una reunión de hombres. Hace falta algo más.

No todo núcleo denso de personas —dice Elguera—⁹³ ubicado en un territorio determinado y sujeto a una autoridad común, dependiendo ésta a su vez de otra autoridad de mayor jerarquía institucional, constituye un municipio. A esto debe agregarse un elemento volitivo, una libertad jurídica de elección, sin la cual no existe municipio. Por eso, no lo constituye un cuartel ni una cárcel.

93 Citado en el *Manual de gobierno y administración municipal*, OFI, p. 22.

Este ingrediente de voluntad, de fuerza espiritual, de destino común, es esencial para cada municipio, y es lo que a lo largo del tiempo va perfilando la organización local y distinguiendo a unas de otras. Son aplicables, para explicar esta cuestión, las enseñanzas ya referidas de Carmona Romay, que partiendo de la naturaleza política y social del hombre, fundamentan la formación de las comunidades locales, luego transformadas, por los fines, en sociedades locales. Ahí radica la base social del municipio, que es la ciudad (cuyo concepto tratamos de elucidar en el capítulo segundo), y en particular su esencia sociológica: las relaciones de vecindad. Éstas caracterizan el origen natural de la institución municipal (para cuyo concepto nos remitimos al capítulo sexto: “Autonomía municipal”) y han sufrido mutaciones en el decurso del tiempo, llegando a transformar el concepto clásico de la ciudad, como vimos, pero incuestionablemente son el sustrato sociológico del municipio. Sin la vecindad no es posible imaginar al municipio. Las necesidades que ella requiere tienden al bien común, que es el fin de la sociedad local. Irrumpen entonces con este elemento poblacional los caracteres fundamentales del municipio: institución local, natural, política y social.

248. Interrogante difícil de responder es el de la *cantidad ideal de habitantes* que debe tener un municipio. Piénsese al respecto en las opiniones que dieron sobre la ciudad ideal, Platón, Aristóteles o Le Corbusier, y se dimensionará la gravedad de la cuestión. De todas maneras, pareciera que los extremos no parecen aconsejables en esto. En efecto, el pequeño municipio origina problemas verdaderamente insolubles, ya que no cuenta con la infraestructura técnica, financiera y administrativa suficiente para el cumplimiento de los fines del gobierno local y se requiere el auxilio de las relaciones intermunicipales o de organismos provinciales y centrales para superar las dificultades del infra-municipio.

Por otra parte, el municipio que tiene como base a una metrópolis o una megalópolis también debe enfrentar una problemática sumamente compleja, que complica el funcionamiento de la institución local. De esto se deduce, una vez más, la importancia que tiene para el municipio su base sociológica y cómo las estructuras gubernativas y administrativas locales deben adecuarse a ella.

249. Por eso, la *tipología de municipios* normalmente se efectúa sobre la base de la población, distinguiéndose entre pequeños, medianos y grandes. La cantidad de habitantes es un criterio discrecional que debe ser utilizado según las particularidades demográficas de cada país. Para

España, Luis Morell Ocaña⁹⁴ distingue los pequeños municipios hasta 2,000 habitantes, que en 1965 eran 6,787 sobre el total de 8,118 municipios, o sea, el 74.43%, donde vivía el 12.7% de la población de España. Los medianos se extienden entre los 2,000 y 50,000 habitantes, señalando una división entre 2,000 y 5,000, y de dicha cifra hasta los 50,000. En el año citado, para el primer caso, había 1,300 municipios, o sea el 14.26%, donde vivía el 12.8% de la población, y para el segundo, 962 municipios, que eran el 10.55% del total de municipios, con el 33.6% de la población. Por último, los grandes municipios eran los que tenían más de 50,000 habitantes, siendo su número de 69, o sea el 0.76%, donde se asentaba el 40.9% de la población total.

De este ejemplo se advierte: *a)* que la variedad o diversidad es el rasgo prominente en la tipología municipal, y *b)* que los pequeños municipios son de gran importancia cuantitativa. Estas tendencias en general se confirman en los distintos Estados. Veamos estos datos aportados por Daniel Hugo Martins:⁹⁵ en Italia el 55% del total de municipios son menores de 3,000 habitantes y el 15% no exceden los 1,000 habitantes. Sobre un total de 7,804 municipios, 322 son menores de 500 habitantes, 848 de 500 a 1,000 y 3,060 de 1,000 a 3,000.

En Bélgica, el 62% tiene menos de 2,500 habitantes y el 44% no supera los 1,000. Existen 2,666 instituciones locales, de las cuales 530 son inferiores a 500 habitantes, 646 de 500 a 1,000 y 759 de 1,000 a 3,000.

En Alemania Federal, en 1950, el 86% de los municipios no alcanzaban los 2,000 habitantes, y en Francia el 92% no exceden dicha cifra y el 59% los 500 habitantes. Sobre 37,983 comunas, 22,665 son menores de 500 habitantes, destacándose en este grupo 10,137 con menos de 200 habitantes, 581 que no exceden los 50 y 15 que no llegan a 10 habitantes.

250. El fenómeno del pequeño municipio también se plantea en nuestro país. Sobre 1,602 municipios en 1970, había 972 que no excedían los 2,000 habitantes, o sea, el 61%; 443 que tenían entre 2,000 y 10,000 habitantes, o sea el 28%; 117 entre 10,000 y 30,000 habitantes, o sea el 7%; 38 entre 30,000 y 100,000 habitantes, o sea el 2%, y 32 con más de 100,000 habitantes, o sea el 2%.⁹⁶

⁹⁴ *Estructuras locales y ordenación del espacio*, pp. 58-65.

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 48.

⁹⁶ Con datos del censo de 1970, según encuesta sobre intendentes y delegados comunales, realizada por el Ministerio del Interior en 1979.

Vemos ahora la distribución poblacional de los municipios en las provincias en el cuadro siguiente:⁹⁷

POBLACIÓN EN MILES DE HABITANTES

<i>Provincia</i>	<i>Menos de 2</i>	<i>2 a 10</i>	<i>Más de 10</i>	<i>Total de municipios</i>
Buenos Aires	2	38	60	100 (122)
Catamarca	94	5	1	100 (111)
Córdoba	54	39	7	100 (237)
Corrientes	60	27	13	100 (60)
Chaco	63	31	6	100 (59)
Chubut	68	20	12	100 (25)
Entre Ríos	20	51	29	100 (45)
Formosa	71	23	6	100 (35)
Jujuy	11	45	34	100 (9)
La Pampa	77	23	0	100 (69)
La Rioja	61	27	12	100 (18)
Mendoza	39	27	34	100 (13)
Misiones	54	29	7	100 (41)
Neuquén	71	20	9	100 (35)
Río Negro	54	30	16	100 (37)
Salta	53	34	13	100 (58)
San Juan	58	32	10	100 (19)
San Luis	87	10	3	100 (61)
Santa Cruz	40	47	13	100 (15)
Santa Fe	70	24	6	100 (355)
Santiago del Estero	62	26	12	100 (65)
Tucumán	76	19	5	100 (106)
Tierra del Fuego	0	100	0	100 (12)
Todo el país	61	28	11	100 (1602)

97 Fuente recientemente citada. Aunque consignaremos exactamente los datos allí citados, expresamos que con respecto a la provincia de Córdoba hay un error, pues el número de municipios no es de 237, sino de 238.

De ello resulta que el tamaño medio de municipio en el país era de 15,000 habitantes, según censo de 1970, pero si se excluye la provincia de Buenos Aires, la cifra se reduce a 50,000 habitantes. Por otra parte, la población varía considerablemente en las provincias, ya que en Catamarca, *v. gr.*, el 94% de los municipios no excedía los 2,000 habitantes, mientras que en la de Buenos Aires, sólo el 2% se hallaba en dicha situación.⁹⁸

251. Frente al problema de los pequeños o infra-municipios se han esgrimido estas soluciones:

- a) *Supresión de ellos*. El fascismo italiano eliminó 2,000, que volvieron a la vida jurídica en 1945. En Rusia, entre 1958 y 1961, de 73,730 municipios rurales quedaron 48,675; en Bulgaria, los 1,835 que existían en 1959 fueron reducidos a 867; en Polonia, de 8,790 quedaron 6,330; en Yugoslavia, en 1955, de 4,113 se redujeron a 1,479; en Portugal, de 817 existentes en 1930 quedaron 272; en Suecia, se fue de 2,281 a 821, con una base mínima de 8,000 habitantes; y en el Japón, de 10,000 municipios sólo quedaron 3,300.⁹⁹ Se trata de una solución extrema, no aceptada por el municipalismo clásico, influido por posiciones de derecho natural y respetuoso de las tradiciones históricas locales. Este recurso sólo puede comprenderse en países de larga historia, donde el tiempo fue trocando la vida de las localidades hasta convertirlas en insignificantes poblaciones de algunos centenares o decenas de habitantes. No es, en consecuencia, la situación propia de nuestra América, que tiene pequeños municipios especialmente por dos razones: las grandes extensiones territoriales y la escasa población, a lo que se suma el subdesarrollo con todas sus derivaciones.
- b) *La asociación de municipios*, que puede ser de dos tipos: voluntaria o forzosa, según la integración dependa de la decisión local o sea impuesta por organismos centrales. Esta solución asociativa, que es para nosotros la correcta, tiene distintas modalidades según los países: el “*twotier system*” anglosajón, la fórmula francesa del “*double niveau*”, el “*Kreis*” alemán, etcétera, cuyo estudio efec-

⁹⁸ *Cfr.* fuente citada.

⁹⁹ *Cfr.* Martins, *op. cit.*, p. 49.

tuaremos posteriormente en otro tomo, en el tema de la cooperación y relaciones intermunicipales.

252. La tipología estructural de los municipios clásicamente efectuada sobre la base de la población, puede utilizar otros indicadores, como el financiero (nivel de ingresos y gastos) y económico-social (ocupación predominante de sus habitantes), pero debería ser complementada con una tipología funcional, según lo expone Morell Ocaña,¹⁰⁰ que contemple las funciones que el municipio cumple dentro del espacio provincial, regional o nacional.

La tipología local no puede tener un simple interés sociológico, sino que debe servir de fundamento para una adecuada *categorización* de los municipios, trascendente para la eficacia del régimen local. La categorización debe tener por objeto la diferenciación orgánica y funcional entre las instituciones locales, sin desmedro de su identidad institucional y jurídica. La ley debe otorgar distinta organización e incluso distinta competencia a los municipios, según la tipología estructural y funcional, que muestra diversas realidades demográficas, financieras, económicas, políticas, sociales, etcétera. Teóricamente no se puede concebir una uniformidad organizativa frente a una realidad tan diversa. La solución de este problema en cada región local comporta una tarea de equilibrio político de alto coturno.

Un ejemplo de ello es la cordobesa, ya que la Ley Orgánica Municipal 3373, de 1925, distinguió dos categorías de municipios, que sólo se diferencian por el número de concejales. Para corregir esto, en nuestro Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba dijimos en el artículo 10: “Serán municipios de primera categoría los que tengan doscientos mil habitantes o más; de segunda categoría los que tengan diez mil habitantes o más y menos de doscientos mil; y de tercera categoría, los que tengan quinientos habitantes o más y menos de diez mil”. Y aunque la forma de gobierno postulada es la vigente de D. E., Concejo Deliberante y Tribunal de Cuentas, en el título IV, llamado “De las categorías de municipios”, dedicamos un capítulo a cada categoría, estableciendo una distinta organización que va disminuyendo su complejidad con la categoría. Para la primera se indica una forma especial de elección de los concejales, y las bases para la existencia de estos

100 Cfr. *Estructuras locales y ordenación del espacio*, pp. 55 y 56.

institutos: fiscal municipal, contador y tesorero, Justicia Municipal de Faltas, Justicia Municipal Fiscal, centros y consejos vecinales y Oficina de Planificación Urbanística. Para la segunda serían de existencia obligatoria el asesor letrado, contador y tesorero y la Oficina de Planificación Urbanística, y facultativa la Justicia Municipal de Faltas. Para la tercera categoría será obligatorio el asesor letrado, y facultativos el contador y tesorero y la Oficina de Planificación Urbanística. Véanse, para mayor detalle, los artículos 69-117, pp. 67 y ss.

La Ley Orgánica Municipal vigente, 8102, en su artículo 2o., al reglamentar el artículo 181 de la Constitución provincial, estableció: “Serán reconocidos como municipios las poblaciones estables de más de dos mil habitantes. Aquellos que tengan más de diez mil habitantes serán ciudades”. A su vez, dicha norma constitucional prescribe que las ciudades podrán dictar sus propias cartas orgánicas municipales, en reconocimiento del aspecto institucional de la autonomía. En la provincia existen treinta y siete ciudades y hasta ahora se han sancionado dieciséis cartas orgánicas municipales, destacándose la de Córdoba, por ser la primera ciudad de América Latina de más de un millón de habitantes en hacerlo, con el honor de haber presidido dicha Convención Municipal Constituyente, que desarrolló su labor en 1995 en sólo cien días. Además el artículo 194 de la ley suprema provincial dispuso que en las poblaciones estables de menos de dos mil habitantes se establecen comunas, cuya reglamentación también efectuó la Ley Orgánica Municipal.¹⁰¹

No hay que olvidar que como lo dijo Posada, ninguna de las cuestiones de política social moderna deja de plantearse en los municipios en mayor o menor grado. Es que, en definitiva, la vida humana es hoy prácticamente vida urbana, y el derecho, que es normación de vida con la azarosa búsqueda de la justicia, como supremo valor societario, debe partir de una adecuación a las realidades sociológicas, que muestran las diferencias entre las pequeñas localidades y las gigantescas urbes. Recuérdese lo expuesto en el capítulo segundo sobre la clasificación de las ciudades y se concluirá en el aserto de estas afirmaciones.

El régimen municipal, y dentro de él la categorización, es uno de los problemas principales del régimen político, demostrativo de la riqueza

¹⁰¹ Véase nuestro estudio sobre “Municipalidad y comunas” en el libro *La nueva Constitución de Córdoba, cit.*, pp. 201 y ss.

del derecho municipal, siempre encaminado a hallar las fórmulas jurídicas que favorezcan el desarrollo de las sociedades locales, perpetuo escenario en que acontece la aventura humana. Nuestra legislación utiliza el criterio poblacional para efectuar la categorización de municipios, pero no siempre establece distinta organización (y menos distinta competencia) para cada categoría, lo que la convierte en inútil.

253. Las Constituciones provinciales prescriben las siguientes categorizaciones municipales:

Catamarca (artículos 244 y 245): municipios que puedan o no sancionar la carta orgánica, según lo establezca la ley.

Córdoba (artículo 181): municipios o ciudades que puedan sancionar la carta orgánica, según lo establezca la ley.

Corrientes (artículo 157): 1a. categoría, más de 15,000 habitantes; 2a., más de 5,000 a 15,000; y 3a., más de 500 a 5,000.

Chaco (artículo 183): 1a. categoría, más de 20,000 habitantes; 2a., más de 5,000 hasta 20,000, y 3a., centros de población de hasta 5,000 habitantes.

Chubut (artículos 206 y 219): municipios que pueden sancionar cartas orgánicas municipales, con más de 4,000 inscritos en el padrón electoral, y los que no pueden hacerlo, que tienen menos de esa cifra y más de 500 electores.

Entre Ríos (artículo 181): 1a. categoría, más de 5,000 habitantes, y 2a., menos de dicha cifra y más de 1,500 habitantes.

Formosa (artículo 177): municipios que puedan o no sancionar la carta orgánica, según tengan o no plan regulador aprobado por su concejo deliberante.

Jujuy (artículos 163 y 188): municipios que puedan sancionar carta orgánica, con más de 20,000 habitantes; municipios gobernados por una municipalidad, con más de 3,000 habitantes, y municipios gobernados por una comisión municipal, los restantes.

Misiones (artículo 162): tres categorías de municipios según lo establezca la ley.

Neuquén (artículo 185): 1a. categoría, más de 5,000 habitantes; 2a., menos de 5,000 y más de 1,500, y 3a., menos de 1,500 y más de 500.

Salta (artículo 168): municipios que puedan sancionar la carta orgánica, con más de 10,000 habitantes; y los otros regidos por la ley orgánica municipal.

San Juan (artículo 240): 1a. categoría, ciudades de más de 30,000 habitantes; 2a., ciudades de más de 10,000, y 3a., ciudades, villas o pueblos de más de 2,000 habitantes.

San Luis (artículos 250, 254 y 256): municipios que puedan sancionar la carta orgánica, con más de 25,000 habitantes; centros poblados con más de 1,500 habitantes tienen una municipalidad, y entre 801 y 1,500 una comisión municipal.

Santa Fe (artículo 106): municipios, los que tengan más de 10,000 habitantes, y el resto comunas.

Santiago del Estero (artículo 218); 1a. categoría: las ciudades de Santiago del Estero, La Banda, Las Termas de Río Hondo, Frías, Añatuya, y las que superen los 20,000 habitantes; 2a., las ciudades de Quimilí, Fernández, Loreto, Clodomira, Monte Quemado y las que cuenten con 9,000 a 20,000 habitantes, y 3a., de 2,000 a 9,000 habitantes.

Tierra del Fuego (artículo 170): municipios que puedan sancionar la carta orgánica municipal, con más de 10,000 habitantes; y los otros, regidos por la ley orgánica municipal.

Tucumán (artículo 111): según lo establezca la ley orgánica municipal.

No presentan criterios de categorización las Constituciones provinciales de Buenos Aires, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Río Negro y Santa Cruz.

254. La población es también el criterio más utilizado en la genética municipal para la *creación o reconocimiento* de las instituciones locales. Reafirmando que este elemento es el más importante del municipio, la mayoría de las legislaciones establecen cifras mínimas de habitantes para el nacimiento de los municipios. Naturalmente, estas cifras varían según las características demográficas de los distintos países. Albi¹⁰² menciona las siguientes: 500 habitantes, El Salvador; 1,000, Honduras y Chiapas (México); 1,500, estados mexicanos de Morelos, Oaxaca, México y Durango; 2,000, estado mexicano de Chihuahua; 3,000, Costa Rica, y estados mexicanos de San Luis Potosí y Aguascalientes; 4,000, San Pablo (Brasil); 5,000, Guatemala y estados mexicanos de Puebla y Zacatecas; 10,000, Colombia, estados mexicanos de Querétaro, Tamaulipas y Veracruz, y estados brasileños de Bahía (3a. región) y Río de Janeiro; 15,000, estado brasileño de Bahía (1a. y 2a. región), y 20,000, el Ecuador y estado brasileño de Río Grande del Sur.

102 *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, p. 44.

Con respecto a nuestro país, se requiere, según las Constituciones provinciales: 500 habitantes en las provincias de Catamarca (artículo 244), Corrientes (artículo 156), La Pampa (artículo 115) y Neuquén (artículo 182); 500 electores en Chubut (artículo 206); 800 habitantes en la provincia de Chaco (artículo 186); 900 habitantes en Salta (artículo 164); 1,000 habitantes en las provincias de Formosa (artículo 175) y Santa Cruz (artículo 140); 1,500 habitantes en las provincias de Entre Ríos (artículo 181) y San Luis (artículo 256), y 2,000 habitantes en las provincias de Córdoba (artículo 181), Río Negro (artículo 226), San Juan (artículo 239), Santiago del Estero (artículo 218) y Tierra del Fuego (artículo 170).

En las provincias de Misiones (artículo 162) y Tucumán (artículo 111), las Constituciones defieren la fijación de la base poblacional a la ley orgánica municipal. La Constitución de la provincia de Santa Fe establece (artículo 106) que “todo núcleo de población que constituya una comunidad con vida propia se gobierna por sí mismo”, o sea que menciona la base poblacional sin exigir un número mínimo, pero con referencia a una “comunidad con vida propia”.

En la provincia de Jujuy (artículo 179) se utilizan estos últimos dos criterios: se defiere a la ley la fijación de los límites territoriales de cada municipio, teniendo en cuenta las condiciones que le permitan desarrollar vida propia. En cambio, nada dicen al respecto las Constituciones provinciales de Buenos Aires, La Rioja y Mendoza, lo que se explica por el sistema de municipio-departamento adoptado. De todas maneras, ello no significa que no exista el elemento poblacional como presupuesto de las instituciones locales.

No es fácil la decisión relativa al número mínimo de habitantes requeridos para un municipio. Más allá de las particularidades demográficas de un país, región o provincia en que él esté comprendido, siempre será menester contar con el número que haga viable la nueva institución local. No se debe olvidar que el gobierno propio requiere una estructura administrativa, capacidad de prestación de servicios y de cumplimiento de los fines; en consecuencia, se necesita, además una base económica. Manifiestamente negativo es crear o reconocer municipios que no puedan desarrollar sus funciones y dependan de organismos centrales para ello. Tal falencia ya mencionada, se observa prácticamente en todos los países y se denomina del infra-municipio o pequeño municipio. Pero si nos advierte sobre los peligros de fijar una base poblacional reducida,

por otro lado surge la inconveniencia producida por cifras elevadas, que dejan sin posibilidad de gobierno local a muchos centros de población. Esto último es para nosotros considerablemente más grave, por cuanto para dichos habitantes no se produce el proceso formativo ciudadano, propio de las instituciones locales.

255. De todas maneras, para un buen régimen municipal se ofrecen soluciones en el derecho comparado, por medio de los llamados *cuasi municipios*. Albi los conceptúa como “una entidad comunal que, aun careciendo de personalidad completa y operando siempre en mayor o menor grado bajo la dependencia del municipio en cuyo territorio está enclavada, tiene a su cargo una peculiar actividad municipal, aunque secundaria, rentas propias y un órgano particular de gobierno de tipo deliberatorio, poseyendo, por lo tanto, una verdadera categoría municipal de carácter restringido”.¹⁰³ Aunque se pueden presentar modalidades distintas que están fuera de este concepto —y particularmente en el caso argentino—, sin embargo, estimamos clara la idea de estos embriones de vida municipal, designados en Bélgica “*sectionnement*”, en Francia “*sections*”, en Italia “*frazioni*”, en España “*entidades locales menores*” y en nuestro país “*comisiones vecinales o de fomento*”. Estos cuasimunicipios, también difundidos en América Latina, pueden tener órganos de gobierno de designación electiva popular, municipal o provincial.

Tal resumen confirma la importancia del elemento poblacional, como criterio principal para determinar la variedad estructural que un régimen municipal debe establecer, teniendo presente las realidades sociológicas que muestran los centros de población de apenas decenas de personas hasta los que albergan millones.

256. Para finalizar el análisis de dicho elemento, haremos sucinta referencia a la división que se puede formular entre *habitantes* y *ciudadanos*. Son los primeros quienes viven, quienes habitan en un municipio, mientras que los segundos son quienes tienen el ejercicio de los derechos cívicos. Históricamente, en la antigüedad clásica griega y romana, la ciudadanía era limitada a una parte de la población, no reconociéndose participación a los esclavos y a los extranjeros. En la Edad Media, a pesar de la frase “El aire de la ciudad hace libre”, la ciudadanía estaba ligada al concepto de clase, propio de las corporaciones. Posteriormente, ella

103 *Ibidem*, p. 359.

fue extendida a quienes tenían caracteres de vecindad, nacimiento, desempeño de una profesión y posesión de tierras.

Ya en este siglo, se fueron dejando de lado limitaciones propias de la calificación del voto, para ser ampliada la ciudadanía de modo universal. Este proceso, que no es otro que el del ensanchamiento de la participación esencial a la democracia misma, implicó a lo largo del tiempo la mutación del municipio cerrado de “ciudadanos” de la antigüedad al municipio actual de los “habitantes”, que “significa que todos los habitantes tienen derecho, en principio, a participar activamente en la vida municipal, sobre todo en las elecciones y plebiscitos, así como a utilizar las instalaciones municipales y a participar en las rentas y productos del patrimonio municipal, y que el ejercicio de esos derechos no puede hacerse depender ya de la posesión de tierras, el desempeño de una profesión, el pago de los impuestos u otras condiciones semejantes”.¹⁰⁴

Largo desarrollo sería menester para precisar estas cuestiones y otras como la adquisición, pérdida y clases de ciudadanía, *v. gr.*, la honorífica, que se concede por servicios especiales en municipios europeos. Pero agreguemos que en nuestro país, como lo veremos al analizar el régimen municipal, esta posibilidad de participación va más allá de la distinción entre habitantes y ciudadanos, pues se conceden los derechos electorales activos y pasivos, o sea, la posibilidad de elegir y de ser elegidos para cargos de gobierno local, a los extranjeros que no son ciudadanos, y que sólo ostentan la calidad de habitantes, con algunas condiciones.

3. *El poder del municipio*

257. La palabra “poder” significa, según lo expresa Germán Bidart Campos:¹⁰⁵ “capacidad o energía para alcanzar un fin”, y es utilizable para definir este elemento del municipio, que tiene como fin el “bien común” de la sociedad local.

Son también aplicables, desde nuestro punto de vista, los conceptos de la teoría del Estado al respecto. Nada mejor, entonces, que recordar a Heller, en su obra cumbre, al desarrollar sus ideas sobre el poder como “unidad de acción y decisión políticas”:

104 *Cfr.* Gönnerwein, Otto, *Derecho municipal alemán*, p. 104.

105 *Manual de derecho constitucional*, 5a. ed., Ediar, p. 77.

El Estado, como toda organización, es un poder engendrado por varios factores, pero que, por una parte, actúa unitariamente, y cuyos actos no pueden ser imputados ni a los órganos exclusivamente ni a la ordenación entrelazante en sí misma y ni siquiera a todos los actuales partícipes.¹⁰⁶

El análisis cuantitativo del poder del Estado ha de conducirnos siempre, por tanto, a una cooperación causal «de todos». En líneas generales se distinguen en esta cooperación tres grupos que, naturalmente, no han de concebirse como magnitudes estáticas, sino como dinámicamente cambiantes: el núcleo de poder que realiza positivamente el poder del Estado, los que le apoyan y los partícipes negativos que a él se oponen.¹⁰⁷

Posteriormente, el pensador alemán advierte sobre el error de confundir el poder con el gobierno. En este último, normalmente se apoya el poder; pero además —como lo veíamos— se hallan los otros grupos también integrantes del poder.

Es indiscutible que en el municipio operan estos tres grupos, y en consecuencia, el gobierno integra el poder como elemento del municipio, sumado a quienes apoyan y quienes se oponen a él. Esto se correlaciona con aquello de Carmona Romay: el municipio no es equivalente a gobierno municipal. Mientras aquél es uno y el mismo, *urbi et orbi*, con sus tres elementos, su gobierno ha de corresponderse con el “*genius loci*” de cada pueblo. Pero aunque indudablemente el aspecto más importante del poder del municipio sea el gobierno, que “es el conjunto de órganos de esa sociedad infraestatal”, como lo expresa Carmona Romay, no debemos restar trascendencia a los otros grupos de apoyo y disidencia que se presentan en la vida local, especialmente por medio de los partidos políticos y los grupos de presión, aspectos analizados en el capítulo octavo.

258. Es de este elemento que surge en mayor medida la naturaleza del municipio como de carácter *político*, más allá de lo que dispongan los distintos ordenamientos legales. Para nosotros es indiscutible que en el municipio se presentan todos los problemas políticos y sociales del Estado, como lo dijo Posada. Además, siempre en esta esfera fluye como insigne objetivo la consecución del “bien común” de la sociedad local, al par de la participación, la oposición, la decisión, las fuerzas políticas, etcétera, que configuran, en suma, verdaderos problemas y

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 256.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 258.

comportamientos políticos. A todo esto se agrega lo correspondiente al “gobierno” local y sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, que ontológicamente definen al municipio como de sustancia política, y que estudiamos en detalle en el capítulo sobre “Autonomía municipal”.

En pareja línea de pensamiento, Salvador Dana Montaña¹⁰⁸ ha señalado que por la naturaleza política del municipio, en principio, le corresponde un “poder constituyente” (o de darse su propia ley fundamental), un “poder legislativo o de legislación” (para dictar sus reglamentos y ordenanzas), un “poder institucional” (para darse sus propias autoridades y regirse por ellas sin injerencia de los poderes o esferas superiores de gobierno), un “poder financiero” (recursos y facultades impositivas) y un “poder jurisdiccional” (para juzgar las infracciones a sus normas y disposiciones).

IV. FIN DEL MUNICIPIO

259. Según lo antes expuesto, siendo el del municipio problema similar al del Estado, corresponde elucidar lo concerniente a su justificación y fines. Habría que partir de las doctrinas sobre dichos temas en la teoría del Estado, siguiendo, *v. gr.*, los importantes aportes de Jellinek o Heller para tratar de aplicarlos al municipio. Dichas cuestiones, de profundo jaez especulativo, exceden nuestras actuales pretensiones. No obstante, hemos dicho que el fin del municipio es el “bien común” de la sociedad local.

Desenvolviendo conceptos aristotélicos, expresa José Roberto Dromi:¹⁰⁹ “El hombre se congrega en sociedad, no para el logro del bien de uno solo, con exclusión de los demás, sino para el bien de todos y cada uno de los miembros; es en ese sentido un bien comunitario general. El bien común es el fin que centra la vida de la comunidad política, anima la actividad de su gobierno y da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del orden político”.

Importa hacer algunas referencias más al respecto, ya que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el caso “Quin-

108 *La autonomía municipal*, La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1982, p. 111.

109 *Derecho administrativo económico*, t. 2, p. 89.

teros”, que el bienestar general del preámbulo es el bien común de la filosofía clásica, siendo, en consecuencia, objetivo irrenunciable de la argentinidad. Citando al jurista mendocino, vemos que el fin del Estado es un “bien”.

Decían los clásicos que cada cosa, cada ser, tiene cierto fin cuya consecución importa la perfección del ser que se identifica con su propio bien. El fin del Estado es un bien, porque cumple con la reunión de todas aquellas condiciones exteriores necesarias al conjunto de los ciudadanos para el desarrollo de sus cualidades, oficios y deberes. O el conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona.¹¹⁰

El orden político debe tender a procurar directa o indirectamente todos aquellos bienes materiales, culturales, morales y religiosos que permitan el desarrollo de la persona humana; la doctrina clásica designa como «*bonum essentialiter*» el desenvolvimiento intelectual, moral y cultural, y llama «*bonum instrumentaliter*» a los medios necesarios para la subsistencia.¹¹¹

Asimismo, el fin del Estado es “común”, y así lo consigna Dromi:

El fin estatal es común, es público, porque la acción del Estado no debe limitarse a procurar el bien de determinadas personas o clases, sino de todos los habitantes. No es un bien particular, sino social, superior, universal, distinto del bien individual y del bien propio. El bien común de todos y para todos no es un simple agregado o yuxtaposición informe de bienes particulares. Ha de tratarse de un bien distribuido y compartido por todos los miembros del Estado, proporcionalmente a sus aptitudes y condiciones, tratando de que no prive ni un igualitarismo mecánico ni un indiferentismo arbitrario. Es el mejor de todos los bienes porque confiere el mejor de los perfeccionamientos, un perfeccionamiento integral, que representa el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual; es, pues, la forma de ser del bien humano, en cuanto el hombre vive en sociedad. La justicia es su forma, y el bien mismo del hombre —personal y social— su contenido.¹¹²

110 *Ibidem*, p. 90.

111 *Idem*.

112 *Idem*.

Este concepto del “bien común” como fin del Estado sirve para caracterizar el fin del municipio. La diferencia entre ambos está en el ámbito social en que actúa la institución municipal, ceñida a lo local, y esto define el fin del municipio como el “bien común” de la “sociedad local”.

El concepto del fin del municipio, o sea, del bien común de la sociedad local, es permanente, pero del mismo modo que en el orden estatal, “el contenido concreto de él, o sea, el conjunto de condiciones para la existencia y bienestar de la comunidad y para el bien de cada uno de sus miembros, está determinado circunstancialmente por razones políticas, históricas y económicas de prudente merituación en el obrar práctico de los conductores de la comunidad política”.¹¹³

260. De todas maneras, existe una inmediata correlación entre fin y funciones, ya que estas últimas persiguen como objetivo aquél. De ahí la especial importancia de las funciones municipales, tema que estudiamos en el capítulo séptimo sobre la “Competencia general de la municipalidad”.

El jurista español Antonio Bellver Cano, en su obra *Teoría del municipio*, partiendo de la armonía entre los fines y las relaciones del municipio, efectuó la siguiente *clasificación* de los fines: *1a. categoría*: Fines conservatorios, referidos a su propia existencia, continuidad y conservación como organización. *2a. categoría*: Fines referentes a las personas: *a)* de seguridad, y *b)* de comodidad. En la primera clase se halla todo lo relativo a la policía urbana y rural, y en la segunda se condensa casi toda la gestión de gobierno municipal en cuanto a obras y servicios públicos. *3a. categoría*: Fines respecto de los bienes y trabajo. Ayuda de los preceptos generales de las leyes. Se trata de otra porción de fines especiales vinculados a la construcción y conservación de caminos vecinales y al trabajo agrícola. También incluye la municipalización de servicios. *4a. categoría*: Fines en cuanto al territorio, que comprenden su conservación, distribución y delimitación, así como la agregación y segregación de fracciones del territorio municipal. *5a. categoría*: Fines con respecto al Estado y sus divisiones administrativas, referidos a sus relaciones y delegaciones, que son indeterminables *a priori*, y que se vinculan con la ciencia de la administración del Estado. *6a. categoría*: Fines con respecto a la región, que completan los fines *ad extra* comen-

113 Cfr. *ibidem*, p. 91.

zados en la categoría anterior y mediante los cuales se vincula con municipios que también integran la región, para el desarrollo de la economía, arte y empresas comunes.¹¹⁴

V. PERSONALIDAD DEL MUNICIPIO

261. Resulta evidente que el municipio tiene personalidad jurídica. Así lo reconoce la doctrina y legislación.¹¹⁵ Esta personalidad jurídica “es una consecuencia del proceso histórico de la conquista romana. Fue creada —dice Greca—,¹¹⁶ en un principio, como un *modus vivendi* entre ciudad conquistadora y las ciudades sometidas”.

Al quitarles su independencia política —de acuerdo con Barcia López—,¹¹⁷ Roma les dejó su capacidad privada, permitiéndoles actuar más o menos ampliamente en las relaciones patrimoniales de derecho común. En virtud de esta híbrida situación jurídica, los municipios, desprovistos de su originaria soberanía, y reducidos a miembros autónomos de una entidad superior, se encontraron sometidos al *jus singulorum*, investidos de los derechos comunes, obligados a usar las formas ordinarias del comercio jurídico y a comparecer ante los jueces conforme a las reglas del procedimiento civil; todo ello como simples particulares o personas privadas.

De ahí en adelante se reconoció al municipio como persona jurídica, aunque posteriormente se debatió si dicha personalidad era única o doble y si era de derecho público o de derecho privado o de ambos. Aunque esto puede variar en la doctrina y legislación de cada país, se ha evolucionado hasta la consideración del municipio como una persona jurídica pública estatal.

262. “El interés jurídico de la distinción entre personas públicas y personas privadas está dado evidentemente, entre otros aspectos, en que las personas públicas se rigen principalmente por el derecho público y las privadas por el derecho privado. Tal diferencia de régimen jurídico —se-

¹¹⁴ Cfr. *op. cit.*, pp. 63-79.

¹¹⁵ Véase Albi, *Derecho municipal comparado...*, pp. 30 y 31; Martins, *op. cit.*, p. 67; Bielsa, Rafael, *Principios de régimen municipal*, pp. 139 y ss.; Greca, Alcides, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., t. III, capítulo I, pp. 5 y ss., etcétera.

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 7.

¹¹⁷ Citado por Greca, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

ñala Dromi—¹¹⁸ provoca una serie de consecuencias prácticas, a saber: *a)* las personas públicas se sujetan habitualmente a las leyes de contabilidad, obras públicas y procedimientos administrativos, al menos cuando tales personas públicas son estatales; *b)* los agentes de las entidades públicas son en principio funcionarios públicos, aunque a veces en niveles no jerarquizados se consideran empleados u obreros sujetos al derecho privado; *c)* los bienes de las personas públicas son «fondos públicos», no así los de las personas privadas y, además, el patrimonio de algunas personas públicas estatales integra, en ciertos casos, la categoría del dominio público; *d)* las personas públicas dictan o pueden dictar actos administrativos y celebrar contratos administrativos, en tanto las personas privadas emiten actos jurídicos comunes y contratos civiles o comerciales regidos invariablemente por el derecho privado; *e)* la jurisdicción que entiende en controversias motivadas con entes públicos es, por lo común, la procesal administrativa o contencioso-administrativa, al paso que los conflictos jurídicos con entes privados se tramitan por la vía procesal civil o comercial; *f)* las personas públicas, a diferencia de las privadas, forman parte de la «administración pública» en sentido objetivo, por cuanto pueden ejercer función administrativa”.

263. En nuestro país, la personalidad jurídica del municipio fue reconocida en el Código Civil en el artículo 33, y conforme a la distinción del codificador Dalmacio Vélez Sarsfield, entre personas jurídicas de existencia “necesaria” y de existencia “posible”, fue incluida en la primera clase. La reforma de la ley 17.711 modificó dicha distinción por la de personas jurídicas “públicas” y “privadas”, correspondiendo también al municipio el primer carácter.

Antes se había sostenido la teoría de la doble personalidad del municipio. Greca decía: “El municipio, como el Estado-nación y el Estado-provincia, puede actuar dentro de nuestro régimen legal como persona de derecho público, dando origen a actos obligatorios, revestidos de *imperium*, o como simple persona jurídica, sometida a las normas de derecho privado”.¹¹⁹ El autor estudió detalladamente la actuación del municipio como “*poder público*”, refiriéndose a los casos en que está revestido de *imperium*. Distinguió los actos políticos de los administra-

¹¹⁸ *Derecho administrativo económico*, t. 1, pp. 30-32.

¹¹⁹ *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., Santa Fe, 1943, t. III, p. 5.

tivos, partiendo de la distinción entre gobierno y administración.¹²⁰ Señaló como actos políticos del municipio: la convocatoria a elecciones municipales, escrutinio, proclamación de los electos, convocatoria del concejo, asunción del mando, discusión, aprobación o rechazo de los diplomas de los miembros del concejo, juzgamiento y separación del intendente y de los concejales, sanción, promulgación y veto de las ordenanzas, realización de referéndum, revocatorias e iniciativas populares e intervención a los poderes comunales por el gobierno del Estado en caso de subversión del régimen.¹²¹ Seguidamente analizó los actos administrativos municipales, también revestidos de *imperium* y obligatorios para quienes van dirigidos.¹²²

En igual sentido se manifestó Bielsa.¹²³ Actualmente resulta indiscutible la personalidad única estatal y, por tanto, municipal. “La generalidad de la doctrina —dice Marienhoff—¹²⁴ reconoce la personalidad jurídica del Estado. Trátese de una «personalidad única» —de carácter público—, aunque con doble «capacidad», es decir, con aptitud suficiente para desenvolverse o actuar en el campo del derecho público o en el campo del derecho privado”.¹²⁵

264. Las personas públicas estatales, entre las cuales se halla el municipio, tienen caracteres jurídicos.

Según Dromi,¹²⁶ ellos son:

a) Creación estatal. Las entidades estatales son creadas por el propio Estado, ya por ley formal o por decreto, y el Estado mismo, como persona pública, resulta de la decisión soberana del pueblo manifestada en ejercicio del poder constituyente. El acto de creación establece los cometidos

120 *Ibidem*, t. III, pp. 11 y ss. Dicho tema también es mencionado en el capítulo sexto sobre “Autonomía municipal”, donde consideramos la naturaleza política del municipio.

121 *Cfr. op. cit.*, p. 14.

122 *Cfr. op. cit.*, pp. 15 y ss. Aunque estas cuestiones Greca las imbricaba en la teoría de la doble personalidad del municipio, ahora superada, consideramos que se trata de importantes aportes para la teoría de la personalidad del municipio.

123 Véase *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, 1930, capítulo tercero, pp. 139-144.

124 *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, capítulo II, p. 364.

125 Y en la misma opinión: Dromi, *op. cit.*, t. 1, p. 39; Sayagués Laso, Enrique, *Tratado...*, t. 1, p. 159; Fiorini, Bartolomé, *Manual de derecho administrativo*, pp. 47 y ss., entre otros.

126 *Op. cit.*, pp. 39-41.

públicos que toman a su cargo, así como también las reglas básicas de su organización.

b) Personalidad jurídica propia. Es decir que las personas estatales pueden actuar por sí, en nombre propio, estar en juicio como actoras o demandadas, celebrar contratos en su nombre, etcétera; en suma, comprende la capacidad de administrarse a sí mismo en las competencias específicamente asignadas. La capacidad de derecho es esencial a la persona jurídica, y en esta materia no admite limitaciones, excepto la del ámbito funcional. Por eso no se conciben personas jurídicas incapaces o personas jurídicas parciales.

c) Patrimonio estatal. Tales entidades son de «propiedad» del Estado central, al menos su capital mayoritario en el caso de que hubiere concurrencia patrimonial con personas privadas. Además, ciertos bienes de ese patrimonio revisten la calidad de «bienes del dominio público», del cual sólo pueden ser titulares personas jurídico-públicas estatales.

d) Asignación legal de recursos. Tienen o pueden tener por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o los han recibido en el momento de su creación, aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad.

e) Control de la administración central. Se lo ejerce a fin de que la actividad de tales entidades se coordine con el resto de la actividad estatal. El ámbito y extensión del control es variable y puede comprender: control de presupuesto (autorización o aprobación), control de inversión (Tribunal de Cuentas y Contaduría General de la Nación), designación del personal directivo del ente (presidente, directorio, etcétera), control de los actos por vía de recursos de alzada y control de legitimidad, intervención administrativa.

f) Responsabilidad del Estado. Así como el Estado es responsable directamente por los actos y hechos de sus órganos, lo es indirectamente por los de sus entes o personas jurídicas estatales menores. Por ello, se entiende que no se puede demandar al Estado central por actos y hechos de sus entidades descentralizadas, ya que éstas tienen personalidad jurídica propia; pero sí puede hacérselo en subsidio cuando tales entidades no pudieren responder patrimonialmente.

Es necesario destacar, respecto del municipio, que su reconocimiento en nuestro país deviene de la propia Constitución nacional, en los artículos 50. y 123. Con relación al patrimonio estatal, debe notarse que conforme a nuestra organización institucional, existe una cuádruple gradación: gobierno federal, provincias, ciudad de Buenos Aires y municipios,

que se corresponde con patrimonios y tesoros independientes para cada uno de los estamentos gubernamentales. Asimismo, la asignación de recursos impositivos surge de la normativa preceptuada en las Constituciones provinciales. En cuanto al control, varía según las provincias. Por último, de la personalidad pública estatal del municipio emana la responsabilidad y sus diversas clases, pero al ser órdenes estatales diversos, no responden unos por otros.

CAPÍTULO QUINTO
EL MUNICIPIO Y LA REGIÓN. INTERRELACIONES
Y PROBLEMÁTICA

I. Introducción	229
II. Conceptos de región	230
III. Interrelaciones	231
IV. El problema municipal en la zona y áreas de frontera . .	279

CAPÍTULO QUINTO

EL MUNICIPIO Y LA REGIÓN. INTERRELACIONES Y PROBLEMÁTICA

I. INTRODUCCIÓN

265. Abordamos en este capítulo una temática difícil, amplia, interdisciplinaria y sin bibliografía que la abarque integralmente. Aunque este enfoque no sea común en obras de ciencia jurídica, consideramos —conforme a la metodología realista que empleamos para el estudio del derecho municipal— que es menester ubicar a la institución local no sólo dentro del Estado, sino, más específicamente, en la región. Y exaltando no tanto los aspectos jurídicos, como otros que igualmente demuestran la particular importancia de nuestro objeto de investigación.

El hilo conductor de la exposición será el siguiente: partiremos del concepto de región, señalando algunas definiciones dadas desde ciencias sociales que la estudian. Luego analizaremos las interrelaciones entre municipio y región en lo territorial, económico, institucional, en el proceso de planificación, financiero y sociológico. Finalizaremos con la problemática especial de municipio y región en el caso de zonas y áreas de frontera.

De este plan de trabajo surge que observaremos —con nuestras limitaciones—, y como el título lo indica, sólo las interrelaciones y problemática especial entre municipio y región. Aspiramos a dar una visión panorámica del tema, para lo cual recurriremos a otras disciplinas; en consecuencia, se trata de un ensayo sobre la cuestión, que puede ser objeto de más extenso y profundo desarrollo. Conviene aclarar, además, que en la mayoría de las oportunidades hemos centrado la óptica en la realidad argentina, aunque el tema es de vigencia universal.

II. CONCEPTOS DE REGIÓN

266. La región es objeto de análisis por diversas ciencias sociales, pero a nuestros fines resaltamos algunas definiciones provenientes de la economía y de la sociología.

En la primera ciencia, difundida es la distinción efectuada por François Perroux, continuada por Jacques Boudeville,¹ entre región homogénea, región polarizada, funcional o nodal y región plan. La región homogénea atiende a la similitud de características económico-sociales en determinada extensión geográfica. La polarizada, funcional o nodal, centra el análisis en la interdependencia entre núcleos centrales llamados polos y la periferia correspondiente a áreas satélites, siendo heterogéneo el espacio resultante y en general complementarias sus partes integrantes. La región plan está determinada especialmente por los fines perseguidos por las diversas planificaciones o programaciones.

Es aconsejable —dice Boudeville—² comparar los tres tipos de regiones: región homogénea de inspiración agrícola, región polarizada de inspiración industrial y comercial, y región plan de inspiración prospectiva. Las dos primeras son instrumentos de análisis puestos a disposición de la tercera, sea que ésta emane de la empresa que persigue elevar al máximo el importe de sus ventas (sujeto a la obtención de una ganancia mínima), o bien de la autoridad pública empeñada en el incremento armónico de los diversos recursos regionales y nacionales. Así, las tres definiciones del espacio económico no son forzosamente concordantes ni, sobre todo, exclusivas. Pero las tres resultan indispensables.

Desde la sociología, Alfredo Poviña³ ha definido la región de esta manera: “Es un agrupamiento sociológico, de tipo geográfico polarizado en el que el predominio de los indicadores unificantes (espacio físico, estructura económica y estilo de vida) produce una conciencia de unidad regional, que sirve como instrumento natural para la integración de la comunidad”. Fijados los conceptos de municipio —con anterioridad— y

1 Boudeville, Jacques, *Los espacios económicos*, Eudeba, 1965, capítulo I, pp. 9-18.

2 *Ibidem*, p. 18.

3 “La integración regional y el municipio”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1969, p. 630.

de región, determinaremos las distintas relaciones existentes entre ambos términos.

III. INTERRELACIONES

1. *En lo territorial*

267. Como se ha advertido, tanto en el municipio como en la región existe una base territorial, una localización espacial. Son inconcebibles el municipio y la región sin asentamiento en determinados lugares.

Con respecto a la jurisdicción territorial municipal, en el derecho comparado existen tres sistemas.⁴

Las regiones pueden ser “endonacionales”, como en el caso de Argentina y Brasil, y “supranacionales”, como Centroamérica.⁵ Pero también la perspectiva regional puede ingresar en los límites de una provincia, con la división en “zonas”.

En el país, con fecha 30 de septiembre de 1966, se dictó la ley 16.964, que creó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, reglamentada por el decreto 1907, instituyéndose ocho regiones:

- a) Patagonia.
- b) Comahue.
- c) Cuyo.
- d) Centro.
- e) Noroeste.
- f) Noreste.
- g) Pampeana.
- h) Área Metropolitana.

La mayoría de las regiones comprendían territorios de varias provincias.

En cuanto a la “zonificación” dentro de una provincia, citamos como ejemplos los estudios para Córdoba del arquitecto Justo Páez Molina,⁶

4 Véase capítulo cuarto, apartado III, y capítulo séptimo, apartado II.

5 *Cfr.* Poviña, Alfredo, *op. cit.*, p. 629.

6 *Bases para un desarrollo regional*, Dirección de Planeamiento de la Gobernación, año 1964.

que estableció una división en cuatro zonas: noroeste, serrana, central y pampeana, designadas como “áreas regionales homogéneas”, y de Héctor Grupe,⁷ que partiendo del concepto de región polarizada señaló siete regiones, sobre la base de las localidades más importantes:

- a) Córdoba.
- b) Río Cuarto.
- d) Villa María.
- e) San Francisco.
- f) Cruz del Eje.
- g) Villa Dolores.
- h) Deán Funes.

268. Destacada la influencia del territorio respecto del municipio y la región, analizaremos la relación entre ambos.

En tal sentido, casi siempre el municipio integra determinada región, que abarca otras zonas urbanas y rurales, aunque, como veremos posteriormente, dentro de la región es preeminente el papel de los asentamientos urbanos. Sin embargo, hay casos en que el municipio es de tal magnitud que es una región, o la mayor parte de ella, o varios municipios constituyen una región. Se trata de las metrópolis o megalópolis, siendo un ejemplo al respecto la del Gran Buenos Aires, que forma una de las regiones en que dividió el país el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, instituido por la ley antes citada.

2. *En lo económico*

269. Estas interrelaciones entre municipio y región son importantes y profundas por las siguientes razones: *a)* la actividad económica se asienta espacialmente, lo que dio origen a la teoría económica espacial, cuyo precursor fue August Losch; *b)* en las regiones hay islas económicas, los polos que normalmente son las ciudades, o sea, las infraestructuras sociológicas de los municipios; *c)* por la importancia de las funciones económicas de las ciudades, y *d)* porque el proceso de urbanización es una de las variables fundamentales de la estructura regional.

⁷ *Análisis de la economía de Córdoba*, Dirección de Planeamiento de la Gobernación, año 1967.

270. Intentaremos explicar estas razones recurriendo a prestigiosos especialistas. Con respecto al inciso *a*, Jacques Boudeville⁸ así precisa la noción de espacio en relación a la economía: “los procesos de circulación y cambio de ninguna manera son independientes del espacio geográfico... Estos mismos procesos contribuyen, por otra parte, a dar forma al espacio, suscitando las inversiones fundamentales, las redes de transporte, las aglomeraciones urbanas y las especializaciones. El espacio geográfico constituye una de las dimensiones de un espacio más complejo: el espacio económico”.

271. En relación al inciso *b*, correspondió a François Perroux introducir en la ciencia económica el concepto de “polo de crecimiento”.⁹ Dijo el profesor francés en 1965:¹⁰

En un polo industrial complejo que está geográficamente aglomerado y en un periodo de crecimiento se pueden notar los efectos de una intensificación de las actividades económicas, debido a la proximidad y a los contactos humanos. De la aglomeración industrial urbana derivan consumidores cuyos patrones de consumo están diversificados y son progresivos comparados con los de los ambientes rurales agrícolas. Las necesidades colectivas (vivienda, transporte, servicios públicos) surgen en cadena. A los beneficios que dejan los negocios se añaden los ingresos de locación. En el curso de la producción aparecen diversos tipos de productores, tales como empresarios y trabajadores calificados; se forman marcos industriales; se influyen entre sí; crean sus tradiciones individuales y eventualmente participan en un espíritu colectivo.

A estos efectos de la intensificación se suman los efectos de las disparidades interregionales. El polo industrial complejo, geográficamente aglomerado, modifica no sólo su ambiente geográfico inmediato, sino que —si es suficientemente poderoso— modifica toda la estructura de la economía del país en el cual actúa.

8 *Los espacios económicos*, Buenos Aires, Eudeba, 1968, p. 7.

9 Observando el crecimiento de la economía, estableció que “la amarga verdad es ésta: el crecimiento no aparece en todas partes al mismo tiempo; se manifiesta en puntos o polos de crecimiento, con intensidad variable: se difunde por medio de diferentes canales, con distintos efectos terminales sobre el conjunto de la economía” (nota sobre el concepto de “polo de crecimiento” del libro *Los polos de desarrollo y la planificación nacional, urbana y regional*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1973, p. 10).

10 *Ibidem*, pp. 19 y 20.

Esta teoría fue posteriormente desarrollada por otros autores, entre los cuales destacamos a John Friedmann, quien señaló el rol de los polos en la planificación y desarrollo y les reconoció estas funciones: 1) integración de la economía en el territorio nacional; 2) incorporación efectiva de los recursos regionales no controlados a la economía nacional; 3) retardación de la velocidad de crecimiento de las regiones claves existentes excesivamente grandes; 4) mejoramiento de los niveles de vida de las áreas subdesarrolladas, y 5) estimulación del desarrollo rural.¹¹

272. El inciso *c* se fundamenta en la concepción de la ciudad como agente económico.¹² Sistematizando el pensamiento de diversos autores sobre las características esenciales de la ciudad bajo este punto de vista, Pierre Henri Derycke¹³ señala las siguientes:

1) La ciudad es en primer lugar un bloque de factores productivos. Se trata de la concepción tradicional de la ciudad, mercado de servicios productivos y reserva de mano de obra cualificada, que permite la división del trabajo y la diversificación de las actividades.

2) Después, la ciudad es una fuente de exteriorizaciones. O sea, la ciudad como generadora de efectos favorables por la yuxtaposición en un punto del espacio de numerosas unidades de producción y de consumo. Aunque también en forma simultánea, la ciudad ejerce efectos externos desfavorables o negativos, llamados deseconomías externas: el gigantismo de las ciudades, la congestión urbana, origina graves problemas de comunicaciones y perjuicios y costes sociales de todo tipo (ruidos, poluciones atmosféricas, fatiga nerviosa y tensión psíquica en aumento).

Derycke agrega:

Jean Rémy hace un análisis detallado de estas economías de aglomeración, a partir del doble punto de vista del productor y del consumidor:

— En beneficio de la empresa productora, la ciudad realiza economías de tipo material (reuniendo todos los equipos de infraestruc-

11 Cfr. Friedmann, John, "La estrategia de los polos de crecimiento como instrumento de la política de desarrollo", *Los polos de desarrollo y la planificación nacional, urbana y regional*, pp. 30 y ss.

12 Véase, al respecto, Derycke, Pierre Henri, *La economía urbana*, Madrid, Nuevo Urbanismo, 3, Instituto de Estudios de Administración Local, 1971, especialmente la conclusión de la primera parte, pp. 143-151.

13 *Ibidem*, pp. 145-147.

tura necesarios para los transportes y aprovisionamiento de agua, electricidad, energía y favoreciendo la división del trabajo) y economías de tipo inmaterial (difundiendo la información, la innovación y la investigación a los costes menores).

- En beneficio del consumidor final, la ciudad diversifica el ofrecimiento de bienes y la elección de servicios. Pone a disposición del ciudadano, bienes y servicios colectivos indivisibles, susceptibles de suponer para cada uno, un suplemento de educación y de ocio, y de favorecer la promoción intelectual, cultural y social de todos (*op. cit.*, p. 145).

3) La ciudad es un centro de formación y de redistribución del valor. Es un lugar de percepción, de imposición y de transferencia de los flujos de rentas, creados por las actividades que allí se desarrollan.

En este concepto de la ciudad —expone Derycke—, en tanto que agente creador y redistribuidor de riquezas, se plantean dos cuestiones principales:

- La primera se refiere a la filosofía del valor; la riqueza así creada, ¿es un valor de uso o es un valor de intercambio? Según Henri Lefebvre, «la ciudad y la realidad urbana, exponentes del valor de uso, resultan deterioradas cuando se subordinan al valor de cambio y a la masificación de mercancías, producida por la industrialización».
- La segunda cuestión concierne a la naturaleza y a la extensión de la función urbana redistribuidora; la ciudad ¿es un simple intermediario en la formación del valor o un agente final, con el mismo título que esas otras entidades colectivas que son la empresa o el Estado? Los problemas que plantean estas cuestiones invitan a interrogarse profundamente sobre la ciudad, en tanto que agente económico (*op. cit.*, pp. 146 y 147).

273. El inciso *d* es fácilmente perceptible y es corolario lógico de los anteriores aspectos. Traemos nuevamente la autoridad de Jacques Boudeville, que dice: “La teoría económica contemporánea de los ejes y polos de desarrollo tiene la gran ventaja de poner de relieve la importancia de los instrumentos urbanos y municipales de una política de ordenamiento de los territorios. Ya no se discute que los mecanismos de pro-

ducción y distribución tienden a fomentar el crecimiento de las zonas urbanas a un ritmo más elevado que el conjunto del país”. “Los acontecimientos relativos a los instrumentos de acción regionales ponen en evidencia una distinción esencial entre las poblaciones capitales y las poblaciones y polos satélites de otro orden”.¹⁴

Agregaremos finalmente esta frase del autor: “En nuestra civilización puede afirmarse que las poblaciones, tanto pequeñas como grandes, constituyen los centros de gravedad de la estructura socio-económica del espacio”.¹⁵

274. Creemos conveniente efectuar una referencia al *desarrollo regional argentino*. Sobre el tema, Roque Ferraro¹⁶ menciona como rasgos principales: el proceso de “litoralización”, que en general es propio de los países menos desarrollados, según lo ha destacado Oreste Popescu —dice el autor— y que “provocó profundas deformaciones en los espacios económicos de esas naciones, originándose a la vez una manifiesta dualidad regional, ya que los grandes núcleos costeros, al servir como nexo entre la economía interna y los centros industriales del exterior, constituían el sector moderno de la sociedad frente a una periferia nacional fuertemente ligada a las tradiciones”,¹⁷ el “aislamiento de las economías provinciales entre sí”¹⁸ y el “desordenado proceso de urbanización” registrado precedentemente.¹⁹

14 *Op. cit.*, pp. 66 y 67.

15 *Ibidem*, p. 67.

16 *El desarrollo regional argentino*, Plus Ultra, pp. 18 y ss.

17 *Ibidem*, p. 18.

18 Aquí el autor expresa que “la concentración de actividades en los centros costeros, al haber puesto énfasis en la salida de productos primarios nacionales y en el abastecimiento interno con productos industriales importados, provocó la quiebra de los sistemas regionales. La propia debilidad de éstos, sumada a la forma de abanico —con vértice hacia los grandes núcleos costeros— en que fue construída la infraestructura de los transportes para responder a esquemas de tipo minero-exportador y agro-exportador, conformó un sistema económico regional, tal como sucedió en el caso argentino, que puede ser descrito como un conjunto de «islas económicas» de poca magnitud, relacionadas directa o indirectamente con el núcleo dominante o con otros menores, y presenta la peculiaridad de una carencia de comunicación entre ellas” (*op. cit.*, pp. 18 y ss). El mismo aspecto es también señalado por el Consejo Federal de Inversiones en las *Bases para el desarrollo regional argentino*, Buenos Aires, 1963, p. 21.

19 “Que se visualiza —expone Ferraro— a través del fuerte crecimiento de población operado en las grandes ciudades frente a un estancamiento de los centros menores” (*op. cit.*, pp. 18 y ss).

En síntesis —de acuerdo con Ferraro—,²⁰ podría inferirse que el modelo de desarrollo nacional que se adoptó en el curso de las últimas décadas, determinó un reordenamiento socio-económico territorial que se caracterizó: *a*) por una progresiva concentración de población de tipo escalonada, es decir, generada fundamentalmente del medio rural a los centros urbanos menores y desde éstos hacia otros de mayor jerarquía; *b*) por una concentración industrial en las regiones de mayor desarrollo relativo, y *c*) por un progresivo fortalecimiento de los órganos centrales de decisión política.

275. Pero interesa que nos detengamos brevemente en el proceso de urbanización de nuestro país. En una primera etapa, la migración extranjera se radicó especialmente en los centros urbanos, a lo que se sumó la migración interna, que en forma escalonada llegó a producir un notable caso de macrocefalia comparable a pocos en el mundo, ya que en el Gran Buenos Aires, en el 0.1% del territorio nacional se concentra el 35.7% de su población (según índices del censo de 1970, en general confirmados por el de 1980 y el de 1991).

Este grave desequilibrio, que evidencia un alto grado de concentración urbana, sin embargo no es privativo del área metropolitana, pues se repite en cada una de las provincias, cuyas capitales —casi en su totalidad— tienen entre el 25 y a veces hasta más del 50% de la población completa.

Relacionando estos aspectos de la concentración demográfica a nivel regional, expone Ferraro:²¹

Al analizarse el desarrollo demográfico argentino pudo advertirse la existencia de una gran movilidad del factor humano registrada tanto en el orden nacional como en el plano intrarregional. Consecuentemente, se fue dando una concentración de población en torno a los principales núcleos urbanos en forma autosostenida, no obstante que su ritmo de crecimiento se haya desacelerado. También fue posible observar que, dado el tipo de política de industrialización implementada por el gobierno central, tal proceso de concentración registró su mayor intensidad en el área más desarrollada del país, es decir, la formada por la región pampeana y el área metropolitana.

Sin embargo, el fenómeno arriba descrito no ha sido privativo de esta parte del país sino que, por el contrario, se ha registrado una generali-

20 *Op. cit.*, p. 58.

21 *Ibidem*, pp. 110-112.

zada urbanización en todo el territorio de la República, y ésta es la parte positiva que a los fines de la integración territorial no hay que perder de vista, pues al haberse conformado de importantes núcleos urbanos regionales que operan como conglomerados intermedios entre la megalópolis y las áreas rurales, se ha puesto de manifiesto un proceso de concentración demográfico de tipo multidireccional que, aunque es a escala mucho menor que la habida en torno al área metropolitana, dentro de una concepción espacial de la actividad socio-económica argentina, constituye una interesante red nodal que debe servir de base para la futura configuración del desarrollo de las regiones periféricas.

Siguiendo con el desarrollo de estas importantes ideas para afirmar el desarrollo regional, escribe el autor:

En ese sentido, se observa en la región Noroeste la existencia de ciertos conglomerados de ciudades que por sí solos, es decir, sin considerar las poblaciones que están dentro de su esfera de influencia, ya configuran núcleos significativos. Así, el conjunto de ciudades formado por Salta, Jujuy y San Pedro reúne alrededor de 290,000 habitantes. La ciudad de Tucumán ya supera los 300,000 y, en tercer término, el núcleo de Santiago del Estero-La Banda, está en el orden de los 140,000 habitantes. En la región Noreste y como puerta argentina de las corrientes comerciales del país con Brasil y Paraguay, está el conglomerado Corrientes-Resistencia-Barranqueras, que aglutina alrededor de 270,000 habitantes, sin considerar su vasta zona de influencia. La región Cuyo, por su parte, presenta dos centros urbanos de significación: el Gran San Juan, que reúne más de 235,000 habitantes, y el Gran Mendoza, que nuclea cerca de medio millón de habitantes. La región Centro, a su vez, además del Gran Córdoba —aproximadamente 800,000 habitantes—, cuenta con una ciudad de cerca de los 90,000 —Río Cuarto— y varias otras que tienen entre 40,000 y 50,000 habitantes, tales como Villa María y San Francisco en Córdoba; San Luis y Mercedes en la provincia de ese nombre y la capital en La Rioja. Dentro de la región Pampeana se destacan, entre otras, el eje Santa Fe-Paraná con alrededor de 380,000 habitantes; el Gran Rosario que supera los 800,000; el conjunto La Plata-Berisso-Ensenada con cerca de medio millón de habitantes; Mar del Plata con alrededor de los 300,000, y el triángulo Olavarría-Azul-Tandil que reúne más de 150,000 habitantes. La región Comahue, por su parte, presenta como núcleo principal a Bahía Blanca con más de 170,000 habitantes, y en segundo término, al eje Neuquén-Cipolletti-General Roca con una población conjunta del orden de los 70,000 habitantes.

En la región Patagonia, en cambio, el único centro urbano con una relativa fuerza polarizadora en el campo socio-económico regional es Comodoro Rivadavia, que cuenta con más de 75,000 habitantes, ya que ninguna otra de las ciudades patagónicas alcanza a reunir 30,000 habitantes. Todo ese conjunto de núcleos urbanos que ha surgido como resultado de un proceso de concentración demográfica de índole multidireccional, que si bien está lejos de contrarrestar el desequilibrio de potenciales que genera el área metropolitana con más de 8,350,000 habitantes —la tercera parte de la población total del país—, no cabe duda que ya constituye una red de centros importantes cuyas magnitudes pueden asegurar no sólo los mercados de significación mínima que induzcan el establecimiento de manufacturas regionales y, a la vez, a proveer la fuerza de trabajo requerida por industrias de base, de posible localización en la periferia, como también brindar un grado de amenidad tal que pueda contribuir a favorables decisiones empresariales de carácter extra-regional.

De esta forma, los conglomerados urbanos del interior antes mencionados, cuyos potenciales de desarrollo no son debidamente conocidos, representan, desde el punto de vista interno, los núcleos intermedios entre la megalópolis y las áreas rurales periféricas, a través de las cuales, previa integración física de los mismos, sería posible canalizar el desarrollo regional (*op. cit.*, pp. 110-112).

Hacemos presente que los datos demográficos citados por el autor provienen del censo de 1970, pero no obstante son de interés en la temática y en general han sido confirmados en su tendencia por los censos de 1980 y 1991.

3. *En lo institucional*

A. *La regionalización en nuestro país*

276. Parece casi obvio expresar que estas relaciones sólo existirán cuando de alguna manera la “región” esté institucionalizada en determinado Estado. Esto ocurre en forma clara en los “Estados regionales”, aunque también en Estados unitarios y federales, que ante la importancia del fenómeno lo reconocen en la estructura estatal. En consecuencia, se deberá analizar cada régimen político para precisar el alcance y profundidad de estas relaciones.

277. Estamos en condiciones de efectuar referencias sólo para nuestro país. En tal sentido, la ley suprema instauró un régimen federal, según los artículos 1o., 3o., 5o., 6o., 13, 46 y 104 en adelante.

Los constituyentes de 1853-1860 tuvieron presentes los dos términos fundamentales del problema político argentino: “nación” y “provincias”, conforme había sido señalado magistralmente por Echeverría y Alberdi, en obras imperecederas. Pero además, para conformar la tríada institucional nativa, le asignaron rango constitucional al “municipio”, conforme al artículo 5o.

La región, aunque no mencionada por el anterior texto constitucional, podía tener institucionalización en virtud de dos magníficas normas de cuño alberdiano: el artículo 67, inciso 16, que otorgaba facultades al Congreso en lo relativo al bienestar general, y el artículo 107, que facultaba a las provincias a celebrar tratados parciales con fines de administración de justicia, intereses económicos y trabajos de utilidad común.

“Supuesto el conocimiento de la estructura regional de la Argentina —refería Pedro J. Frías antes de la reforma—,²² estimo que la Constitución o la legislación deben reconocer la «región» no como una nueva «colectividad territorial», sino como un nivel de decisión por ahora adjetivo. La región debe servir a la mejor integración del país pero no constituir un nuevo nivel de gobierno”. Y agregaba más adelante:

En la Argentina, la provincia sigue siendo el nivel de redistribución de poder que mejor se conforma a una economía de escala y no sólo a razones tradicionales. Es el cuerpo intermedio por excelencia, el único interlocutor del Estado nacional. La región es la nueva oportunidad, en cambio, de un acercamiento de escala entre la provincia y la nación, que permitirá, como auspiciaba ya en 1964, «dar a la política nacional la triple dimensión del país como totalidad, como complementación de regiones y como unidad indestructible de unidades indestructibles».

La reforma constitucional de 1994, con el claro objetivo de fortalecer el federalismo, otorgó rango supremo a la región. El artículo 124 establece, en su primer párrafo: “Las provincias podrán crear regiones para

²² *La provincia argentina*, p. 81. Estudiamos el tema de la región en nuestra obra *El federalismo, la autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, en el capítulo II sobre federalismo, a donde remitimos (Buenos Aires, Depalma, 1997).

el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines”.

Reiteramos la imperiosa necesidad de concretar un proyecto federal rumbo al siglo XXI, que importe la efectivización de los grandes principios de esta reforma. En este sentido no se puede dejar de advertir la vinculación entre los procesos de globalización, integración y regionalización, pues si el proceso global obliga a la integración, ésta no puede concebirse sin la regionalización.

Nuestro país está avanzando en el gran desafío del Mercosur, pero ello requiere una Argentina integrada interiormente, y entonces hay que promover la regionalización para el desarrollo económico y social. Se ha concretado recientemente, en 1996, en la ciudad de Santa Rosa de La Pampa, el inicio de la Constitución de la región “Patagonia”, mediante acuerdo suscrito por los gobernadores de La Pampa, Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y Tierra de Fuego, con la presencia del presidente de la nación.

Creemos que es conveniente comprender a todo el país en distintas regiones, con una planificación democrática y flexible, resultado de maduras relaciones interjurisdiccionales entre los gobiernos federal, provinciales y municipales.

La regionalización también importará la integración de las “zonas” de cada provincia y, en consecuencia, se deberán promover las relaciones intermunicipales. Asimismo, el proceso de descentralización también comenzado exigirá el fortalecimiento de los gobiernos locales para que con eficacia puedan prestar nuevos servicios y cumplir con el nuevo rol de desarrollo económico.

278. La mayor experiencia de regionalización consistió en la ley 16.964, que instituyó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, en 1966, reglamentada por el decreto 1907 de 1967.²³

Del texto de la ley y decreto surgen las siguientes referencias al municipio. En la ley, en el artículo 2o.: “El Sistema Nacional de Planea-

23 Antes habían alertado sobre la existencia de las regiones y la incompatibilidad entre el mapa político y el regional, Joaquín V. González (en extraordinario discurso pronunciado el 23 de agosto de 1913 al informar un proyecto de ley de censo nacional que figura en el *Diario de Sesiones del Senado de la Nación*, p. 784) y Juan Álvarez (en los capítulos I, II y V de sus *Estudios sobre las guerras civiles argentinas*). Asimismo, entre otros precedentes, es menester recordar como organismos de desarrollo al Consejo Federal de Inversiones y al Conade (Consejo Nacional de Desarrollo).

miento y Acción para el Desarrollo tiene por finalidad: *e*) impartir las directivas a que debe ajustarse el sector público nacional, provincial y municipal, en lo relativo a la acción para el desarrollo”.

En el artículo 4o.: “Las decisiones adoptadas por la autoridad responsable del Sistema serán de cumplimiento obligatorio para el sector público nacional, provincial y municipal y servirán de orientación a las actividades del sector privado”.

En el artículo 8o.: “...intendentes municipales en el ámbito de su respectiva competencia, tienen la responsabilidad directa de cumplir y hacer cumplir las resoluciones adoptadas por el presidente de la nación en materia de desarrollo nacional y de preparar y ejecutar las medidas pertinentes”.

En el artículo 13: “Las funciones de la Secretaría del Conade serán: A) reunir y evaluar los antecedentes e información necesarios para el proceso de planeamiento nacional, requiriéndolos directamente de los organismos públicos nacionales, provinciales, municipales y entidades privadas”.

En el artículo 16: “En cada región de desarrollo se establecerá una junta de gobernadores integrada por los gobernadores de las provincias comprendidas, parcial o totalmente en la región, los cuales serán responsables, conjuntamente, de formular las políticas y estrategias regionales de desarrollo, e individualmente, de la ejecución en sus jurisdicciones, de los planes y programas de desarrollo”.

En el artículo 35: “Toda decisión de los funcionarios del Estado relacionada con la acción para el desarrollo que no se fundamente expresamente en un plan, programa o proyecto, ya evaluado y aprobado por el Conade, deberá ser consultada previamente con éste”.

El artículo 22 del decreto 1907: “Las juntas de gobernadores tendrán las siguientes funciones: *d*) armonizar los criterios y normas que rigen a las administraciones públicas, provinciales y municipales de la región, a fin de adecuarlos a los requisitos del desarrollo regional; *e*) coordinar las actividades provinciales y municipales que se realicen en la región a fin de facilitar la ejecución de los planes regionales en consonancia con la actividad de los entes nacionales”.

En el artículo 24: “Las resoluciones tomadas por una junta, en problemas atinentes al desarrollo regional serán obligatorias para el sector público local (provincial y municipal) de toda la región y de orientación para el sector privado”.

De estas normas, consideramos violatorios de la autonomía municipal, los artículos 2o., 4o., 8o. y 35 de la ley y 24 del decreto reglamentario, por las siguientes razones: *a)* establecen una subordinación imperativa del municipio al Sistema Nacional de Planeamiento; *b)* impiden a los gobiernos comunales participación alguna en las fases del proceso de planeamiento, y *c)* invaden atribuciones municipales.

Estas objeciones también son aplicables en relación a los gobiernos provinciales. Por eso sostenemos que dichos artículos son inconstitucionales.

Es menester aclarar que la planificación democrática es “imperativa” para el sector público e “indicativa” para el sector privado, como lo expresa la ley mencionada. Pero la cuestión reside en la manera de establecer el Sistema y en la posibilidad de participación en las etapas del proceso de planeamiento de los gobiernos federal, provinciales y municipales. Del análisis de estos problemas surgirá la constitucionalidad o no de determinado sistema.

La ley citada perdió vigencia al poco tiempo, pero nos debe servir como antecedente erróneo de instauración de un Sistema Nacional de Planeamiento según la normativa institucional nativa. La vía idónea para este objetivo consiste en una concertación interjurisdiccional que respete las bases constitucionales y asegure un diálogo fecundo entre los gobiernos, buscando alcanzar el bien común. Ésta es también la forma de garantizar el suficiente consenso requerido por la planificación democrática, que es un proceso esencialmente político, y no sólo técnico.

La concertación interjurisdiccional encuentra fundamento constitucional en los artículos 75, incisos 18 y 19, y 125 en esta materia, para los gobiernos federal y provinciales.

B. Las relaciones intermunicipales

279. En cuanto a los gobiernos locales, el instrumento para la concertación será principalmente el de las *relaciones municipales*. Éstas pueden gravitar eficazmente en el proceso de planificación y de integración regional. Veamos entonces lo que disponen al respecto las Constituciones provinciales.

La de *Buenos Aires*, en su artículo 192: “Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: 8) constituir consorcios de municipalidades”.

Catamarca, artículo 245: “Son atribuciones y deberes del gobierno municipal: 4) realizar convenios y contratos con la Nación, la Provincia y otros municipios para la construcción de obras y prestación de servicios públicos”.

Córdoba, artículo 190: “Las municipalidades pueden celebrar convenios entre sí, y constituir organismos intermunicipales para la prestación de servicios, realización de obras públicas, cooperación técnica y financiera o actividades de interés común de su competencia. Pueden celebrar acuerdos con la provincia, el gobierno federal u organismos descentralizados, para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes”; y artículo 191:

Las municipalidades convienen con la Provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativa. Participan en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional, y acuerdan su participación en la realización de obras y prestaciones de servicios que les afecten en razón de la zona. Es obligación del gobierno provincial brindar asistencia técnica.

Corrientes, artículo 163: “El municipio debe desarrollar su actividad preferentemente conforme a criterios técnicos. Son atribuciones y deberes del municipio, sin perjuicio de las demás facultades o gestiones que pueda atribuirle la ley: 12) conviene con la Provincia o con otros municipios, la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes”.

Chaco, artículo 193: “Los municipios podrán convenir entre sí la realización de obras destinadas a satisfacer necesidades de interés común. La ley establecerá el régimen y demás normas de la acción intercomunal. Tendrán participación en las iniciativas de regionalización que los comprendan”.

Chubut, artículo 235: “La regionalización para el desarrollo integral debe realizarse sobre la base de la participación de los municipios en la elaboración de las políticas provinciales en materia de ordenamiento territorial de los espacios interjurisdiccionales, cuando los ejidos municipi-

pales se encuentran comprendidos o vinculados a planes y procesos de desarrollo económico social a escala regional o subregional”; y artículo 237:

Los municipios pueden crear subregiones para el desarrollo económico y social y establecer organismos con facultades para el cumplimiento de su fines. Asimismo, pueden celebrar convenios intermunicipales para la prestación mancomunada de servicios, ejecución de obras públicas, cooperación técnica y financiera y actividades de interés común de su competencia. Los municipios pueden firmar convenios con el Estado provincial o federal, para el ejercicio coordinado de actividades concurrentes, como así también con organismos nacionales o internacionales y municipios de otras provincias.

Entre Ríos, artículo 195: “Los municipios de primera categoría serán gobernados por municipalidades, las que funcionarán con arreglo a las siguientes bases: 4) corresponde a las municipalidades... k) todas las demás atribuciones y facultades que se derivan de las enumeradas, o que sean indispensables para hacer efectivos los fines de las instituciones municipales”.

Formosa, artículo 179: “Son atribuciones del gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución nacional o en la presente, y de conformidad con la carta orgánica del municipio”.

Jujuy, artículo 190: “Atribuciones y deberes de las municipalidades: 12) celebrar convenios con entes públicos o privados”.

La Pampa, artículo 123: “Son atribuciones y deberes comunes a todos los municipios, con arreglo a las prescripciones de la ley: 4) dictar ordenanzas y reglamentos sobre... toda otra actividad propia del municipio... 9) realizar cualquier otra gestión de interés general no prohibida por la ley orgánica y compatible con las disposiciones de esta Constitución”.

Misiones, artículo 171: “Son atribuciones y deberes de los municipios: 9) realizar convenios de mutuo interés con otros entes de derecho público o privado”.

Neuquén, artículo 204: “Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: m) suscribir convenios con otros municipios, con las reparticiones autárquicas, con la provincia o con la nación, con fines de beneficio recíproco”.

Río Negro, artículo 229: “El municipio tiene las siguientes facultades y deberes: f) formar los organismos intermunicipales de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes”.

Salta, artículo 170: “Competencias municipales. Compete a los municipios, sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las cartas orgánicas y leyes de municipalidades: 13) la cooperación con la provincia o la nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales... 19) celebrar convenios con otros municipios, con la provincia o la nación, con empresas públicas o entidades autárquicas en la esfera de su competencia”.

San Juan, artículo 251: “Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a los principios de sus cartas y ley orgánica, los siguientes: 18) convenir con la provincia o con otros municipios la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes; 19) participar, por medio de un representante designado al efecto, en los organismos provinciales de planificación o desarrollo, cuyas disposiciones afecten intereses municipales”.

San Luis, artículo 261: “Son atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo Municipal: 13) participación por medio de representantes, en los organismos provinciales de planificación y/o desarrollo, cuyas disposiciones afecten directamente los intereses municipales; 19) realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las municipalidades por sus disposiciones orgánicas respectivas y, no sean incompatibles con los demás poderes del Estado”.

Santa Cruz, artículo 150:

En el ámbito territorial que la legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen: 12) convenir con la Provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativa; 13) participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional y acordar su participación en la realización de obras y la prestación de servicios que le afecten en razón de la zona.

Santiago del Estero, artículo 220: “La organización del gobierno comunal se sujetará a las siguientes bases: 16) los municipios podrán celebrar tratados con la nación, con la provincia y con otros municipios de ésta o de otras provincias, con fines de interés común que refuercen el sistema federal de colaboración intercomunal, reconocidos por esta Constitución y la Constitución nacional”.

Tierra del Fuego, artículo 173:

La provincia reconoce a los municipios y a las comunas, las siguientes competencias: 12) concertar con otros municipios, con las provincias o con la nación, todo tipo de convenios interjurisdiccionales que tengan por fin desarrollar actividades de interés para la comunidad local; 17) mantener relaciones intermunicipales para satisfacción de intereses mutuos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, y convenir con el gobierno provincial la delegación de funciones provinciales fuera de sus jurisdicciones.

Tucumán, artículo 113: “La ley, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la provincia, determinará las funciones a cumplir por las municipalidades, conforme a sus respectivas categorías, y referente a las siguientes áreas: 9) cualquier otra función relacionada con los intereses locales, dentro del marco de la ley de organización de municipalidades”.

Observamos que la mayoría de las leyes supremas provinciales permiten expresamente las relaciones intermunicipales y con otros organismos estadales, y que lo hacen en forma implícita las de Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Jujuy y Tucumán. Nada dicen, en cambio, las Constituciones de La Rioja, Mendoza y Santa Fe. Sin embargo, aun así no creemos en la imposibilidad que se las lleve a cabo en estas provincias, por cuanto en nuestro concepto son de la esencia del municipio, y además no han sido prohibidas en forma expresa.

De *lege ferenda*, propiciamos la inclusión en las Constituciones que se reformen de normas similares a las de Córdoba y Chubut, y en las leyes y cartas orgánicas municipales, de prescripciones parecidas a la ley 8102 —orgánica municipal— de la provincia de Córdoba, a fin de estimular vigorosamente las relaciones intermunicipales. Así contaremos con poderosos instrumentos para la zonificación, regionalización e integración, que fortalecerán la vida local.

Muy variados pueden ser los objetivos de las relaciones intermunicipales, pues a las funciones y competencias tradicionales de los gobiernos locales, se suman nuevos roles de promoción del desarrollo integral humano. Además se está profundizando una tendencia mundial hacia la descentralización, como creadora de espacios de participación, eficacia, control y libertad. Esto importa, como lo veremos nuevamente, la asunción de nuevas responsabilidades por los municipios en materias de salud, educación, seguridad, asistencia social, ecología y promoción económica.

280. En tal sentido, consideramos pertinente mencionar distintas experiencias que se están llevando adelante en la actualidad en el régimen municipal cordobés.

El Documento de Totoral, del 8 de junio de 1995, estableció las bases constitutivas del Eincor (Ente Intercomunal del Norte de Córdoba), que reúne a aproximadamente treinta municipios y comunas, que sin diferencias políticas, persiguen el crecimiento productivo de la región. Este ente ganó junto a la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, la adjudicación de la zona franca de la provincia de Córdoba y además ya ha realizado un viaje de promoción de exportaciones a la República del Uruguay. Posteriormente se creó Adesur (Asociación Interinstitucional para el Desarrollo del Sur), que nuclea aproximadamente a cincuenta y cinco municipios y comunas y a la Universidad Nacional de Río Cuarto, y que está tratando temas como la contratación de una aseguradora de riesgos de trabajo, la salud, la ecología, el destino de los residuos urbanos de la región, la formación de recursos humanos y la planificación estratégica del sur cordobés. Esta asociación está organizada en cuatro áreas: institucional, formación de recursos humanos, estudios y proyectos, y ejecución y coordinación de actividades.

La estrategia anunciada es la “unidad y el estudio pormenorizado de la realidad del sur cordobés, sus potencialidades y limitaciones, en un marco despolitizado y estructurado por una red científica”.

Consideramos muy destacable esta iniciativa que cuenta con la participación de la Universidad, y que seguramente enriquecerá esta experiencia interinstitucional.

Después surgió el Ente Intercomunal del Centro, que asocia a los gobiernos locales del departamento Santa María en la solución de distintos problemas comunes: salud, educación, caminos, seguridad, contrata-

ción de técnicos, turismo y promoción económica de la minería y producciones agropecuarias.

Recientemente, el 12 de agosto de 1996, treinta y dos intendentes municipales suscribieron una carta intención para crear la Red de Cooperación Intermunicipal. Esta asociación que congrega a los municipios más grandes de la provincia tiene por objetivos la formación y capacitación de funcionarios, el mejoramiento de la gestión local y la promoción del desarrollo regional y de la calidad de vida.

Además está en funcionamiento el Foro de Intendentes Municipales de la Provincia de Córdoba y la Federación Argentina de Municipios, que son asociaciones que persiguen el afianzamiento de las autonomías locales y de los principios del municipalismo.

Estimamos trascendente y altamente valioso este proceso comenzado, que debe profundizarse en nuestro país. Para ello es necesario ejercitar una política con mayúsculas, que supere los antagonismos propios de diversos orígenes partidistas, el individualismo exacerbado y la falta de cultura política y jurídica.

C. La descentralización

281. Entre las relaciones institucionales se destacan las vinculadas al proceso de descentralización, que hoy se producen con la provincia, pero a las que en el futuro se pueden sumar las de la región.

El Estado descentralizado —según José Luis Furlan—²⁴ surge como nuevo paradigma de lo público y su relación con la sociedad entre las otras alternativas: el intervencionismo y la subsidiariedad del Estado. Y lo conceptúa como un “sistema complejo de instancias estatales interrelacionadas cooperativamente, en el cual el poder, las competencias y los recursos que corresponden a cada una de ellas se distribuyen de modo tal que las decisiones y las acciones públicas se adoptan y se ejecutan en el nivel que permite una relación menos mediatizada con la sociedad”.

La descentralización —ha dicho Jacques Delors, quien presidió el Consejo de Europa— impide que un problema local se convierta en un drama nacional.

²⁴ *Cuadernos de la Reforma del Estado*, Programa General, serie Descentralización, Gobierno de Córdoba, edición de 1992.

En esta introducción al tema señalamos que el proceso de descentralización tiene vigencia a nivel mundial, pero nos interesa destacar que avanza en distintos países de América Latina.²⁵

El término descentralización —expone Jerry Silverman—²⁶ incluye varios tipos diferentes de arreglos institucionales y presenta la siguiente tipología: *a)* desconcentración; *b)* delegación; *c)* traspaso; *d)* agencia principal de arriba hacia abajo; *e)* agencia principal de abajo hacia arriba, y *f)* híbrido. Y así describe Silverman los tipos:²⁷ *desconcentración*: modelo de oficina sucursal donde los gobiernos locales actúan como agencia de los gobiernos centrales, que es donde se concentra el poder; *delegación*: modelo de subsidiaria independiente, es la asignación de responsabilidades para la planificación, implementación y/o mantenimiento de inversiones sectoriales en agencias para-estatales y otras instituciones semiautónomas de gobierno; *traspaso*: modelo de autonomía que muchas veces se utiliza como sinónimo de descentralización y donde las responsabilidades sobre un campo mayor de actividades son asignadas a los gobiernos locales; *modelo de agencia principal arriba hacia abajo* cuando los gobiernos locales ejercitan la responsabilidad en representación del gobierno central; *modelo de agencia principal de abajo hacia arriba*: donde se invierten las características del modelo anterior y en consecuencia, el gobierno superior es contratado, financiado y supervisado por el nivel inferior; e *híbrido*: cuando se presentan algunas tipologías anteriores.²⁸

25 Véase *Descentralización y gobiernos municipales*, seminario organizado por la Corporación de Estudios para el Desarrollo —Cordes— y el Programa de Desarrollo Municipal del Banco del Estado —PDM—, del 12 al 14 de julio de 1993, Quito, Ecuador. El SIARE —Sistema Integrado y Analítico sobre Reforma del Estado— es un ente de información que depende del CLAD —Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo—, un organismo internacional para la reforma del Estado y la modernización de la administración pública. Allí se brinda información sobre los procesos de descentralización de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Honduras, Perú y Venezuela, aunque también hay experiencias en la Argentina y Brasil.

26 Experto principal en políticas de descentralización del Banco Mundial. *Descentralización y gobiernos municipales. Descentralización: criterios y alternativas para la asignación de responsabilidades*, p. 29.

27 *Ibidem*, pp. 30-33.

28 Este trabajo del especialista del Banco Mundial continúa con un análisis muy interesante de los criterios técnicos para la asignación de responsabilidades entre los diversos niveles de gobierno, en relación a cada una de las tipologías señaladas de descentralización, como así también de las estructuras, incentivos y rendimiento de este proceso. En nuestro país, en un trabajo titulado *Hacia un nuevo ordenamiento fiscal de*

282. La provincia de Córdoba es la que más ha desarrollado un proceso de descentralización en Argentina,²⁹ en cumplimiento de los mandamientos constitucionales de la reforma de 1987. En la sección cuarta “Administración pública provincial y municipal”, el artículo 174 estableció los principios de centralización normativa, descentralización territorial, desconcentración operativa, entre otros, para satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad, y en el artículo 175 se ordena la regionalización provincial para la mejor prestación de los servicios. Ya en el título de “Municipalidades y comunas”, en los artículos 180 y concordantes se consagra la autonomía municipal; en el artículo 186 se reconoce una competencia material muy amplia; en el artículo 190 se legisla sobre convenios intermunicipales e interjurisdiccionales; en el artículo 191 sobre la participación de los gobiernos locales junto a la provincia en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios públicos para lograr mayor eficiencia y descentralización operativa y en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional, y en el artículo 192 sobre cooperación entre ambos órdenes gubernamentales.³⁰

La normativa legal que implementó dichos principios constitucionales, consistió en un decreto reglamentario que puso en marcha los programas de descentralización, y en disposiciones de las leyes de reforma del Estado y de coparticipación impositiva municipal.

El decreto 1174 de 1988, firmado por el Poder Ejecutivo en acuerdo general de ministros, aprobó los lineamientos del programa de descentralización, desarrollado en el anexo único (artículo 1o.) y encomendó al Ministerio de la Función Pública y de la Reforma Administrativa la formulación de un plan provincial de descentralización, que debía con-

la Argentina, publicado por la FIEL (Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas), sus investigadores jefes Ricardo López Murphy y Daniel Artana han desarrollado una completa propuesta de descentralización de funciones de todos los órganos estatales. Sostenemos que éste es uno de los capítulos más importantes del proyecto federal rumbo al siglo XXI.

29 Véase *Cuadernos de la Reforma del Estado*, Programa General, serie Descentralización, Gobierno de Córdoba, donde se describe el proceso en marcha, el marco legal y los avances de los programas, con anexos sobre el financiamiento de la descentralización, los convenios y los instrumentos legales.

30 Véase un análisis de estas normas del régimen municipal cordobés en *La nueva Constitución de Córdoba*, de Pedro J. Frías y otros, capítulo 14, “Municipalidades y comunas”, Antonio María Hernández (h.), pp. 201 y ss.

certarse con los municipios y organismos del Poder Ejecutivo provincial (artículo 2o.).

Dicho decreto, de extraordinaria importancia, estableció como pautas operacionales en su anexo: 1a. etapa: iniciativa de descentralización, consistente en el estudio de la posibilidad de la transferencia de servicios y recursos; 2a. etapa: formulación de anteproyectos y estrategias sectoriales de descentralización, que a través de la planificación perseguía la desconcentración geográfica de funciones, avanzando hacia la coordinación con las municipalidades, la constitución de organismos intermunicipales y la progresiva transferencia a éstos de funciones y servicios; 3a. etapa: compatibilización de proyectos y programas y formulación del Plan Provincial de Descentralización Concertada, que luego de los acuerdos respectivos debía elevarse al Poder Ejecutivo; y 4a. etapa: ejecución del plan y de los programas y proyectos sectoriales por parte de los grupos operativos para la descentralización y el asesoramiento y coordinación del Ministerio de la Función Pública. Dicho anexo ponía de relieve el estricto cumplimiento de los principios constitucionales que antes enunciáramos y en particular resaltaba la necesidad de la concertación con municipalidades y comunas en la definición e implementación de la descentralización y regionalización de políticas y programas del gobierno provincial.

La Ley de Reforma del Estado 7850, sancionada en 1987, destinaba el capítulo II a la “Descentralización y reforma de niveles centrales”, que ordenaba la instrumentación del proceso mediante convenios entre el Poder Ejecutivo y las municipalidades, comunas y organismos intermunicipales (artículo 9o.); creaba el Fondo de Financiamiento de la Descentralización Provincial (Fofindes) con la finalidad de atender las erogaciones que resulten de las transferencias de obras, servicios y funciones del Estado provincial a los gobiernos locales (artículo 11); y creaba también el Consejo Provincial de Descentralización integrado por cinco representantes de ministerios provinciales y cinco intendentes o sus representantes, designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Control Legislativo. Esta Comisión, establecida para el control del cumplimiento de la ley, está integrada por siete senadores y siete diputados (artículo 4o. del capítulo I de “Disposiciones generales” del título I).

La creación del Fondo de Financiamiento de la Descentralización importó la modificación del artículo 2o. de la ley 7644, que a su vez había

sustituido al artículo 2o. de la ley 7535 de Coparticipación Impositiva Municipal (artículo 12 de la ley 7850 que analizamos). Para el fondo se disponía el 12.50% de la coparticipación, con los objetivos mencionados y cuya distribución debía reglamentar el Poder Ejecutivo en función de los convenios de descentralización celebrados y de la efectiva transferencia de los servicios, funciones y obras incluidos en dichos convenios.

El anexo A de la ley mencionaba las siguientes funciones y servicios a descentralizar: 1) recaudación y verificación de pagos de impuestos, tasas y tarifas provinciales; 2) tratamiento, conducción, distribución y venta de agua potable; medición, facturación y cobro; 3) conducción, distribución y venta de gas; medición, facturación y cobro; 4) generación, distribución y venta de energía convencional y no convencional; medición, facturación y cobro; 5) reparación y mantenimiento de la red vial troncal provincial, obras de infraestructura especial y nuevos tramos; 6) redes urbanas de recolección de residuos cloacales y plantas de tratamiento; 7) construcción, mantenimiento y ampliación de los edificios del estado provincial; 8) conservación y mantenimiento de guarderías infantiles; unidades recreativas y hogares de ancianos dependientes del Ministerio de Asuntos Sociales; 9) puestos sanitarios, dispensarios, centros de salud materno-infantil y hospitales vecinales dependientes del Ministerio de Salud, y 10) viveros y parques provinciales.

Dicha ley fue reglamentada mediante los decretos 6453 y 6459 de 1989, que terminaron de impulsar el notable proceso de descentralización cordobés. Desde aquellos tiempos hasta la actualidad se han celebrado más de dos mil convenios entre los gobiernos provincial y locales, como demostración acabada de la importancia de esta política. En estos momentos se está tratando de profundizar la descentralización mediante la transferencia de servicios de salud y educación.³¹ El listado es el siguiente:

1) Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

- Reforma y ampliación edilicia.
- Mantenimiento de edificios fiscales.
- Obras viales.
- Conservación de banquetas en rutas pavimentadas.

³¹ En *Cuadernos de la Reforma del Estado, cit.*, obran en el anexo II el listado y el texto de los convenios de descentralización celebrados.

- Transferencia de dominio de rutas y calles dentro de los ejidos urbanos.
- Mantenimiento de vías de penetración en el ejido urbano.
- Control de contaminación de cuencas hídricas.
- Concesión de uso y construcción sobre márgenes de ríos.
- Obras hidráulicas.
- Sistema de provisión de agua.
- Sistemas colectores y de tratamiento de líquidos cloacales.
- Sistemas integrales agua/cloacas.
- Desagües pluviales.
- Telefonía rural.
- Servicio de transporte público de pasajeros, contralor y/u obras.
- Parques, paseos, plazas.
- Obras de electrificación (Empresa Provincial de Energía de Córdoba).
- Sistema regional de comunicaciones - Co. Los Linderos.
- Obras de suministro y distribución de gas.

2) Ministerio de Salud.

- Servicios de salud.

3) Ministerio de Desarrollo Social.

- Transferencia de recursos financieros y asistencia técnica para guarderías municipales.
- Construcción de viviendas.
- Hogares de ancianos. Carta de intención.

4) Ministerio de Educación y Cultura.

- Transferencia de recursos financieros destinados a servicios educativos.

5) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Recursos Renovables.

- Transferencia de viveros.

7) Ministerio de Gobierno.

- Mantenimiento policial.

El federalismo y el municipio autónomico consisten en sí mismos en una descentralización política, que en nuestro país debe complementarse con una política concertada de descentralización de funciones, obras y servicios del gobierno federal a los provinciales, y de éstos a los municipales. En este proceso a desarrollar resulta fundamental asegurar que toda transferencia se realice por acuerdos interjurisdiccionales, con el debido financiamiento y asistencia técnica. No deben efectuarse meras transferencias que importen la federalización de déficits y la centralización de recursos. Ello importa un profundo estudio sobre la asignación de responsabilidades para los distintos niveles gubernamentales con los recursos pertinentes, que debe comenzar con la sanción de la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva, según mandato del artículo 75, inciso 2, de la Constitución nacional.

El mismo criterio debe guiar las relaciones provincia-municipios. Este proceso de descentralización requerirá un adecuado fortalecimiento y modernización de los gobiernos locales, en sus estructuras organizativas y administrativas. Esta reforma del Estado constituye un nuevo desafío exigido por la actualidad acuciante, al que hay que responder con democracia y eficacia.

D. La integración supranacional

283. Otra tendencia mundial es la integración en grandes bloques de poder político y económico, como la Unión Europea, el Nafta en América del Norte y el Mercosur en América del Sur, al que pertenece nuestro país.

La aparente antítesis entre los procesos de integración y descentralización fue explicada magistralmente por Octavio Paz, en razón de la necesidad del hombre de desarrollar sus potencialidades personales en espacios más pequeños de participación y libertad, dentro de un mundo con enormes aparatos de poder.

Argentina —mediante la ley 23.981— aprobó el Tratado de Asunción, constitutivo del Mercado Común del Sur, junto a Brasil, Paraguay y Uruguay, al que recientemente se vincularon Bolivia y Chile.

La reforma constitucional de 1994 en el artículo 75, inciso 24, admitió la posibilidad de la integración supranacional, conforme los requerimientos de la doctrina y de los pasos en ese sentido desarrollados.

Estamos lejos de la experiencia más lograda, la Unión Europea, pero el camino de la integración es irreversible y en consecuencia se irá formando un derecho comunitario, que influirá en el derecho nacional.

Nosotros debemos preguntarnos —según lo anticipara Ismael Farrando (h.)—³² cómo afectará este proceso a las autonomías provinciales y municipales.

En este sentido, compartimos con el investigador mendocino que los órganos provinciales y municipales deberán “ejecutar” las medidas comunitarias para su efectividad, lo que activará la participación de dichos órdenes gubernamentales en este proceso.³³

Sostiene al respecto Eduardo García de Enterría³⁴ que:

...la aplicación efectiva del derecho comunitario depende, en buena parte, de la acción normativa, administrativa y judicial de los órganos constitucionales de los Estados miembros... Son, por lo tanto, libres de decidir, de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales, a qué órgano ha de corresponder esa actividad de ejecución (estatal, federal, regional o local) y en qué instrumento debe concretarse (ley u otro tipo de norma o acto), decisiones ambas cuya valoración habrá de hacerse en el plano interno mediante su confrontación con el bloque constitucional.

Para nosotros la ejecución de las políticas comunitarias no debe implicar lesión o menoscabo de las autonomías provinciales y municipales. Por el contrario, pensamos que hay que desarrollar relaciones interjurisdiccionales entre los gobiernos federal, provinciales y municipales no sólo para la ejecución de las políticas mencionadas, sino también en el momento previo a la toma de decisiones. Como normalmente intervie-

32 Pérez Guilhou *et al.*, *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1993, t. III, capítulo 10: “El municipio en la perspectiva de la integración”, pp. 413 y ss. El autor, en este capítulo, analizaba al municipio frente a la instancia de la integración supranacional, antes de la reforma constitucional, interrogándose sobre el futuro del federalismo y el municipalismo.

33 Farrando, Ismael (h.), *op. cit.*, p. 431. El autor así concluye luego de considerar la experiencia europea: “En referencia a ello, expresa Parejo Alfonso que «el poder y el ordenamiento supranacionales» aparecen contruidos por la técnica de un «federalismo ejecutivo», es decir, reservando a los Estados miembros la adopción de las medidas precisas para su efectividad, es decir, la «ejecución» de las medidas comunitarias originarias y derivadas”.

34 Citado por Ismael Farrando (h.), *ibidem*, p. 437.

nen en el nivel comunitario los representantes del gobierno federal, será conveniente una presencia coordinada de los otros órdenes gubernamentales.

En Alemania, los *Lander* (equivalentes a nuestras provincias) designan un observador, que participa como miembro de la delegación del país, en las reuniones del Consejo de Ministros de la Unión Europea cuando se consideran temas que afectan sus intereses.

Además venimos sosteniendo que la integración supranacional supone la integración interna y en consecuencia, dentro del proyecto federal, hay que promover la regionalización del país y un nuevo ordenamiento territorial para el desarrollo económico y social equilibrado.

Esta integración —lo mismo que la descentralización— requiere un fortalecimiento de los gobiernos locales, que deberán efectuar una reforma del Estado y una planificación estratégica para estar a la altura de las nuevas responsabilidades.

4. *En el proceso de planificación*

284. El desarrollo es el nuevo hombre de la paz, se ha dicho en notable síntesis desde el sillón papal. Hoy es preocupación dominante en todas las latitudes para superar el hambre, la miseria, la ignorancia y otros flagelos que lesionan la dignidad humana y debe ser promovido por medio de la planificación. De ahí la inseparabilidad de los términos.

La idea central de la planificación —indica Gonzalo Martner—³⁵ es la de racionalidad. Este principio supone que, dada la multiplicidad de posibilidades de acción de los hombres, del gobierno, de las empresas y de las familias, es necesario elegir «racionalmente» qué alternativas son mejores para la realización de los valores finales que sustenten dichos hombres, familias, gobiernos o empresas. Planificar implica, entonces, reducir el número de alternativas que se presentan a la acción a unas pocas, compatibles con los medios disponibles.

La planificación es utilizada tanto en los regímenes autocráticos o totalitarios como en los democráticos, aunque en los primeros es “impe-

35 *Planificación y presupuesto por programas*, México, Siglo XX, 1969, pp. 45 y ss.

rativa”, y en los últimos “indicativa”. “En nuestra sociedad industrial ya no puede existir una democracia sin una extensa planificación”.³⁶

La planificación, instrumento para el gobierno y el desarrollo, es un proceso dinámico que tiene diversos componentes. A nuestros efectos, debemos distinguir entre el “planeamiento o planeación municipales” y la “planificación económica” propiamente dicha. El primer concepto se refiere al “planeamiento urbanístico, con fines edilicios, estéticos; de higiene o de seguridad social”, y el segundo, a la “planificación más general del Estado nacional, provincial o regional” de tipo económico-social, en la que tampoco se puede prescindir del municipio.³⁷

A. *Planeamiento urbano*

285. Ilustraremos entonces las relaciones entre municipio y región en el planeamiento urbano.

“La concepción de una región como realidad social dinámica —escribió Lewis Mumford—³⁸ constituye una de las etapas preliminares del procedimiento constructivo de la planificación de la vivienda y de la renovación urbana”. Y en similar línea de pensamiento, la Carta de Atenas en su artículo 1o. establece: “La ciudad no es sino una parte de un conjunto económico, social y político, que constituye la región”.

Desarrollando estas ideas, Luis A. Rébora señala que la ciudad y la región se vinculan e influyen por las siguientes causas: 1) las isocronas; 2) la ciudad, centro regional; 3) la emigración rural; 4) el aprovisionamiento; 5) la solidaridad de la ciudad y su región, y 6) las zonas de influencia de la ciudad.³⁹

De estas causas, resaltamos la del inciso 5, así explicada por el ex decano de arquitectura de la Universidad Nacional de Córdoba:

Podemos afirmar a través de todo lo expuesto que la relación entre el campo y la ciudad conforma una verdadera simbiosis. Los hábitos rurales

36 Friedrich, Carl, *La democracia como forma política y como forma de vida*, Madrid, Tecnos, 1960, pp. 158 y ss.

37 Cfr. Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, p. 128.

38 Citado por Luis A. Rébora, “La ciudad en el planeamiento regional”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, p. 626.

39 Cfr. *ibidem*, pp. 616-626.

se suman a la vida ciudadana a través de la inmigración interna; a su vez la radio y la televisión y aun el turismo y el fin de semana son los vehículos de incorporación de hábitos ciudadanos a la vida rural. Los negocios ciudadanos, al menos en algunos sectores especialmente dedicados a esa clientela, se adaptan a los gustos de ese público que llega a diario y así toda la actividad industrial y comercial sufre el contragolpe de la economía regional. Los negocios y cinematógrafos de una ciudad son así el reflejo de las fluctuaciones económicas de la población rural. La ciudad, por su parte, controla la región, el campo se transforma para adaptarse al rol nutridor que le impone la ciudad, adaptándose a los hábitos y gustos ciudadanos. El campo y la ciudad son, entonces, dos entes solidarios, solidaridad que se acrecienta a medida que se facilitan las comunicaciones.⁴⁰

Sin profundizar estas cuestiones, ajenas a nuestra especialidad, resulta que en los “planes reguladores” o “esquemas directores de ordenamiento urbano” —más allá de las distintas clases de planeamiento—⁴¹ no puede soslayarse la consideración de la ciudad imbricada en su región.

286. Estas tareas de planeamiento urbano constituyen materia incuestionablemente municipal. Aclarando el papel que en este asunto deben asumir los gobiernos locales, el Segundo Congreso Iberoamericano de Municipios, llevado a cabo en Lisboa, en 1959, expresó:⁴²

1) Toda vez que los municipios son entidades de derecho natural, eficientes (o capaces) para resolver sus problemas, en virtud del conocimiento profundo y directo de los mismos, deberá ser de su competencia la elaboración del planeamiento urbano y la realización del correspondiente ordenamiento urbanístico, dentro de sus áreas administrativas. 2) En los casos en que el planeamiento urbano, por su predominio y fuerza de

40 *Ibidem*, pp. 621 y 622.

41 José M. F. Pastor distingue el urbanístico, el social y el económico, aunque se adhiere a un planeamiento “integral”. Dice que “la verdad es que ningún tipo de planeamiento parcial por sí solo y únicamente todos juntos pueden ser útiles al desarrollo urbano. Las polémicas entre urbanistas, economistas y sociólogos acerca de cuál planeamiento debe ser rector carece de sentido, puesto que sólo puede serlo el planeamiento como suma integral de técnicas sociales, dedicado a servir de instrumento promotor de un desarrollo integral del complejo cívico-tecnológico que constituye una ciudad en el tiempo y en el espacio” (“Ejecución de planes reguladores en la Argentina”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, p. 634).

42 Citado por Salvador Dana Montaña, *Estudios de política y derecho municipal*, pp. 141 y 142.

expansión, origine la conveniencia del planeamiento regional y éste se realice con la intervención del Estado, es indispensable que en todas las escalas de su elaboración se verifique la participación efectiva de los municipios interesados, en especial del municipio del conglomerado más desarrollado, centro de toda importancia regional. 3) Sería altamente recomendable que los planeamientos regionales fuesen de preferencia elaborados por las federaciones o agrupaciones de los municipios interesados, desde que reúnan un mínimo de capacidad técnica y económica, con la orientación y la presencia efectiva del Estado para la resolución de los problemas en escala nacional, reservándose función de relieve al apoyo esencial que deberá ser prestado, en la serie de los estudios y de las realizaciones, por el municipio del conglomerado urbano más importante. 4) Cuando se constaten insuficiencias técnicas y económicas por parte de los municipios, sus federaciones o agrupaciones, el Estado deberá asegurar los medios necesarios que les permitan ejercer su competencia en las realizaciones del planeamiento, dentro de justos límites de satisfacción de necesidades locales. 5) La Comisión somete a consideración del plenario la conveniencia de que, para el próximo congreso de municipios, se incluya como uno de los temas a considerar, no sólo el derecho sino también la correspondiente obligación de los municipios, tanto de las poblaciones grandes como de las medianas y rurales, de redactar sus planes generales de urbanización, en su aspecto jurídico, económico y técnico, relacionados principalmente con las vías de comunicación de todas clases, espacios verdes, zonas industriales y residenciales en sus distintos tipos.

B. *Planificación económica*

287. Confirmando lo antes expuesto sobre el rol del municipio en un Sistema Nacional de Planeamiento y la importancia económica de las ciudades, Guillermo Cano y Carlos Mouchet, en importante trabajo,⁴³ han expresado:

Dejando de lado por el momento el aspecto relacionado con la determinación de las escalas de competencia institucional o legal, señalamos que la programación económica es siempre de interés nacional por su propia naturaleza, por cuanto persigue objetivos, compromete intereses y necesita de instrumentos que deben ser considerados a esa escala, aunque se trate

43 “Introducción al estudio de los aspectos institucionales y legales del desarrollo económico-social de la Argentina”, *Revista de Administración Pública*, Buenos Aires, año III, núm. 11, octubre-diciembre de 1963.

de programas regionales o locales. Sólo excepcionalmente una política provincial, regional o local (emanada de las autoridades de ese nivel) carece de incidencia en el orden general. Lo dicho no impide reconocer y asignar a las autoridades regionales (donde existen), provinciales o locales, una participación y un campo de acción en los problemas de desarrollo económico.

Más aún: creemos que es indispensable hacerlo. Así en el municipio, donde habita y desenvuelve sus actividades la mayor parte de los seres humanos, tienen su sede las explotaciones industriales y los comercios y es donde se reflejan las necesidades nacionales. Puede cumplir dentro de una coordinación regional, provincial o nacional, según sea el caso, un valioso papel concurrente, cuya importancia ha sido descuidada o subestimada. Generalmente se estudian los aspectos políticos, institucionales o administrativos del municipio, descuidando el examen de su función como órgano económico capaz de estimular las actividades de esa naturaleza.⁴⁴

Acercándonos aún más al papel que puede jugar el municipio en la planificación económica y social de un país, es conveniente destacar que en un plano teórico es indiscutible la necesidad de vincular al planteamiento urbano con aquélla. Así lo expresan los juristas antes citados:⁴⁵

En numerosos casos el planificador urbano ha tenido que ubicar los problemas locales examinados dentro del marco más amplio de la región, la provincia o la nación. Por ejemplo, es imposible afrontar los problemas de desarrollo urbano de la ciudad de Buenos Aires y de su área metropolitana sin considerar los factores de escala nacional, económicos, sociales, culturales, administrativos, etcétera, que influyen en ese desarrollo. A la inversa, el órgano central —pese a ser la cuestión, en principio, materia de incumbencia de las autoridades locales— se ve obligado, ante la magnitud y extensión de los problemas que se presentan, a considerar a escala nacional la necesidad de una política de los problemas de desarrollo urbano —sin deteriorar, por eso, las jurisdicciones locales— y a relacionar esos problemas con los demás del desarrollo económico y social del país. Políticas improvisadas e incoherentes en materia de radicación industrial, de programas de vivienda (para no citar sino algunos factores), desarrolladas por entidades locales, pueden contribuir al crecimiento anormal de ciudades y áreas metropolitanas, creando o agravando problemas sociales

44 *Ibidem*, pp. 29 y 30.

45 *Ibidem*, pp. 30 y 31.

y económicos, y situaciones de desequilibrio en el conjunto del país. Y aun existiendo planes reguladores locales, pueden crearse problemas de incidencia en el orden económico nacional. Así puede suceder con la inclusión en esos planes de zonas para industrias y con las políticas locales de estímulo para la radicación de esas industrias. Lo mismo ocurre con la creación de áreas industriales lejos de las ciudades, que crean nuevos problemas de vivienda y de transportes.

C. Condiciones para una participación eficiente del municipio en el proceso de regionalización

288. Habida cuenta de la importancia del desarrollo, casi innecesario resulta expresar que los municipios deben tener estructuras administrativas orgánicas racionales y eficientes, y —los grandes y medianos— organismos específicos de planeamiento. Ésta es una de las maneras de compatibilizar “democracia” y “eficacia” y asegurar una presencia relevante de los gobiernos locales en los procesos de planificación, regionalización e integración provincial, regional o nacional.

Por tal razón —sostiene Óscar Gómez Navas—,⁴⁶ cuando afirmamos que una efectiva participación municipal en los planes y programas del desarrollo regional, sólo podría darse a través de una organización funcional de la administración local, sólo queremos expresar que una política de regionalización, como parte del proceso de planificación nacional, será eficiente sólo en la medida en que exista una estructura administrativa racional para implementar los programas y proyectos que se proponen a este nivel.

El autor venezolano estima que antes de la participación comunal en un proceso de regionalización, es necesario efectuar estos análisis:

- a) Definir las relaciones de poder entre las distintas unidades político-administrativas comprendidas en la región. Tal definición dará una visión del aparato administrativo regional y llegará a determinar si

⁴⁶ “Participación del municipio en el proceso de regionalización”, *Revista Latinoamericana de Administración Pública*, México, núm. 3, noviembre-enero de 1974-1975, p. 127.

es preciso algún cambio que permita una distribución más racional de los recursos y una más eficiente prestación de los servicios.

- b) Examinar las relaciones administrativas de dichas unidades entre sí y con otros niveles de gobierno. Esto visualizará el fraccionamiento institucional y los factores que intervienen o condicionan las relaciones de poder.
- c) Estudiar la incidencia de la administración municipal en el funcionamiento de la futura organización regional y determinar las medidas que deberán ser tomadas, si tal fuere el caso, para colocarla en condiciones de actuar efectivamente en dicha organización regional. Este enfoque determinará cuáles municipios ofrecen condiciones para una actuación administrativa autónoma, basamento para su participación efectiva en el proceso de desarrollo regional.⁴⁷

289. Luego Gómez Navas indica como primer paso para posibilitar la inserción del municipio en el proceso de desarrollo, el reacondicionamiento de la administración local. Para tal finalidad propone: 1) El examen de la organización municipal en sí misma, y de los distintos mecanismos administrativos creados o utilizados a nivel local, para determinar el alcance de las posibles relaciones entre la política y los programas de desarrollo regional y las formas administrativas que se emplearían para implementarlos. Aquí el autor analiza las relaciones intermunicipales, deteniéndose en las fórmulas asociativas: mancomunidades, fusiones e incorporaciones o anexioniones. 2) El análisis de la capacidad financiera del municipio y de su desarrollo económico, preferentemente en relación con la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas, debiendo destacarse las potencialidades que merezcan ser expandidas y los obstáculos que deben eliminarse. 3) El estudio del desarrollo urbano, en tanto que implica un crecimiento cuantitativo y una diversificación cualitativa del proceso económico-social de la localidad.⁴⁸ Finalmente, el autor propugna un régimen legal que acoja los principios y pautas mencionados, y como tarea más urgente, para asegurar un tipo racional de organización, constituir un “adecuado sistema de promoción y asistencia integral que rompa la inercia estructural de la administración local”.⁴⁹

47 *Cfr. ibidem*, p. 128.

48 *Cfr. ibidem*, pp. 129 y 130.

49 *Cfr. ibidem*, pp. 130 y 131.

D. *El municipio como promotor del desarrollo*

290. Las funciones del municipio en el proceso de desarrollo merecieron especial consideración en importantes certámenes internacionales. Por el alto valor científico alcanzado y jerarquía de la institución, citaremos algunas conclusiones del Seminario de las Naciones Unidas sobre “Servicios Centrales para Gobiernos Locales en América Latina”, realizado en Río de Janeiro, Brasil, del 20 al 28 de mayo de 1968.⁵⁰

291. Respecto de la “*racionalización y modernización de los gobiernos municipales*”:

17. A fin de hacer más efectiva la labor de los municipios en el desarrollo, se señalan algunos métodos tendentes a fomentar la participación ciudadana en el gobierno local, tales como el referéndum sobre problemas comunes, la información a los partidos políticos sobre las posibilidades y funciones de las municipalidades, la organización de juntas que agrupen a usuarios de los servicios municipales y establecimientos de juntas de vecinos con miras al mejoramiento de la acción municipal.

18. Es evidente la necesidad de mejorar y racionalizar las estructuras, los recursos, y las funciones de los gobiernos locales para que éstos estén en condiciones que les permitan cumplir su papel de promotores del desarrollo. Esta racionalización debe llevarse a cabo de acuerdo con las circunstancias de cada país, que varían considerablemente en América Latina. La situación de los municipios en esta parte del mundo varía, entre otras, debido a las siguientes circunstancias: *a)* organización política básica nacional en Estados unitarios o federados; *b)* grado de efectividad de los llamados gobiernos intermedios (provinciales, departamentales, estatales, regionales, etcétera); *c)* significado y grado de autonomía, tradicional y efectivo, de los gobiernos locales en sus relaciones con los otros niveles de gobierno; *d)* forma de selección (elección o nombramiento) de las diferentes autoridades locales, y *e)* tipo de actividad y ámbito de acción de los gobiernos locales, en especial, con relación a su alcance urbano y rural.

19. Las estructuras municipales de muchos de los países de Latinoamérica requieren ser reorganizadas conforme a sus elementos geográficos, demográficos y económicos. Gran número de municipios carecen de la base territorial, la población, o la capacidad económica que permiten

⁵⁰ *Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre Servicios Centrales para Gobiernos Locales en América Latina*, Río de Janeiro, Brasil, 20-28 de mayo de 1968, Naciones Unidas, ST/TAO/M43, p. 4 en adelante.

desempeñar una labor eficiente respecto de los vecinos y como agentes de desarrollo. Es necesaria la racionalización municipal para que muchos municipios adquieran eficiencia administrativa y política.

20. La creación de entidades gubernamentales, tales como los distritos metropolitanos para un servicio específico, organizadas con la participación de las respectivas municipalidades, puede ser un medio efectivo para la cooperación intermunicipal y para la estructuración administrativa de gobiernos locales más eficientes. Deben propiciarse otros medios de relación entre las municipalidades para acrecentar su capacidad de trabajo y su autonomía, como asociaciones y ligas municipales.

21. La falta de recursos financieros a menudo frena la labor de desarrollo que pueden llevar a cabo las municipalidades. Es necesario dotarlas de mayores recursos económicos, adoptando medidas para que este aumento de recursos fortalezca la iniciativa y la responsabilidad de los gobiernos locales, y no que, por el contrario, los supedita a otros niveles jerárquicos de gobierno o administración.

22. Finalmente, las funciones y servicios municipales deben ser sometidos a un proceso de racionalización dentro de los propios gobiernos locales, y en cuanto a la responsabilidad del nivel central, seccional o local, a menudo las competencias se superponen o son confusas, lo que motiva conflictos de jurisdicción. Asimismo, esta falta de claridad induce a la negligencia en todos los niveles, central o local, cuando ninguno asume la responsabilidad. Con frecuencia se han creado instituciones paraestatales que, tomando en cuenta únicamente la eficiencia técnica, han llegado a sustituir a las municipalidades en la prestación de importantes servicios locales.

292. En relación a la *“necesidad de servicios centrales para mejorar la administración local en América Latina”*, se expresa, entre otras conclusiones:

23. Los gobiernos centrales ejecutan con frecuencia programas que afectan la vida local de los vecinos de los municipios y la de los propios gobiernos locales. La labor de desarrollo nacional comprende programas y servicios que forzosamente deben llegar a todos los ámbitos de un país. Una de las formas de esta labor debe ser el fortalecimiento de los gobiernos locales como instrumentos de vida sociopolítica y agentes de promoción del desarrollo socioeconómico y político nacional.

27. Esta función (referida a la promoción municipal efectuada por los gobiernos centrales), sin embargo, no debe deformarse hasta llegar a sustituir los gobiernos locales. Puede ser efectiva cuando se entiende como

un vehículo de mutua colaboración, de promoción y liderato, con el criterio de que los gobiernos locales y el gobierno central son socios para el desarrollo nacional.

28. Esta importante labor debe cumplirse al más alto nivel posible. Se considera que no puede ser llevada a cabo por ministerios con responsabilidad sustantiva sectorial por la compleja índole de los programas que afectan la vida municipal. Tampoco es recomendable encargarla a aquellos ministerios cuya función respecto de las municipalidades o los ciudadanos supone la responsabilidad primordial del control político y policial del país. En todo caso, una agencia central coordinadora podría ejercer liderato en el desarrollo municipal comenzando por desempeñar aquellas funciones que promuevan la eficiencia y el mejoramiento municipal, sin amenazar la iniciativa, la responsabilidad y la competencia de los gobiernos locales.

293. Respecto al asunto “*capacitación en los gobiernos locales*”, se aseveró:

36. La carencia de personal técnico y competente ha sido uno de los problemas principales que, en el orden administrativo, han debido enfrentar los municipios de los países latinoamericanos y que ha impedido a los mismos participar en forma efectiva en el proceso de desarrollo. Ello ha sido la causa, en gran parte, de la absorción creciente de labores propias de gobiernos locales por gobiernos centrales.

37. Por lo tanto, la incorporación efectiva de los municipios en un proceso integral de desarrollo nacional no se logra sólo con disposiciones legales, aportes financieros u otras formas de ayuda si no se desarrolla al mismo tiempo un adecuado programa de capacitación del personal municipal, tendente a lograr un mejor uso de los recursos entregados a la administración local, como asimismo una administración más eficiente de los servicios que la comunidad requiere.

294. Sobre el “*mejoramiento de la administración fiscal municipal*” se estableció:

55. En lo referente a los medios de financiar el desarrollo urbano y a la participación nacional y local, se precisaron los siguientes criterios: *a)* Es necesario preparar planes de desarrollo urbano que sirvan de pauta y en los que se subrayen los elementos físicos, económicos y sociales dentro de la realidad administrativa de cada municipalidad. *b)* La acción del go-

bierno local debe procurar atender con oportunidad los problemas derivados del rápido crecimiento urbano, lo que ha traído como resultado, en muchos casos, la formación de áreas periféricas en las ciudades, desprovistas de servicios y facilidades públicas elementales. Se reconoció que el problema es complejo y de tales dimensiones que exceden a la capacidad de los municipios y adquieren carácter de problemas de alcance nacional. Por consiguiente, el gobierno central debe proceder prioritariamente, y en común con los municipios, en la solución de estos problemas, a la búsqueda de medidas aptas para atenuarlos y para evitar, dentro de las posibilidades, que siga ocurriendo este fenómeno con el ritmo y desorden actuales. *c)* La movilización de recursos nacionales y la ayuda del gobierno central debe ser canalizada a los centros urbanos que constituyen ciudades emergentes y cuyos municipios no están en posibilidad de atender los problemas resultantes del crecimiento demográfico. *d)* Es recomendable que los gobiernos locales inicien una política previsoras frente a las expectativas del rápido crecimiento urbano mediante la adquisición y el acondicionamiento de terrenos para reserva. Esta adquisición deberá hacerse de modo que no constituya una carga financiera para la municipalidad, y que los costos del acondicionamiento se distribuyan entre las entidades públicas de servicios y, a medida que crezca la ciudad, y conforme a los planes urbanos, la municipalidad pueda obtener un margen de beneficios por el aumento del precio de los terrenos, que le permita financiar el valor de adquisición. Además de constituir una fuente adicional de ingresos, esta política podría aplicarse como instrumento eficiente de ordenamiento físico de las zonas urbanas y como medio de impedir la especulación en el precio de los terrenos.

295. En cuanto a la “*planificación como importante reforma administrativa*”, se sostuvo:

63. Uno de los cambios más notables registrados en los últimos decenios en el proceso de desarrollo de los países latinoamericanos ha sido la introducción paulatina de una de las reformas administrativas más profundas de su historia, a saber, la utilización de la planificación socioeconómica como instrumento para la toma de decisiones que sirvan de guía a la acción gubernamental, así como de medio para movilizar los recursos nacionales hacia el desarrollo.

67. Uno de los inconvenientes con que ha tropezado la planificación latinoamericana ha sido la escasez de nexos entre la planificación y la administración, lo que ha dado como resultado escasa comunicación entre los planificadores, los administradores y la opinión pública. Sería ne-

cesario, por lo tanto, establecer sistemas que permitieran un amplio diálogo y que participaran en la planificación elementos procedentes de distintas disciplinas a fin de beneficiarla con una concepción interdisciplinaria que permita dar soluciones a los diversos problemas que dificultan el desarrollo latinoamericano.

69. Se subrayó que la planificación debe investigar profundamente la realidad en su dimensión geográfica, política y económica, para que con una base de conocimientos suficientes se fijen los objetivos nacionales, regionales y locales y se tomen las medidas necesarias para una estrecha interrelación de la planificación en los distintos niveles de gobierno.

296. En el punto “*descentralización de la planificación*” se dijo:

70. El Seminario consideró que la planificación global nacional es importante porque da una visión integral del desarrollo económico y proporciona un marco de referencia que permite continuar con más detalle los estudios sectoriales, regionales y locales, y porque aporta los criterios básicos para establecer las medidas fiscales, monetarias, de comercio exterior, de sueldos y salarios, etcétera.

71. Sin embargo, consideró importante la descentralización paulatina de la planificación a medida que los entes regionales y locales adquieran la capacidad técnica para planificar con eficiencia, ya que la amplia participación y responsabilidad de la voluntad local en el proceso de planificación daría a éste mayor dinamismo, y se favorecería la creación de una mística nacional del desarrollo.

72. Se convino en la necesidad de aplicar mayores esfuerzos al desarrollo de la planificación regional, porque debería servir como puente desde el planeamiento global nacional hasta los programas y proyectos locales, y porque este tipo de planificación crea condiciones favorables para una participación activa de la población en el proceso de planificación. Se acerca así el gobierno al pueblo, haciendo que éste participe en decisiones que le afectan directamente.

297. Sobre la “*naturaleza de la planificación local*” se concluyó, entre otras:

73. En cuanto a la planificación local, el Seminario consideró que el rápido crecimiento de la población urbana en América Latina tiene impacto directo en la vida de los municipios, que en muchas ocasiones éstos no han tenido los recursos administrativos y financieros suficientes para

afrontar con éxito la ampliación rápida de sus obras y servicios y poder así evitar graves problemas económicos y sociales en el desarrollo urbano, que han llegado a niveles críticos en algunas ciudades latinoamericanas. Se hace, por tanto, necesario ayudar a los municipios a obtener esos recursos y a usarlos eficientemente por medio de programar su acción.

74. Se afirmó que la planificación exclusivamente física (planes reguladores) que generalmente se ha puesto en práctica en América Latina, debería ampliarse e incluir los aspectos económicos y sociales que resulten de un enfoque interdisciplinario, a fin de que la planificación urbana llegue a ser un instrumento de acción integral.

76. Se señaló, asimismo, que el sistema de planeamiento más adecuado sería aquel en que, a través de la planificación global, se expresaran los grandes objetivos de la comunidad, con la comprensión de los gobiernos locales de base, de las aspiraciones y necesidades de la población tanto a corto como a largo plazo. Una vez precisados, sectorializados y regionalizados en la planificación global estos objetivos, correspondería a los gobiernos locales darles contenido en su acción práctica y detallarlos a un plano compatible con los requerimientos eminentemente operativos de estas entidades.

298. En la “*asistencia central a los municipios en materia de planificación*” se manifestó, entre otras conclusiones:

79. El Seminario consideró que es esencial contar con el apoyo central para el desarrollo de la planificación local...

80. Se señaló, además, que en lo futuro la promoción de la planificación local y su coordinación, deberían incumbir a los organismos de desarrollo regional cuando se constituyeran y operaran regularmente.

299. En el tema “*los programas de desarrollo de la comunidad y su contribución al mejoramiento del gobierno local*”, se determinó:

81. El desarrollo de la comunidad es un proceso en virtud del cual los esfuerzos de una población se suman a los de su gobierno para mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales de las comunidades, y tienden a integrarlas en la vida del país y a permitirles contribuir plenamente al progreso nacional.

88. Los recursos nacionales e internacionales destinados específicamente a los programas de desarrollo de la comunidad serían más efectivos si se canalizaran a través de los municipios. Se considera necesario

asistir a los municipios para el mejor aprovechamiento de los recursos para programas de desarrollo de la comunidad.

89. Se planteó la necesidad de vincular más a los gobiernos locales con los programas de desarrollo de la comunidad y de que los mismos coordinen las acciones de los otros niveles de gobierno y entidades nacionales e internacionales, públicas y privadas, relacionadas con estas actividades.

300. Sobre las “*posibilidades en la estructuración de organismos nacionales para prestar servicios centrales a los municipios*”, se afirmó:

101. Finalmente, en América Latina el criterio estructural que debe seguirse en una organización central puede orientarse con los siguientes principios muy generales: *a)* flexibilidad, que consiste en tomar en cuenta las características de cada país; *b)* suficiente jerarquía y recursos para coordinar la acción central, tanto en lo que se refiere al desarrollo urbano como rural, *c)* empeño en mejorar la situación existente en cada país y en racionalizar lo que ya se tiene; *d)* donde no exista actualmente ninguna entidad central, se puede crear un organismo competente para establecer y desarrollar las demás instituciones que se necesitan; *e)* participación de las municipalidades en los niveles de adopción de decisiones, y *f)* en los estados federales o en algunos países, reconocer la necesidad de crear agencias estatales o regionales.

301. Referente a la “*asistencia técnica de organismos internacionales para el mejoramiento de los gobiernos locales*”, se hicieron, entre otras, las siguientes afirmaciones:

102. Los representantes de las Naciones Unidas, tanto de la Sede como de la CEPAL, la OEA, la USAID y del BID, describieron la asistencia técnica y financiera disponibles en sus respectivos organismos para el desarrollo de los gobiernos locales.

103. Los participantes señalaron que se había hecho muy poco uso de estos recursos, y que era necesario que los gobiernos incorporaran, en los programas nacionales, solicitudes de asistencia para el mejoramiento municipal.

302. Este relevante Seminario de las Naciones Unidas de Río de Janeiro emitió con fecha 28 de mayo de 1968 la siguiente declaración:

Que los municipios de América Latina tienen una misión trascendental en el desarrollo político, económico y social de nuestros países.

Que los gobiernos centrales y los gobiernos locales son socios en el desarrollo, por lo que los gobiernos nacionales deben adoptar una política de fortalecimiento de los gobiernos municipales, dándoles las condiciones estructurales, legales, políticas, financieras y técnicas para el efectivo ejercicio de sus funciones e incorporación al proceso de desarrollo nacional.

Que la creación de un programa latinoamericano de apoyo al desarrollo municipal se impone como instrumento indispensable de colaboración internacional en la transformación e integración de los pueblos de América.

303. Respecto *del papel del gobierno local en países socialistas* en materia de desarrollo y planificación, nuevamente recurriremos a una publicación de las Naciones Unidas, titulada *Servicios centrales para gobiernos locales en determinados países de la Europa Oriental y en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*.⁵¹

Hacemos nuestra la nota previa de las Naciones Unidas en el citado trabajo, que expresa: “Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto a la delimitación de sus fronteras”. Es decir, que citaremos las opiniones de especialistas de dichos países, tendentes a resaltar el rol municipal en la problemática referida, no significando ello, en manera alguna, compartir los conceptos relativos a esos regímenes locales.⁵²

304. *Bulgaria*. Sostuvo Boris Spassov⁵³ sobre el “*papel de las autoridades locales*”:

⁵¹ Nueva York, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Naciones Unidas, 1971, ST/TAO/M/50.

⁵² Hemos resuelto mantener este análisis del régimen municipal en los países que estuvieron bajo el sistema comunista —aunque ya se produjo la caída del muro de Berlín y el cambio de dichos regímenes políticos— por cuanto nos parece útil para nuestra disciplina esta visión histórica de derecho comparado.

⁵³ *Op. cit.*, p. 9. El citado autor es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sofía, Bulgaria.

...el carácter complejo de la actividad local de los consejos populares exige su participación no sólo en la ejecución, sino también en la formación de la política nacional. Esto determina su papel especial en la planificación económica y, más concretamente, en la coordinación de la actividad de todas las dependencias económicas de su zona, estén o no subordinadas de modo directo al Consejo Popular o a órganos centrales, tales como ministerios y otros departamentos administrativos centrales. Además los consejos populares participan en la elaboración del plan nacional y, sobre la base de la distribución general de los organismos de producción, preparan previsiones para el desarrollo completo y armónico del distrito o municipio a más largo plazo. Tomando como base el plan nacional y las tendencias de desarrollo de los distintos sectores, elaboran y adoptan el plan quinquenal del distrito, en el que la atención se centra en las actividades que crean condiciones favorables para el desarrollo eficaz de los organismos de producción en la zona del municipio. La planificación concreta de la industria local y la actividad comunal están enteramente en manos de los consejos populares, porque esas actividades están más estrechamente relacionadas con las necesidades cotidianas de la población, y los órganos locales de autoridad y administración estatal son los que están más familiarizados con ellas.

305. *Checoslovaquia*. Miroslav Kovarik⁵⁴ dijo con respecto a la “*función de las dependencias del gobierno local*”:

El desarrollo de la economía de las unidades del gobierno local en el contexto checoslovaco recibe la influencia de un mecanismo administrativo cuidadosamente seleccionado, de medidas indirectas de control y de varios otros factores reguladores, pero ante todo de las decisiones del gobierno central relativas a la división de recursos centralizados entre unidades territoriales separadas. En cuanto a las operaciones económicas de los comités nacionales (gobierno local), la ley hace hincapié en el principio de promover la competencia de éstos para tomar decisiones y, para ello, limita sus funciones obligatorias al mínimo necesario y reduce el número de regulaciones preventivas y restrictivas. Esto no supone una menor influencia del plan estatal central en lo que se refiere a la planificación, tanto por ramas como global, que realiza el Ministerio de Planificación, pero destaca la importancia de concentrarse en los principales cometidos de la planificación y en las principales direcciones del desarrollo.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 45. El autor es director del Instituto de Administración Pública de Praga.

306. *Hungría*. El doctor József Halász⁵⁵ expresó en el tema “*la función de la administración local en el desarrollo económico y social*”:

Los planes de desarrollo de los consejos locales se relacionan principalmente con los planes de desarrollo nacional en dos direcciones, que pueden caracterizarse de la siguiente manera: Primero, el gobierno especifica ciertas tareas obligatorias para los consejos del condado dentro del plan económico nacional, lo que sirve para alcanzar metas de importancia nacional. En segundo lugar, los consejos locales, con el apoyo de los recursos materiales y financieros a su disposición, redactan sus propios programas de desarrollo, que incluyen objetivos que están dentro del desarrollo de instituciones bajo su control. Ciertos proyectos, que afectan al desarrollo nacional de varios departamentos y servicios administrativos, se incluyen dentro del plan de desarrollo nacional.

307. *Polonia*. Respecto de la “*coordinación horizontal*”, afirmó S. W. Gebert:⁵⁶

De acuerdo con la Ley de los Consejos Populares, los consejos populares provinciales están facultados para coordinar el desarrollo económico de toda la provincia y solicitar la cooperación de todas las empresas principales y otras instituciones que no están subordinadas a ellos. La autoridad que rige en la materia es tan variada que pueden ofrecerse aquí sólo unos pocos ejemplos ilustrativos. La junta puede objetar, por ejemplo, a que dos organismos que dependen directamente de diferentes ministerios, hagan inversiones similares, y puede disponer que se realice, en cambio, una sola inversión, con lo que se logrará el mismo objetivo a un costo menor. O la junta puede oponerse a que una empresa importante haga uso inadecuado de ciertas existencias y puede ordenarle que las ponga a disposición de cualquier otra institución pública. O la junta puede, también, ordenar que se mancomunen los resultados de experimentos similares, llevados a cabo separadamente en diferentes instituciones.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 84 y 85. El autor es jefe de la Sección de Administración del Estado del Instituto de Ciencias Jurídicas y Administrativas de la Academia Húngara de Ciencias, Budapest.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 139. El autor citado es director del Departamento Jurídico y de Organización del Consejo de la Cancillería del Estado, Polonia.

308. *Rumania*. Del tema “*relaciones entre el gobierno central y las autoridades locales*” escribió el profesor Ion Vintu:⁵⁷

Los órganos administrativos locales desempeñan un importante papel en el desarrollo económico, social y cultural y contribuyen a la preparación de estudios para el plan económico nacional. Los órganos centrales competentes no están autorizados para tomar decisiones sin el acuerdo de los órganos departamentales, sobre el emplazamiento o la construcción, dentro de los departamentos de organizaciones económicas nacionales, empresas o instituciones socioculturales; y tal acuerdo depende de las disposiciones del programa sobre la planificación del medio físico y la utilización racional de los recursos materiales y laborales. Los órganos administrativos locales presentan propuestas y toman medidas para aumentar la producción industrial y asegurar el empleo racional de la capacidad industrial, la explotación adecuada de los recursos locales, la producción diversificada y el aumento de los recursos asignados a las autoridades locales para satisfacer las necesidades de la población. El presupuesto nacional y los presupuestos locales se preparan y se cumplen paralelamente a los planes económicos, puesto que los presupuestos asignan los recursos financieros necesarios para el logro de los objetivos de los planes. Los planes económicos y los presupuestos locales se incorporan al plan y al presupuesto estatal.

309. *Unión Soviética*. En el punto “*cooperación de los órganos centrales y los consejos locales en materia de planificación*” se indica:⁵⁸

La gestión de la economía con arreglo a un plan y su desarrollo metódico constituyen en la URSS un principio general de dirección económica, consagrado en la Constitución y extendido en diversas formas a las actividades de los órganos centrales y locales. El sistema de planificación de la economía nacional y el papel que en ella desempeñan los consejos locales tiene las siguientes características: 1) La planificación se lleva a efecto en todos los niveles de la actividad estatal. El desarrollo de la economía nacional del país como un todo se rige por el plan económico estatal de la URSS, a escala de las repúblicas de la Unión y autónomas, por los planes de República, y en las unidades administrativas por los planes locales de desarrollo económico y sociocultural: el derecho a adop-

⁵⁷ *Ibidem*, p. 163. El profesor es director adjunto de Investigación del Instituto de Investigación Jurídica de la Academia de la República Socialista de Rumania.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 203 y 204. No se menciona al autor del trabajo.

tar planes económicos generales, que abarquen todas las ramas de la economía de la nación, o de una república, región, distrito, ciudad o consejo de pueblo o poblado, corresponde exclusivamente a los órganos representativos del poder, es decir, al Soviet Supremo y a los consejos locales. 2) La adopción y ejecución de los planes compete a cada uno de los consejos locales. Los planes de los consejos locales combinan elementos de planificación física, económica y social y abarcan las obras básicas, las actividades y el desarrollo de las empresas industriales y agrícolas de gestión local, las organizaciones comerciales, los servicios comunales, las instituciones sociales y culturales de los consejos locales, el desarrollo de la vivienda y la urbanización de núcleos de población. 3) Los planes de los consejos locales constituyen parte integrante de un sistema único de dirección planificada de la economía de la URSS. En dichos planes se detallan las tareas de construcción económica y sociocultural establecidas por los planes económicos estatales de la URSS y por los planes nacionales de las repúblicas. De este modo, cada uno de los consejos locales participa en la ejecución de los planes adoptados por los órganos superiores de poder. Por otra parte, los planes aprobados por los consejos locales superiores y por los órganos de la república tienen en cuenta las posibilidades y necesidades de las empresas y organizaciones dependientes de los consejos locales y las necesidades de la población de las correspondientes unidades administrativas.

310. Finalmente, mencionaremos las *Conclusiones del II Simposio Europeo del Servicio Social*, reunido en Stuttgart, Alemania, del 1o. al 6 de septiembre de 1973,⁵⁹ el cual contó con la presencia de representantes de casi todos los países de Europa Occidental, algunos de Europa Oriental y Oriente Medio, además de delegaciones de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Se presentaron en dicho Congreso diversas ponencias relativas al papel de las comunidades locales en la planificación nacional, siendo aprobadas, entre otras, las siguientes conclusiones:

4. La planificación nacional es, por esencia, un proceso continuo y dinámico que requiere una corriente ininterrumpida de información. Por ello deben existir adecuados canales de comunicación en ambas direcciones. No cabe la menor duda de que los intereses nacionales pueden, y a me-

⁵⁹ *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, año XXII, núm. 132, noviembre-diciembre de 1973, p. 879.

nudo así sucede, entrar en colisión con los intereses locales: a las autoridades locales les corresponde un papel propio en la consecución de un equilibrio viable entre los dos tipos de intereses.

5. Para la ejecución de programas nacionales de desarrollo debe contarse con las comunidades locales como elementos activos, volviéndose a estudiar y a fusionar los propósitos de la planificación general con las necesidades locales. Los órganos centrales de planificación, responsables de su puesta en práctica, deben procurar la cooperación y asistencia de las autoridades y comunidades locales. En particular, se han mencionado los siguientes problemas como especialmente indicados para la intervención de los entes locales en la planificación nacional: *a)* localización industrial; *b)* educación; *c)* sanidad, *d)* vivienda y renovación urbana, y *e)* servicios de asistencia social.

Del análisis de las conclusiones de estos importantes congresos científicos internacionales y la revista del derecho comparado, resulta incuestionable el rol trascendente que los gobiernos locales deben jugar tanto en experiencias de planificación democráticas como socialistas, y como promotores del desarrollo político, económico, social y cultural de los pueblos.

5. En lo financiero

311. La actividad financiera compete como manifestación de poder político, en mayor o menor medida, a los distintos estamentos de gobierno, cualquiera que sea la organización estatal. En consecuencia, aunque en menor grado que otros órdenes institucionales, el municipio también despliega una actividad de tal jaez mediante su política fiscal, presupuestaria, de gastos y recursos públicos y promocional, que incide en materia económica y social.

Pensamos, entonces, que las relaciones entre municipio y región en este rubro existen, y que la política financiera de los gobiernos locales de determinada región debe ser coherente y apuntar a los fines de integración y desarrollo económico, social y cultural perseguidos por la regionalización.

Así, si en una región se pretende radicación industrial, parece irrazonable que las comunas interesadas carezcan de una política fiscal adecuada, o en sus planes reguladores no prevean “zonas industriales” o no

se adopten en consonancia con organismos superiores, medidas pertinentes para la promoción industrial.

312. Destácase nuevamente en esta materia la importancia de las relaciones intermunicipales y con los niveles provinciales, regionales o nacionales, para lograr finanzas públicas dirigidas al desarrollo y bien común. Pero en particular, para evitar problemas como dobles imposiciones o incoherencias entre las políticas financieras de las municipalidades de una región.

6. *En lo sociológico*

313. Alfredo Poviña estudió estos aspectos. En su interesante trabajo expresa:⁶⁰

Volviendo a la idea de comunidad regional, conviene decir que se trata de una unidad compleja, relativamente cerrada, pero claramente diferenciada de las demás regiones. Desde el punto de vista interno, no resulta una unidad homogénea sino que está diferenciada, mediante un proceso de polarización que constituyen «centros de atracción». Es la auténtica manera de cómo se muestra la región, que no es simple y homogénea sino aglutinada, agrumosa en polos de atracción, que sobre la base de los vecindarios, forman los pequeños núcleos de población. Las comunidades regionales presentan diversas formas de concentración, todas las que tienen un denominador común, que es la unidad vecinal, sobre la cual se estructura una forma de tipo político. El resultado de conjunto es la figura del municipio. En consecuencia, los municipios son los polos regionales, los que tienen, como expresión sociológica, a manera de acumuladores, las siguientes cualidades: la diferenciación, la atracción regional y la promoción del desarrollo.

314. La *diferenciación* se basa en los roles funcionales que tienen las comunidades locales. “Todo fenómeno urbano es una concentración de roles funcionales de una estructura socio-local determinada. La concentración de roles funcionales origina y mantiene el fenómeno urbano. Los cambios que suceden en la concentración de roles funcionales, se trans-

⁶⁰ “La integración regional y el municipio”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1969, p. 697.

forman en cambios de lo urbano. La desconcentración de los roles funcionales trae como consecuencia la desaparición del fenómeno urbano”.⁶¹

Esta cuestión —en la que obviamente no podemos detenernos— nos introduce en la ardua problemática de lo “urbano” y lo “rural”, que dio origen a la sociología urbana y a la rural. Esta dicotomía, proveniente de Sorokin, en la actualidad es objeto de diversas objeciones.⁶²

315. La “*atracción regional*” produce interrelaciones que enumera Rébora, pero sociológicamente se nos ocurre que el problema más gravitante es el generado por las migraciones internas, producidas desde el campo a la ciudad y de poblaciones pequeñas a ciudades mayores.

Este fenómeno de la migración —dice Garmendia—⁶³ es un fenómeno social, complejo, que no puede reducirse a una sola de las variables; muy probablemente cada una de ellas tendrá distinto peso, según el lugar y el tiempo. Sin embargo, podemos expresar que la concentración de roles funcionales arrastra consigo a la población, porque los roles llevan adscritos valores que dentro de la estructura socio-local —desde el punto de vista psicosocial— se ven muy importantes o fundamentales. Parecería que cuando en el resto de los sujetos de roles de esas estructuras, existe un determinado estado de conciencia, de aspiraciones frustradas —que produce una disconformidad con la situación existente—, lo normal es «tender» hacia los roles considerados más importantes, o más valiosos, y donde, por ello mismo, esperan encontrar mayores posibilidades para solucionar sus problemas.

316. El tercer aspecto señalado por Poviña, la “*promoción del desarrollo*”, fue expuesto precedentemente al analizar el rol del municipio en la materia.

61 Garmendia, Dionisio Jorge, “Proposición de una teoría sociológica sobre lo urbano”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, p. 460, donde el autor sigue el pensamiento de Durkheim.

62 Cfr. Garmendia, Dionisio Jorge, “Valoración crítica de las concepciones actuales sobre lo urbano”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, pp. 437 y ss.

63 “Problemática de su comprobación y aplicaciones de la teoría propuesta”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, pp. 481 y 482.

IV. EL PROBLEMA MUNICIPAL EN LA ZONA Y ÁREAS DE FRONTERA

317. La ley 18.575⁶⁴ del 30 de enero de 1970 estatuyó un régimen especial para la zona y áreas de frontera. Por el *artículo 1o.* consignó: “Esta ley establece las previsiones tendentes a promover el desarrollo sostenido del espacio adyacente al límite internacional de la República, que a estos efectos se considerará zona de frontera para el desarrollo”.

El *artículo 2o.* estableció:

Los objetivos generales a alcanzar en la zona de frontera serán los siguientes: *a)* crear las condiciones adecuadas para la radicación de pobladores, mejorar la infraestructura y explotar los recursos naturales; *b)* asegurar la integración de la zona de frontera al resto de la nación; *c)* alentar el afianzamiento de vínculos espirituales, culturales y económicos entre la población de la zona y la de los países limítrofes, conforme a la política internacional de la República.

El *artículo 3o.* dispuso: “Dentro de la zona de frontera se establecerán áreas de frontera, que son las que por su situación y características especiales, requieren la promoción prioritaria de su desarrollo”.

Por el *artículo 4o.* se facultaba al Poder Ejecutivo nacional a la fijación, modificación y cesación de la zona y áreas de frontera, y el *artículo 5o.* obligaba a contemplar las medidas que se tomaran por este régimen en los planes de desarrollo y seguridad.

El *artículo 6o.* estableció un régimen promocional para la zona y en especial para las áreas de frontera, consistente en:

a) estímulos suficientes que propendan a la radicación y arraigo de población; *b)* adecuada infraestructura de transporte y comunicaciones; *c)* apoyos de carácter económico y financiero que faciliten la explotación, elaboración y transformación de los recursos naturales de la zona; *d)* régimen especial crediticio, impositivo y arancelario para instalar industrias o ampliar las existentes; *e)* facilidad de acceso a la tierra y vivienda propias; *f)* conveniente asistencia técnica a la economía regional; *g)* elevación del

64 “J. A.”, 1970-A, p. 484, reglamentada por decreto 1182 del 23 de julio de 1987 (BO, 28 de septiembre de 1987), del presidente Alfonsín.

nivel educacional, sociocultural y sanitario; h) todo otro tipo de facilidad que propenda a la consecución de los objetivos perseguidos.

Por el *artículo 7o.* se facultaba al gobernador de la provincia respectiva a designar un comisario de área de frontera, que tenía a su cargo la coordinación de las medidas indicadas en el artículo precedente. El *artículo 8o.* tendía a promover la radicación de argentinos nativos o naturalizados y extranjeros con “probado arraigo al país y de reconocida moralidad”.

“Las vacantes de cargos docentes o de funcionarios públicos nacionales, provinciales y municipales en la zona de frontera —ordenó el *artículo 9o.*— deberán ser cubiertos por argentinos nativos o naturalizados, con seis años de ejercicio de la ciudadanía como mínimo”.

Creemos, conforme a los conceptos de François Perroux citados, que nos encontramos con “regiones plan” en este caso, aunque la ley sólo menciona el tema regional en el inciso *f* del artículo 6o., y aun cuando no se hiciera referencia alguna a las “regiones” instituidas por la ley 16.986 de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, que tuvo sanción anterior. Por ello estimamos pertinente efectuar algunas consideraciones respecto de la problemática del municipio en estas áreas y zona de frontera.

318. Consideramos plausibles las finalidades perseguidas por el citado instrumento legal, por cuanto a nadie escapa la situación de debilidad económica, demográfica y de presencia nacional en las zonas limítrofes de nuestro país. No obstante ello, reputamos violatorio del régimen jurídico de nuestros municipios el artículo 9o. de la ley referida.

El sistema electoral municipal es regulado por las bases fijadas en las Constituciones provinciales y las leyes orgánicas o cartas orgánicas municipales dictadas en su consecuencia y en virtud de lo dispuesto por el artículo 5o. de la Constitución nacional. Una ley nacional no puede invadir la zona de reserva de las provincias sin afectar la estructura jurídico-política federal del Estado argentino.

Por otra parte, si bien una de las características del sistema electoral municipal argentino es la posibilidad que se concede a los extranjeros de ejercer en forma activa derechos políticos, o sea, ser *electores* en las elecciones comunales, no ocurre lo mismo en cuanto al ejercicio pasivo de los derechos políticos, o sea, ser *elegidos* para el desempeño de funciones de gobierno local. En efecto, la mayoría de las normas provincia-

les en aquel tiempo fijaban estrictas prohibiciones al respecto, como se aprecia en una revista de dichos instrumentos legales:

- a) *No podían elegir ni ser elegidos*: en los municipios de la ciudad de Buenos Aires y de Tierra del Fuego, por el artículo 8o. de la ley 19.987 (Orgánica de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires) y artículos 70 y 71 del decreto-ley 2191/57 (Orgánico del Territorio Nacional de Tierra del Fuego).
- b) *No podían ser intendentes ni concejales*: en los municipios de Santiago del Estero, por el artículo 156 bis, inciso 3, *a* y *b*, de la Constitución provincial.
- c) *No podían ser intendentes*: en los municipios de las provincias de Buenos Aires, por el artículo 182, inciso 5; Formosa, por el artículo 141, inciso 3; La Rioja, por el artículo 134; Mendoza, por el artículo 199, inciso 1; Neuquén, por el artículo 189, y Santa Cruz, por el artículo 141, todos de las Constituciones provinciales respectivas.
- d) *No podían ocupar más de cierto número de bancas en los concejos deliberantes*: 1) Un tercio, en los municipios de las provincias de Buenos Aires, por el artículo 182, inciso 6; Corrientes, por el artículo 162; Chubut, por el artículo 207; Formosa, por el artículo 141, inciso 6; La Rioja, por el artículo 134, y Río Negro, por el artículo 171, todos de las Constituciones provinciales respectivas; 2) Tres, en los municipios de la provincia de Neuquén, por el artículo 193, y 3) Dos, en los municipios de la provincia de Mendoza, por el artículo 199, inciso 3, todos de las Constituciones provinciales respectivas. O sea que a la crítica efectuada al artículo 9o. de la Ley de Zonas y Áreas de Frontera, le sumamos la casi inutilidad de dicha norma, por cuanto las prohibiciones que consigna ya habían sido establecidas en la mayoría de los regímenes municipales provinciales.

Respecto de las medidas promocionales mencionadas por el artículo 6o. de la ley nacional en cuestión y a las finalidades perseguidas por el artículo 2o., pensamos que los municipios de la zona y áreas de frontera son órganos insustituibles para su ejecución. Muchas de las medidas citadas integran incuestionablemente el cúmulo de atribuciones y funcio-

nes comunales.⁶⁵ Además, desarrollo regional implica inevitablemente desarrollo urbano y, por último, es indudable el rol fundamental del municipio en todo proceso planificador y de integración regional.

Creemos, pues, en el fortalecimiento político, financiero y administrativo de dichos municipios, para que cumplan además de su natural y peraltada misión, la de ser bastiones de la soberanía nacional en las zonas limítrofes de nuestro país.

319. Ligado a este aspecto, hay otro objetivo trascendente que también deberá cumplir el municipio: servir a la integración latinoamericana. Esta tarea vinculada con la geopolítica del Cono Sur Americano, es hoy prácticamente impedida por la inexistencia de polos urbanos industrializados entre el área metropolitana argentina y los centros más importantes de los países limítrofes.

El afianzamiento de la estructura regional argentina como medio de integración multinacional con otros países americanos, requiere indispensablemente municipios vigorosos; verdaderos polos de desarrollo, que al par que mitiguen las grandes diferencias entre regiones, sirvan para interconectarnos con otros países limítrofes. Por eso, Roque Ferraro⁶⁶ ha indicado, como el primer objetivo en la formulación del modelo normativo del desarrollo regional, la “sustitución gradual de la actual periferia nacional por un único e interdependiente sistema de núcleos urbanos regionales”.

65 Véase Dana Montaña, Salvador, “Las funciones municipales”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, pp. 559 y ss.

66 *El desarrollo regional argentino*, Plus Ultra, p. 212.

CAPÍTULO SEXTO
EL MUNICIPIO EN EL ESTADO.
LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

I. Introducción	283
II. Metodología	285
III. Significado del problema de la autonomía municipal	286
IV. La doctrina europea	288
V. La doctrina norteamericana	296
VI. La influencia norteamericana en la doctrina y legislación americanas	300
VII. Distintos conceptos utilizados para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio	305
VIII. Análisis de la cuestión en el derecho argentino	324

CAPÍTULO SEXTO

EL MUNICIPIO EN EL ESTADO. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

I. INTRODUCCIÓN

320. “Las afanosas pesquisas de los juristas por «descubrir» la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación están de antemano y en forma irremisible destinadas al fracaso. Entre otras razones, porque lo que se busca, tal como se lo busca, no existe”. Estas duras palabras (así calificadas por el mismo autor) de Genaro Carrió,¹ sin embargo, no lo gran detener nuestra inquietud científica sobre este tema, porque a ellas podemos oponer éstas de Goethe:² “En el arte y en la ciencia, como en los actos humanos, lo que más importa es percibir los objetos puramente y tratarlos de acuerdo con su naturaleza”. Pero nos advierten *ab initio* de la profunda complejidad que un intento como éste tiene, que en el caso concreto es más dificultoso por causas como las que enunciaremos seguidamente.

321. En primer lugar, la *falta de acuerdo previo*³ que se observa sobre este vocablo fundamental.

En segundo lugar, porque la autonomía como cualidad de los municipios —que son realidades históricas—, *funciona variando a lo largo del tiempo*. De ahí que distinta sea la apreciación de la autonomía de la Anti-

1 *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, 1973, p. 75.

2 Citado por Hans Kelsen en el prólogo de su *Teoría general del Estado*, México, Ed. Nacional, 1959.

3 Requisito que ha producido en la opinión de Carrió seudodisputas originadas en equívocos verbales (*op. cit.*, pp. 68 y 69).

güedad, la Edad Media y la época contemporánea. También varió el concepto del municipio y su base sociológica, la ciudad. Bien ha dicho al respecto Luis Morell Ocaña:

Poco tiene que ver el municipio medieval, comunidad perfectamente autónoma y prácticamente integral con el municipio de hoy, que está inmerso en el tupido contexto de una sociedad diversificada y pluralista. El municipio —en consecuencia—, y precisamente a causa de su perenidad, es una institución condicionada siempre por un horizonte histórico concreto y cambiante, al que ha de adaptarse y en el que ha de encontrar la mejor fórmula posible para cumplir su peculiar destino, esto es, la cobertura de las necesidades —mejor, de ciertas necesidades— de la comunidad vecinal.⁴

En tercer lugar se encuentra el *significado emotivo*⁵ que tiene la expresión “autonomía municipal” y que fue señalado por los autores tan importantes como Luigi Raggi,⁶ Cino Vitta⁷ y Santi Romano.⁸

En cuarto lugar, porque la *existencia de gran cantidad de definiciones muchas veces contradictorias, hace casi imposible, como lo ha dicho Albi,⁹ formular una “construcción doctrinal que recoja y hermane las distintas escuelas”*. Estos obstáculos emanan de variados orígenes histó-

4 *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, p. 50.

5 Dificultad mencionada también por Carrió y que consiste en una “disposición permanente para provocar ciertas reacciones anímicas en quienes las oyen o leen” de ciertas palabras (*ibidem*, p. 66).

6 “Nos encontramos frente a un concepto que se pliega y se presta a las más variadas interpretaciones; cada individuo, cada grupo social, cada partido, los ha forjado a su placer, según un ideal preconcebido, de acuerdo con el sistema preferido, a causa de la indeterminación de su significado” (citado por Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, p. 51).

7 Que hace constar que esta discusión “es controversia de índole política más que jurídica y se decide de conformidad con las necesidades contingentes y con la estructura de la población” (citado por Albi, *ibidem*, p. 51).

8 Que expresa que la autonomía “quizás porque no ha sido completamente entendida y apreciada en su verdadera significación, se ha convertido en una de esas palabras de batalla, por decirlo así, con las que se trata de defender y justificar, dándoles una aparente base científica, todas aquellas reformas de orden político y administrativo que en determinado periodo se llevan a cabo para lograr el máximo bienestar social” (citado por Albi, *ibidem*, p. 51).

9 *Op. cit.*, p. 51.

ricos y diversos fundamentos ideológicos de los regímenes municipales, según los países. En efecto, fácilmente podemos señalar en este sentido el *self government* británico, que luego fructificó magníficamente en los Estados Unidos; las influencias del *pouvoir* municipal originado en la Revolución francesa, extendidas a la Europa continental; o la particular configuración del municipio castellano, trasladado luego a América.

En quinto lugar, porque *vigente en los textos legales de muchos países el principio de la autonomía municipal, es dable observar entre lo normológico y lo sociológico una aguda distancia*. De ahí que Salvador Dana Montañó¹⁰ distinguiera entre la sociología municipal (el ser del municipio), el derecho municipal positivo (el deber ser del municipio según la ley) y la ciencia del gobierno municipal (el deber ser del municipio según su naturaleza y sus fines). Y Germán Bidart Campos¹¹ sostenga, con su enfoque trialista del derecho, que “en el ámbito municipal hallamos muchas veces un divorcio entre el orden fáctico y el orden de la valoración”. También con Dana Montañó¹² podríamos llamar a esto *formalismo y realidad* de los regímenes municipales.

II. METODOLOGÍA

322. Con estas advertencias previas, podemos presentar el plan de nuestra exposición: en un primer momento referiremos el significado del problema de la autonomía municipal; posteriormente pasaremos revista a la doctrina europea y americana, y luego procuraremos aclarar los distintos conceptos que se utilizan para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio. Después daremos una opinión del tema en relación a lo que sería la teoría general del municipio. El caso argentino será inmediatamente objeto de análisis y finalizaremos con otras reflexiones sobre el particular. Va de suyo que omitiremos, en razón de brevedad, un estudio histórico sobre el significado de la cuestión, como también que ésta se halla circunscrita a occidente. Tampoco haremos juicios de valor

10 “La autonomía científica del derecho municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, 1961, pp. 21 y ss.

11 *Derecho constitucional*, t. I, p. 541.

12 *Estudios...*, capítulo VII.

sobre la existencia de la autonomía en los distintos regímenes municipales, en relación a la quinta advertencia formulada en la introducción.

III. SIGNIFICADO DEL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

323. Este tema se inscribe en el de las *relaciones del municipio con el Estado*. Esto basta para demostrar su extraordinaria importancia, puesto que el municipio tiene como rasgo fundamental precisamente éste de hallarse incluído en una unidad política superior. Por eso, los autores de ciencia política y derecho municipal consideraron a las ciudades-Estado como ajenas al concepto de municipio, que sólo nace para la mayoría de ellos en el momento de la expansión de Roma, con la fórmula de alianza llamada *socii* o *foederati*, que permitía a ciertas ciudades conservar su régimen municipal y sus instituciones, pero que en virtud de la fórmula *majestatem populi romani comiter conservato*, recibían ciertas órdenes de Roma, pagaban impuestos y sus magistrados debían rendir cuentas al gobernador de la provincia.¹³ Las cargas económicas que las ciudades debían soportar se llamaban *munera*, y de ahí derivó el nombre de *municipes* a los habitantes de esas ciudades y de *municipia* a dicho régimen.¹⁴ Este régimen se habría aplicado por vez primera a los tusculanos en el año 181 a. C.

Después —en un análisis que no efectuaremos como lo hemos dicho—, el municipio conocería distintas relaciones con el Estado, de mayor o menor centralización o descentralización según los diversos Estados y épocas. Sólo expresaremos que *algunas ciudades de la Italia septentrional en la Edad Media* conocieron un régimen muy similar al de las ciudades-Estado de la Antigüedad, lo que motivó a Heller ubicar precisamente allí el nacimiento del Estado moderno.¹⁵

Sería entonces en la *Edad Media y hasta el nacimiento del Estado moderno el momento de máximo esplendor en cuanto a la descentralización política de los municipios*, muchos de los cuales gozaban de cartas y fueros, que eran verdaderos estatutos políticos que regulaban la re-

13 Cfr. Coulanges, Fustel de, *La ciudad antigua*, Emecé, pp. 476 y 477.

14 Maynz, *Curso de derecho romano*, citado por Bielsa, *Principios de régimen municipal*, Lajouane, 1930, p. 28.

15 *Teoría del Estado*, 6a. ed., Fondo de Cultura Económica, p. 145.

lación entre el fundador y los pobladores, la terminación de las servidumbres (por eso la frase “el aire de la ciudad hace libre”), la atenuación de los derechos señoriales, las competencias, etcétera, y que constituirían soluciones especiales y particularistas, según el derecho de cada región.

Después *diversas serían las posiciones de los municipios en el Estado contemporáneo, por las distintas bases filosóficas que sustentan los regímenes políticos y por otros fenómenos particulares propios de esta época concentracionaria* que ha robustecido no sólo a Estados sino a bloques intercontinentales, y dentro de ellos a los órganos ejecutivos, sin traernos mayor calidad en el ejercicio del poder, conforme lo dice Pedro J. Frías.¹⁶ Pero esto afectó sensiblemente la descentralización de los gobiernos locales, que vieron en general absorber sus competencias por los Estados centrales en razón de problemas nacionales, continentales, regionales, de planeamiento y otros más, y en particular, dentro de ellos, por los poderes ejecutivos, como agudamente lo señaló César Enrique Romero.¹⁷

324. De tal modo, el *problema de la autonomía municipal se relaciona con el de las distintas relaciones que el municipio puede tener en el Estado*, sea central o particular, en el caso de los federalismos. Y en estas relaciones podemos observar con claridad el desempeño de las fuerzas “centrípetas” o *centralizadoras* y “centrífugas” o *descentralizadoras*, que bien definió Maurice Hauriou.¹⁸ Enseñó el maestro de derecho público que “la centralización es la fuerza propia del gobierno del Estado y la descentralización es la fuerza por la cual la nación reacciona contra el gobierno del Estado”. La primera tiende a establecer la “unidad de derecho... y la unidad es la ejecución de las leyes y también en la gestión de los servicios”; la segunda “busca llevar a la periferia la mayor suma posible de las facultades de decisión y de gestión”.¹⁹

En esta línea de pensamiento dice Albi: “Ambas fuerzas llegan a equilibrarse, pero ese equilibrio puede realizarse en combinaciones infi-

16 *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, 1980, pp. 75 y ss.

17 “El liderazgo como realidad del poder”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núms. 195 y 196, 1974, pp. 135 y ss., y en el capítulo X de su *Derecho constitucional*, Zavalía, t. I.

18 *Précis de droit administratif et de droit public*, París, 1933, p. 71, citado por Albi, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

19 *Cfr.* Albi, *ibidem*, p. 51.

nitamente variables, que se producen a compás de las circunstancias políticas, económicas y sociales de cada momento y de cada lugar”; y agrega seguidamente: “Éste es el llamado problema de la autonomía municipal. De modo genérico puede afirmarse que la autonomía constituye, en la dinámica estatal, la meta perseguida por la fuerza centrífuga, por la tendencia disgregatoria”.²⁰

De tal modo que en el Estado el municipio se sitúa de diversos modos que van desde la dependiente centralización hasta la máxima descentralización, que es la autonomía y, en consecuencia, los regímenes políticos atribuyen diversa naturaleza jurídica a los entes locales, originándose distintas relaciones entre ellos y el Estado.

Nos parece conveniente analizar ahora las distintas teorías que se han esbozado sobre la autonomía municipal. Oportunamente trataremos de marcar las distintas posiciones que puede exhibir el municipio en el Estado.

IV. LA DOCTRINA EUROPEA

325. Advertidos ya de la complejidad del tema y habiendo concordado con la opinión de Albi en el sentido de la imposibilidad de formular una teoría que fusione las distintas opiniones sobre el particular, seguiremos al autor citado, que ha sintetizado la evolución doctrinal de la siguiente manera:²¹

a) *La teoría del círculo de acción naturalmente propio del municipio*, según la cual esa entidad tiene un derecho originario al ejercicio del poder comunal, que por su índole y efectos no deriva del Estado. Ésta fue la postura de las figuras de la escuela histórica del derecho como Savigny, Zachariae, Bluntschli, Tocqueville, Leroy Beaulieu y otros de menor importancia.

b) *La teoría de la escuela política de Rodolfo Gneist*, que partiendo de las investigaciones históricas sobre el *self government* inglés, encuentra en la autonomía la expresión jurídica de la participación de los ciudadanos del Estado en el ejercicio de la administración estatal, mediante la designación de funcionarios honorarios. Coinciden en general con

²⁰ *Ibidem*, p. 51.

²¹ *Ibidem*, pp. 51 y ss.

este autor, Mohl, Goodnow y Jorge Meyer, siendo divulgadores en Italia de esta teoría, Salandra, Olivieri, Bertolini y Cammeo.

c) *La teoría de la escuela jurídica de Lorenzo Stein*, que considera como característica esencial de la autonomía el derecho de las corporaciones públicas de administrar, con cierta independencia, aquellos negocios estatales para los cuales el Estado les haya concedido facultad, en virtud de peculiares y variables consideraciones de oportunidad y que aunque provistas de poder de decisión y coacción, son únicamente órganos de la personalidad del Estado y momentos de su actividad. Ésta posición fue perfeccionada por Laband, al hacer constar que “autonomía significa, en su sentido literal, lo contrario de ser administrado”, “si se dice de una entidad que se administra por sí misma, ello presupone siempre un más alto poder del que tendría siendo administrada...”; “por ello el concepto de la autonomía encuentra aplicación siempre que un poder soberano no aplique los derechos que le competen directamente por medio de un aparato propio que se encuentre a su exclusiva disposición, limitándose a fijar las normas para el ejercicio de esos derechos y a vigilarlos, otorgándolos a entidades políticas subordinadas”.²² Esta última posición fue continuada por Gluth, Otto Mayer y Hatschek.

d) *La teoría de la escuela mixta de Rosin*, que distingue dos significados de la expresión: uno jurídico y otro político.

e) *La teoría negativa de Preuss*, que si bien coincide inicialmente con los criterios de Gierke y Laband, llega a conclusiones negativas, pues para él todas las personas colectivas gozan de autonomía. No siendo la soberanía una facultad únicamente atribuida al estado, ni la autarquía un contrapunto de la soberanía, y manifestándose todas las personas colectivas de derecho público igualmente soberanas y autónomas, cesa para el autor toda utilidad científica del concepto de autonomía que, en consecuencia, resulta superfluo.

326. A esta clasificación de Albi agregaremos el pensamiento del eminente jurista austríaco, Hans Kelsen, que relaciona la autonomía con la descentralización por él denominada “perfecta”, y que consiste en el dictado de “normas locales definitivas, cuyo contenido no puede ser determinado por ninguna norma central”.

22 Citado por Albi, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

Si ésta alcanza un amplio grado de desarrollo, extendiéndose a determinadas competencias, de modo que resulte un orden parcial —compuesto por una multiplicidad de normas—, puede hablarse de comunidades administrativas locales dentro de la comunidad jurídica estatal. Tal es el carácter de los cuerpos llamados “autónomos”.²³

Veamos otras opiniones del autor sobre el particular:

En el concepto corriente de la “autonomía” suelen andar mezcladas y confundidas dos ideas, que no tienen nada que ver la una con la otra desde el punto de vista sistemático: la idea de democracia y la de la descentralización. Al hablarse de autonomía se piensa en un orden parcial descentralizado, cuyas normas son creadas mediante métodos democráticos y cuyo contenido no es meramente administrativo sino también jurisdiccional; además, la descentralización no debe referirse tan sólo a las normas individuales, sino a las generales, en particular a las ‘leyes’ en sentido formal.²⁴

Más adelante expresa: “Prescindiendo de este caso (se refiere a la creación democrática de las normas) en el que la tendencia democrática marcha paralelamente a la tendencia descentralizadora, la descentralización es compatible tanto con la autocracia como con la democracia”.²⁵

Y explicando la dificultad a que se hizo referencia en relación a las doctrinas europeas, escribió:

En el continente, la lucha por la autonomía es, ante todo, una lucha por la democratización de la administración local y no puede separarse de la lucha por la participación del pueblo en la formación de voluntad estatal. Si el concepto de autonomía ha sido definido de los modos más distintos —existen las definiciones más variadas, opuestas en puntos esenciales y aun contradictorias— débese, ante todo, a que con dicho concepto se pretende casar no sólo dos puntos de vista teóricamente distintos como los de descentralización y democracia, sino dos tipos históricamente diversos, como el *self government* inglés y la autonomía continental.²⁶

23 *Teoría general del Estado, cit.*, pp. 237 y 238.

24 *Ibidem*, p. 238.

25 *Ibidem*, p. 239.

26 *Ibidem*, pp. 239 y 240.

327. Antes de dejar estas doctrinas europeas, mencionaremos también a Georg Jellinek, el eminente profesor de Heidelberg. Considera que el Estado tiene dos tipos de descentralización: la *administrativa*, que tiene su expresión “allí donde la administración y la jurisdicción tienen como fundamento un sistema provincial que indica los límites exteriores hasta los cuales puede extenderse la descentralización administrativa sin destruir la unidad del Estado”, y la mediante *autonomía administrativa*, que consiste en “administración pública mediante personas que no están unidas por una relación de servicio permanente, profesional, con las asociaciones públicas cuya administración les está encomendada”.²⁷

Dentro de esta segunda clase ubica el autor al municipio, que con respecto a la naturaleza de estos problemas agrega:

Quien destierre completamente la autonomía administrativa del círculo de lo político desconoce que todos los conceptos jurídicos de la vida pública han nacido de lo político y que, en general, lo que en la vida real del Estado es exigido para fines prácticos, y más tarde se ejerce de una manera permanente, se condensa necesariamente en una formación de derecho. *No hay concepto fundamental alguno del derecho público que no proceda de la lucha y victoria de alguna exigencia política.*²⁸

328. La *legislación europea* afirmó la autonomía municipal en virtud de las Constituciones de Francia (1946), Italia (1948) y Alemania Federal (1949), según lo indica Daniel Hugo Martins.²⁹ Se agrega a ello la Constitución española de 1978, que en su artículo 140 así lo dispuso.

De igual modo, importantes instituciones municipalistas como la “Unión Internacional de Villas y Poderes Locales” y el “Consejo de las Comunas de Europa” postulan la defensa de la autonomía municipal, incluso por medio de solemnes declaraciones como la “Carta de las Libertades Locales” de 1953.³⁰ En la Conferencia de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo del 27 al 29 de octubre de 1981, se aprobó la resolución 126-1981, sobre los prin-

²⁷ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pp. 479 y ss.

²⁸ *Ibidem*, p. 476.

²⁹ Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, p. 35.

³⁰ *Cfr. ibidem*, p. 20.

cipios de la autonomía local, en cuya virtud se decidió someter al Comité de Ministros el Proyecto de carta Europea de la Autonomía Local, cuyo texto, por su importancia, a continuación transcribiremos.

Preámbulo: Las colectividades locales constituyen uno de los principales fundamentos de un Estado democrático. El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Es a nivel local donde este derecho puede ser mejor ejercido. La existencia de colectividades locales investidas de responsabilidades efectivas posibilita una administración en la que se conjugan eficacia y aproximación al ciudadano. La defensa y el reforzamiento de la autonomía local en los diversos países europeos son condicionantes para la construcción de una Europa basada en los principios de la democracia y la descentralización del poder. Ello implica la existencia de colectividades locales dotadas de órganos de decisión constituidos democráticamente y dotados de amplia autonomía en cuanto a sus competencias, a las formas de su ejercicio y a los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones.

Articulado

Artículo 1. Fundamento constitucional de la autonomía local.

El principio de la autonomía local debe ser reconocido constitucionalmente.

Artículo 2. Concepto de la autonomía local.

1. Se entiende por autonomía local el derecho y la capacidad efectiva de las colectividades locales para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y para provecho de sus poblaciones, una parte importante de los asuntos públicos.

2. Este derecho se ejerce por asambleas o consejos, cuyos miembros son elegidos, mediante sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, pudiendo disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos. Todo ello sin menoscabo de las asambleas de ciudadanos, referéndum u otra forma de participación directa de los ciudadanos que esté permitida por la ley.

Artículo 3. Alcance de la autonomía local.

1. Las competencias específicas de las colectividades locales están determinadas por la Constitución o por la ley.

2. Las colectividades locales deben disponer de una competencia general residual que les permita tomar su propia iniciativa en todo asunto

que no esté expresamente atribuido a otra autoridad ni expresamente excluido de la competencia de las colectividades locales.

3. El ejercicio de las responsabilidades públicas debe corresponder preferentemente a las autoridades más próximas a los ciudadanos. Las colectividades locales de nivel superior no deben asumir una obligación o atribuirse una responsabilidad de acuerdo con la ley, sino en la medida en que sea necesario por la importancia del asunto o cuando las colectividades locales de base no puedan cumplirla de forma satisfactoria.

4. Normalmente, las competencias atribuidas a las colectividades locales deben ser plenas y completas. No pueden ser discutidas o limitadas por la acción administrativa de otra autoridad central o regional. En la medida que otra autoridad central o regional esté autorizada por la Constitución o por la ley para intervenir en materias o competencias compartidas con las colectividades locales, éstas deben conservar el derecho a tomar iniciativas o proceder a elegir.

5. En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las colectividades locales deben disfrutar de cierta libertad a fin de adaptar la ejecución de las leyes a las peculiaridades locales.

6. Debe reconocerse a las colectividades locales el derecho de participación de forma efectiva y suficiente cuanto antes en los procesos de estudio, de planificación y de decisión en todos los asuntos que estando por encima del área de la propia colectividad inciden particularmente en ella.

Artículo 4. Protección de las colectividades locales existentes.

Para cualquier modificación de los límites territoriales locales deberán ser consultadas previamente las colectividades locales afectadas, incluso por vía de referéndum, cuando la legislación lo permita.

Artículo 5. Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a las funciones de las colectividades locales.

1. Sin perjuicio de disposiciones más generales establecidas por ley, las colectividades locales deben poder determinar sus propias estructuras administrativas, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y permitir una gestión eficaz.

2. El estatuto del personal comunal debe permitir una selección de calidad, teniendo en cuenta las condiciones de formación, de la remuneración y de los ascensos.

Artículo 6. Garantía en el ejercicio de las responsabilidades a nivel local.

1. Un estatuto de elegidos locales debe garantizarles el libre ejercicio de su mandato.

2. El estatuto debe prever la compensación económica de los gastos ocasionados o de las pérdidas producidas, así como una adecuada cobertura de los gastos de representación.

3. Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del elegido local sólo pueden ser establecidas por la ley.

Artículo 7. Control de los actos de las colectividades locales.

1. Normalmente, el control de las colectividades locales no debe tender más que a asegurarse el respeto a la legalidad.

2. Otras formas de control, cuando existan, en ningún caso deben llevar a desposeer a las colectividades locales de competencias que tienen reconocidas por la Constitución o por la ley.

3. Los procedimientos de control aplicables a las colectividades locales solamente pueden ser creados por la Constitución o por la ley.

4. Esos procedimientos no deben tener otra finalidad que la de garantizar los legítimos intereses de las otras colectividades o de los ciudadanos.

Artículo 8. Los recursos de las colectividades locales.

1. Las colectividades locales tienen derecho a recursos financieros propios, suficientes, distintos de las de otras esferas de la administración y de los que ellas puedan disponer libremente dentro de sus competencias.

2. La atribución de recursos a las colectividades locales debe hacerse en proporción a las obligaciones por ellas asumidas. Toda transferencia de nuevas competencias debe ir acompañada de la correspondiente dotación de los recursos financieros necesarios para su ejercicio.

3. Al menos una parte de los recursos económicos de las actividades locales debe proceder de impuestos locales sobre su territorio y con poder de fijar ellos sus cuotas.

4. Las colectividades locales deben disponer o bien recibir una parte garantizada de impuestos que sean de naturaleza suficientemente amplia, evolutiva y flexible que les permita adaptarse a la evolución real de sus gastos. Sus recursos no deben depender demasiado estrictamente de impuestos sobre la propiedad o sobre otros bienes específicos.

5. La salvaguarda de la autonomía de las colectividades locales más débiles financieramente exige la puesta en práctica de un sistema de reparto equitativo financiero vertical y horizontal destinado a corregir los efectos de la distribución desigual del objeto impositivo.

6. En ningún caso los procedimientos de reparto financiero deben constituir un medio de reducción del poder de decisión de las colectividades locales en su propia área de responsabilidad.

7. Debe ser expresamente reconocido el derecho de las colectividades locales a participar en la determinación de las normas relativas a la distribución general de los recursos objeto de reparto.

8. Las subvenciones concretas deben ser sustituidas en la medida de lo posible por subvenciones globales no destinadas a la financiación de proyectos o de servicios específicos. En ningún caso la concesión de subvenciones debe llevar a una intervención abusiva en los objetivos perseguidos por las colectividades locales en su propia área de competencia.

Artículo 9. El derecho de asociación de las colectividades locales.

1. Las colectividades locales, en ejercicio de sus competencias, tienen derecho a asociarse para la realización de aquellas tareas que superen las posibilidades de una sola colectividad o para la defensa y la promoción de sus intereses comunes.

2. El derecho de asociación de las colectividades locales implica el de su adhesión a una asociación internacional de poderes locales.

3. Las colectividades locales están autorizadas a asociarse con las colectividades locales de otros países, tal como particularmente se reconoce por la convención-tipo europea sobre la Cooperación Trasfronteriza de las Colectividades o las Autoridades Territoriales.

Artículo 10. Protección legal de las colectividades locales y de su autonomía.

Las colectividades locales deben disponer de una vía de recursos jurisdiccionales para garantizar su autonomía y el respeto de las leyes que las protejan.

Sin embargo, débese destacar que en países europeos, como también en americanos, a pesar de la afirmación de la autonomía mediante los textos constitucionales, existe una legislación paralela centralizadora, y en algunos casos, la asunción de competencias locales por parte de los poderes centrales, que dificultan la vigencia completa de la autonomía municipal.³¹

³¹ Cfr. *ibidem*, p. 36.

V. LA DOCTRINA NORTEAMERICANA

329. El municipio norteamericano se configura con las ideas del *self government* inglés, aunque con particularidades propias, de signo más democrático, como lo señaló Austin F. Macdonald.³²

Después de la Revolución —dice el autor citado—³³ las legislaturas estatales quedaron como herederas del privilegio real de crear municipios. Esto es fácilmente explicable dada la desconfianza que la gente de aquellos tiempos adquirió hacia el poder central, el cual trataban de restringir cada vez que podían. Todavía tenían muy fresco el recuerdo de sus amargas luchas con los gobernadores coloniales.

Pero la nueva práctica —incorporación legislativa de las municipalidades— originó la costumbre de que la creación de una municipalidad se hiciera por medio de una ley de la legislatura estatal, ley que, como cualquiera otra de la misma categoría, podía ser modificada por la legislatura a voluntad. Y como cada ciudad tenía sus poderes limitados a lo establecido en la ley que la creaba, las demandas de reformas elevadas ante las legislaturas fueron numerosas. Poco a poco las legislaturas adquirieron el hábito de disponer con todo detalle las actividades municipales, por triviales que fueran. Así fueron imponiendo a las ciudades obligaciones que sus habitantes no habían pensado.

Por eso explica que el sentido de la lucha por la autonomía municipal fuera el de terminar con tan grandes intervenciones de las legislaturas estatales, para afirmar el control de la ciudad por autoridades locales independientes.

El fin principal de la lucha por la autonomía municipal —dice Rowe—³⁴ se ha encaminado a impedir que la legislatura del Estado sustituya la voluntad de las autoridades locales con la suya propia. La tendencia por parte de la legislatura del Estado a usurpar los poderes locales, se explica teniendo en cuenta las condiciones particulares históricas en que se ha efectuado el desarrollo de los municipios en los Estados Unidos.

32 *Gobierno y administración municipal*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, pp. 30 y ss.

33 *Ibidem*, p. 38.

34 *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, Madrid, 1914, p. 138, citado por Albi, *op. cit.*, p. 55.

En la segunda mitad del siglo XIX la crisis de las instituciones locales americanas era completa y el sistema imperante, designado como *spoils system*, fue comenzado a modificar por la lucha sostenida por las ciudades y los doctrinarios. Así comenzó el notable aporte norteamericano a la ciencia municipal.

330. El primer antecedente importante fue el Plan de Ohio de 1851, en que la Constitución de dicho Estado estableció que la legislatura no podría aprobar las leyes especiales otorgando cartas a las ciudades, sino leyes generales aplicables uniformemente por medio del Estado. Es decir, que no se podría dictar leyes particulares para una ciudad, sino generales para todas ellas.

Después, en 1875, se dio mediante la reforma de la Constitución del estado de Missouri el *Home rule charter system*, que consistió en el derecho reconocido a las ciudades de población superior a los 100.000 habitantes de dictar sus propias cartas orgánicas. Hacia 1930 había dieciséis estados que habían adoptado este sistema, que en mejor forma garantiza la autonomía municipal.

Posteriormente, como otros aportes norteamericanos, se reconocieron los de los estados de Nueva York en 1914 y Massachusetts en 1915, que pueden ser resumidos en el *Optional charter system*, y que consiste en la posibilidad de las ciudades de elegir alguno de los sistemas de gobierno que se indican. A esto agreguemos que también los norteamericanos crearon los llamados sistemas de “eficacia” en el gobierno local, que fueron el sistema de la “Comisión” y el del “*City Manager*”.

Estos principios autonómicos defendidos por municipalistas de la talla de Goodnow, Rowe, Wilcox, Deming y Munro no siempre rigieron en la realidad. Por eso, Cooley sostuvo que “es principio del gobierno republicano que los negocios locales serán administrados por subdivisiones locales que elijan sus administradores y funcionarios encargados de la policía, y que ellas dicten por sí mismas reglamentos de policía; pero este principio está sujeto a cuantas excepciones juzgará oportuno establecer el poder legislativo”.³⁵ Munro dijo en su lengua: “*The day of the free city has long gone by. It persists only in the dreams of idealists. Free cities, in the old sense of the term are quite out of keeping with the*

35 *A Treatise on the Constitutional Limitations*, Boston, 1903, capítulo VII, citado por Albi, *op. cit.*, p. 56.

conditions of our time. The whole drift of the twentieth century is toward political centralization".³⁶

331. La Corte Suprema norteamericana sentenció en un caso:

La ciudad americana es ahora y ha sido siempre una subdivisión local de la colonia, de la provincia o del Estado. Hoy es una corporación municipal creada por el Estado, derivando todos sus poderes del Estado y subordinada en todas sus actividades a la autoridad del Estado. Es uno de los instrumentos que utiliza el Estado para la más conveniente realización del gobierno local. A dicho fin se le confían todos aquellos poderes (y no más) que el Estado cree conveniente conferirle y aun en tales poderes la ciudad no adquiere derecho. Su autoridad puede ser aumentada, disminuída y enteramente retirada, a voluntad del Estado. En otras palabras, el Estado tiene el derecho de gobernar la ciudad exactamente igual que gobierna cualquier otro territorio dentro de sus límites. Éste es un principio fundamental de las leyes municipales americanas, tan bien reconocido actualmente, que está fuera de discusión.³⁷

Y el juez John F. Dillon ha expresado:

Es preciso convenir ahora en que el peso de las autoridades ha negado *in toto* la existencia, a falta de disposiciones constitucionales expresas, de ningún derecho natural al autogobierno que pueda ponerse fuera del control de la legislatura. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado que una corporación municipal en el ejercicio de todas sus obligaciones, incluyendo las más íntimas y locales, no es otra cosa que un departamento del Estado.³⁸ La legislatura puede darle todos los poderes que una entidad así puede recibir, hasta convertirla en un Estado en miniatura o puede despojarla de todos sus poderes, dejándola como una corporación sólo de nombre y puede hacer y deshacer esos cambios tantas veces como se le antoje y puede también ejercer dentro de

36 Citado por Albi, *op. cit.*, p. 56. Así podría traducirse la frase: "La época de la ciudad libre ha desaparecido hace ya mucho tiempo. Persiste solamente en los sueños de los idealistas. Las ciudades libres, en el viejo sentido del término, están fuera de contexto en las condiciones de nuestro tiempo. El siglo XX se mueve hacia la centralización política".

37 *Miriwether vs. Garret*, 102, U.S. 472, reproducido por Beale, J. H., *Selection of cases on municipal corporations*, Cambridge, 1911, p. 54, citado por Albi, *op. cit.*, p. 56.

38 *Laramie County vs. Albany County*, 29 U.S. 308 (1876).

la municipalidad y directamente las funciones que usualmente son municipales.³⁹

332. A pesar de esto, la *doctrina norteamericana* ha sido fundamental en la caracterización de la autonomía municipal. Pasemos revista a sus principales exponentes.

Wilcox estableció estas *bases*: “Primero: el derecho de la municipalidad de elegir entre sus propios ciudadanos los que hayan de aplicar la ley en la localidad. Segundo: la ciudad posee la facultad de definir su forma de organización, a los fines de gobierno. Tercero: compete a la ciudad la determinación del fin o esfera del gobierno local”.⁴⁰

Deming fijó estos postulados de la autonomía, que así sintetizó *Albi*:

1. La ciudad no es una división territorial, sino un “gobierno” local. Es un problema de gobierno y, por tanto, la ciudad debe tener facultades para decidir por sí misma su propia política y organización.

2. A la ciudad le corresponden los poderes necesarios para satisfacer las necesidades locales.

3. Dentro de sus límites, debe ejercer dichos poderes de gobierno en cuanto no se opongan a la Constitución o a las leyes del Estado.

4. El cuerpo electoral debe gozar de la libertad necesaria para formular su propio sistema de gobierno local.

5. Debe hacer una política local, diferenciada de la del Estado.⁴¹

Para *Rowe*, el *home rule*

...es el poder de la municipalidad para determinar la política local, en todas las materias de carácter propiamente local, sin intervención de una autoridad extraña, ya sea del Estado o de una de sus divisiones; también entraña el poder para determinar los medios y métodos que deben aplicarse en la administración de las funciones de carácter más general o del Estado que éste haya delegado en manos de la municipalidad; sujetas aquéllas siempre a las facultades de fiscalización del Estado, el cual, en interés del mismo, en general puede exigir un tipo mínimo de eficacia.⁴²

39 *Municipal corporations*, 5a. ed., vol. I, pp. 154 y 155, citado por *Macdonald*, *Austin F.*, en su obra citada, p. 52.

40 *The American City: a Problem in Democracy*, Nueva York, 1904, capítulo XI, citado por *Albi*, *op. cit.*, p. 57.

41 *Op. cit.*, p. 57.

42 *Rowe*, *op. cit.*, p. 138, citado por *Albi*, *op. cit.*, p. 57.

VI. LA INFLUENCIA NORTEAMERICANA EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN AMERICANAS

333. La doctrina de estos últimos autores y los aportes novedosos de la legislación de norteamérica influyeron poderosamente en el resto de la doctrina y legislación de los países de América.

En Cuba, el profesor Francisco Carrera Jústiz se constituyó en el padre de una escuela municipalista de gran prestigio, luego continuada por profesores de la talla de Andrés Angulo y Pérez y Adriano G. Carmona Romay.

Para Carrera Jústiz, “la autonomía es el municipio independiente, salvo lo que esa independencia deba ceder ante el hecho de que el Estado nacional asume ciertos deberes generales”, añadiendo que “no puede haber más o menos autonomía... Se tiene o no se tiene personalidad”; porque la autonomía “no tiene motivos accidentales, sino permanentes”.⁴³

“A juicio de este tratadista —dice Albi—⁴⁴ el alcance de la autonomía se calibra por la extensión de la competencia, por la elección popular directa del alcalde y porque proceda la declaración del principio de la Constitución nacional, siendo así intangibles esos asuntos para los legisladores”.

334. Estas teorías luego fueron profundizadas por las declaraciones de los *congresos municipales interamericanos*.

En el *Primer Congreso*, celebrado en La Habana en 1938, se resolvió que:

...es conveniente asegurar constitucionalmente el principio de la autonomía del municipio, garantizando de un modo especial la electividad de sus gobernantes, la libre percepción e inversión de sus rentas, dentro de su propia esfera, administrativa y financiera, el control jurisdiccional de sus decisiones y la facultad de iniciativa y de acción en todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas locales.⁴⁵

⁴³ *El derecho público y la autonomía municipal*, La Habana, 1913, pp. 36 y 37, citado por Albi, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁴ *Op. cit.*, pp. 57 y 58; Carrera Jústiz, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁵ Citado por Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, p. 55.

Esta *triple autonomía política, administrativa y financiera* fue luego confirmada en las sucesivas reuniones de estos congresos.

En el *Segundo Congreso*, reunido en Santiago de Chile en 1941, se requirió la sanción de leyes “que delimiten sus funciones y establezcan todos los servicios que convengan a la vida municipal”.⁴⁶

En el *Tercer Congreso* que tuvo lugar en Nueva Orleans en 1950, “reiteróse —dice Dana Montaña—⁴⁷ la creencia inmutable de que los municipios son autónomos, dotados de amplios poderes de determinación propia, en asuntos políticos, administrativos y fiscales, constituyen por sí solos el baluarte más digno de confianza de la democracia constitucional y de la libertad de acuerdo a las leyes”.

En el *Cuarto Congreso*, reunido en Montevideo en 1953, se expresó: “Que la autonomía municipal se caracteriza por el reconocimiento en la Constitución nacional: a) de la autonomía política, fundada en los principios democráticos; b) de la capacidad económica, con recursos adecuados para el cumplimiento de sus fines; y c) de la administración propia de los servicios públicos locales”. También se declaró “que el derecho y la competencia de los gobiernos locales deben emanar del Poder Constituyente municipal, reconocido en la carta fundamental del Estado. La Constitución nacional debe establecer la atribución de los municipios para dictar su propia ley fundamental”.⁴⁸

En el *Sexto Congreso*, celebrado en Panamá en 1956, se insistió sobre el particular de esta manera:

1. La autonomía significa potestad de los municipios para darse sus propias cartas municipales, elegir sus autoridades, organizar su gobierno, dictar sus propias normas, administrar sus bienes y conducir sus actividades financieras. 2. La autonomía municipal debe estar consagrada en las Constituciones políticas de los Estados, mediante preceptos que definan la autonomía de la manera más concreta que permita la mejor técnica constitucional. La autonomía municipal debe asegurarse constitucionalmente, a cuyo efecto se establecerá el recurso de abuso de poder en favor de los municipios, así como otros recursos jurisdiccionales que tiendan a consolidar su autonomía.⁴⁹

46 Cita de Dana Montaña, *ibidem*, p. 56.

47 *Ibidem*, p. 56.

48 Citado por Dana Montaña, *idem*.

49 Citado por Dana Montaña, *ibidem*, p. 57.

Además de estos maestros cubanos, se destacaron posteriormente en América por sus importantes aportes y su participación en muchos de estos congresos, el brasileño Ives de Oliveira y los argentinos Alcides Greca, Salvador Dana Montañó y Carlos Mouchet.

335. Esta acción municipalista pronto influyó en la *legislación americana*, y luego de la Constitución cubana de 1908, que consagró dichas teorías, siguieron otras, como nuevamente la cubana de 1940, considerada la más avanzada en la materia, la brasileña de 1946 y la venezolana de 1961.

Además, reafirman el principio de la autonomía municipal las Constituciones de Bolivia de 1947 (artículo 151), Brasil de 1988 (artículo 34), Costa Rica de 1949 (artículo 171), Ecuador de 1946 (artículo 128), El Salvador de 1950 (artículo 105), Guatemala de 1945 (artículo 201), Haití de 1954 (artículo 128), Honduras de 1957 (artículos 179 y 180), Nicaragua de 1950 (artículo 282), Paraguay de 1992, Perú de 1979 y 1993 (artículo 252 y 191, respectivamente), Panamá de 1956, República Dominicana de 1963 y Uruguay de 1952⁵⁰ y 1967 (artículo 283).

México, en el artículo 115 de su Constitución de 1917, ha instituido el “municipio libre”.

Asimismo, representantes de municipalidades iberoamericanas, organizaciones y asociaciones locales, teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobaron en Caracas, Venezuela, el 22 de noviembre de 1990, la “Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana”, cuyo texto también transcribiremos.

CARTA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL IBEROAMERICANA

Los municipios constituyen una sociedad natural, formada por cuerpos vivos, anteriores a la voluntad del Estado, cuya existencia se reconoce en nuestros días como institución político-social de participación popular, democrática y autónoma.

El municipio iberoamericano tiene su origen en el municipio aparecido en Castilla por los siglos X y XI, desde donde fue trasplantado con renovada savia y vigor a las tierras americanas, desempeñando un protagonismo sociopolítico de primer rango en los momentos claves de la

⁵⁰ Datos aportados por Carlos Mouchet, *La legalidad en el municipio*, Abeledo-Perrot, pp. 67 y ss., y Martins, *op. cit.*, p. 35.

fundación de las ciudades y en el proceso emancipador, que alumbraría las nuevas repúblicas constituyentes de la comunidad hispana de naciones.

Las raíces comunes de los municipios iberoamericanos suponen a la vez coincidencia de los principios autonómicos, democráticos y solidarios bajo el signo de la paz y la fraternidad entre los pueblos.

El camino de recuperación de la democracia, emprendida por los países de la comunidad hispana en las últimas décadas, ha incidido en el proceso de desarrollo del municipalismo iberoamericano, reconocido ante los Estados por su importancia y dimensión, como una verdadera fuerza política y social que ha de cooperar eficazmente al entendimiento entre los pueblos y a la eliminación de las desigualdades que caracterizan a la sociedad de nuestros días.

Coincidiendo el espíritu de reconocimiento municipalista en España y América, con la próxima conmemoración del V Centenario del Descubrimiento, y recogiendo el mandato de diversos congresos y reuniones municipalistas, parece oportuno formular una Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana, que inspirada en los reiterados principios de autonomía y democracia, contribuya al establecimiento de la paz y la solidaridad entre todos los pueblos de nuestra cultura, a la vez que consagre como una realidad la participación de todos los ciudadanos, sin distinciones ni discriminaciones políticas, sociales o económicas, en la construcción de un mundo mejor.

Por todo ello, teniendo en cuenta los diversos documentos y manifiestos emitidos en este sentido, principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Europea de la Autonomía Local, los representantes de municipalidades iberoamericanas, organizaciones y asociaciones de municipios, intelectuales, docentes y municipalistas, reunidos en la ciudad de Caracas en la mañana del día 22 de noviembre de 1990, acuerdan promulgar la siguiente

CARTA

Primero. Es necesario que el proceso democratizador de los Estados de Iberoamérica se trasmita a las estructuras municipalistas de todos los países, consagrándose como general y obligatorio el principio de efectividad periódica por sufragio universal, libre, secreto y directo de todos los representantes y cargos políticos.

Segundo. El concepto de autonomía local debe superar los planos teóricos y el universo de las grandes declaraciones para materializarse en una realidad permanente y auténtica que, además de constar en los textos fundamentales de cada país, sea reconocida como un principio inalterable, como deber de los gobiernos y derecho de los ciudadanos.

Tercero. Que los parlamentos, cámaras y demás órganos de la representación democrática nacional consagren la autonomía local a través de los textos legales que rijan en todos los municipios de cada país en plenitud democrática, dotándoles con medios y recursos económicos suficientes para conseguir la efectividad de la autonomía municipal.

Cuarto. Es preciso que desaparezcan los intervencionismos y controles gubernamentales sobre las municipalidades y sus electos, haciendo realidad el principio de que el control sea ejercido exclusivamente por los tribunales de justicia y en la órbita financiera por el órgano superior de control económico de cada país.

Quinto. Pese a los avances tecnológicos y a la eliminación de distancias, dada la complejidad de la gestión y los procesos administrativos, es preciso que a las medidas democratizadoras y autonomistas locales, se incorporen criterios descentralizadores auténticos, plasmados en la trasferencia a los municipios de competencias, funciones y actividades, reservadas hasta ahora a otras administraciones.

Sexto. La existencia de actividades públicas que obligan a la concurrencia de administraciones de diverso nivel, implica la necesidad de que a los municipios les sean reconocidas tales participaciones en igualdad de derechos, obligaciones y responsabilidades que a los otros integrantes, articulándose unos equitativos criterios para el ejercicio de las competencias compartidas.

Séptimo. La existencia de estructuras locales democráticas, autonomía municipal y descentralización, requieren la incorporación de los ciudadanos a los procesos de gobierno y a la gestión municipal, por lo que deben facilitarse las vías y los cauces para una participación ciudadana efectiva.

Octavo. La consolidación de los procesos de recuperación municipalista tiene que contar con el impulso del asociacionismo municipal en todos los países, tomándose con carácter prioritario su implantación donde no exista o se manifieste tibiamente, para lo cual es imprescindible el apoyo y respaldo de las organizaciones municipalistas iberoamericanas.

Noveno. Los municipios iberoamericanos no pueden ser ajenos a las políticas nacionales de desarrollo económico y han de participar en el estudio, programación y ejecución de los planes de desarrollo, conjuntamente con las otras administraciones del país, y con los organismos especializados que cooperen en los proyectos.

Décimo. Debe considerarse obligatoria la presencia de los poderes municipales en la toma de medidas protectoras del entorno físico ambiental, como partes implicadas muy directamente en la cuestión, tanto

por su responsabilidad como por constituir la base que soporta los efectos perniciosos del deterioro ambiental de manera más inmediata.

Undécimo. La Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, conjuntamente con las otras asociaciones municipalistas presentes: Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal, Asociación de Alcaldes de Puerto Rico, Federación Española de Municipios y Provincias, etcétera, hacen un llamamiento a todas las asociaciones y organizaciones municipalistas de Iberoamérica para que suscriban el presente documento, y una vez hecho suyo lo hagan llegar a todos los gobiernos de sus respectivos países para que sea conocido y tenido en cuenta en los cuerpos legales correspondientes.

Caracas, a 22 de noviembre de 1990

VII. DISTINTOS CONCEPTOS UTILIZADOS PARA CARACTERIZAR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MUNICIPIO

336. Para evitar equívocos o confusiones verbales, que suelen originarseudodisputas entre los juristas —como lo ha dicho Carrió—, trataremos de caracterizar sucintamente algunos conceptos fundamentales en esta materia de la naturaleza jurídica del municipio.

Comenzaremos por la *soberanía*. Largo tiempo llevó a la ciencia política configurar juicios coincidentes sobre este tema. La evolución histórica⁵¹ comenzó en Grecia, con el concepto de autarquía, continuó en Roma, en la Edad Media, en la Moderna y sólo a fines del siglo pasado y comienzos del actual, se alcanzaron ideas coincidentes.

La doctrina más autorizada conviene en señalar que uno de los elementos del Estado es el *poder*, que supone energía, competencia o capacidad para alcanzar un fin,⁵² o sea que se trata de una actividad y, en consecuencia, dentro de un Estado puede haber diversos poderes, según la organización dada.⁵³

La soberanía es una *cualidad* del poder, y al señalar el *carácter formal* de ella, dice Jellinek:

51 Que se puede ver en Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 327 y ss., capítulo XIV.

52 Cfr. Bidart Campos, *Manual de derecho constitucional argentino*, 5a. ed., Ediar, capítulo V, p. 77.

53 Santamaría de Paredes, *Derecho político*, Madrid, 1909, p. 148.

La evolución histórica de la soberanía nos demuestra que ésta significó *la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder*. Poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que lo reconoce ningún otro superior a sí; es, por consiguiente, el *poder supremo e independiente*. Esta última nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior; esto es, en la relación del Estado soberano con otros poderes, en tanto que la primera cualidad se echa de ver, singularmente, considerándolo en su vida interior, en su relación con las personalidades que encierra dentro de sí.⁵⁴

En consecuencia, puede haber Estados que no sean soberanos, porque tienen todos los elementos para caracterizarlos, o sea, territorio, población y poder, pero carecen de este atributo soberano que es propio de uno de los elementos: el poder.⁵⁵

Kelsen, con su particular captación, llega a iguales conclusiones: “El Estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal”.⁵⁶

Ismael Sosa⁵⁷ señala los siguientes caracteres de la soberanía:

1) es *absoluta*, en el sentido de que es única e ilimitada, porque su característica es ser voluntad superior y excluyente de toda otra; 2) es *indivisible*, porque la soberanía no puede ser compartida; los poderes son susceptibles de repartirse entre el Estado soberano, los Estados particulares o provincias, los municipios, etc.; pero no así la soberanía, que corresponde exclusivamente al primero; se trata, simplemente, de distribución de competencias y jurisdicciones; 3) es *inalienable*, porque es atributo esencial del Estado y hace a su existencia misma. No podrían enajenarla quienes ejercen el poder porque la soberanía no les pertenece. Por ello es también imprescriptible, porque nadie puede apropiarse la soberanía por razón del tiempo y del poder ejercidos.

Este tema guarda relación con nuestro enfoque, porque como expresa Carlos, Mouchet,⁵⁸ “alguna vez, en expresa o tácita adhesión a la teoría pluralizante de la soberanía, se ha hecho referencia en congresos muni-

54 Jellinek, *op. cit.*, p. 356.

55 *Cfr.*, *ibidem*, pp. 365 y ss.

56 Citado por Albi, *op. cit.*, p. 72.

57 “Soberanía, autonomía y autarquía”, *Revista Jurídica*, 1957, 2, pp. 58 y 59.

58 Mouchet, Carlos, *op. cit.*, p. 25.

cipales al ejercicio de la soberanía por el municipio”. “Esta concepción —dice el autor— extiende a los municipios el mismo criterio que con relación a los Estados federales lleva a considerar dividida la soberanía entre el Estado central y los gobiernos locales, ejercida por cada uno dentro de sus propias competencias”.

No sólo en el ámbito de algún congreso se sostuvo esta posición. Tal vez lo mismo haya querido significar —según lo expresa Albi—⁵⁹ la Constitución de Venezuela de 1953 en sus artículos 38 y 40. Este autor termina calificando de absurda tal afirmación, por las características antes enunciadas de la soberanía. Lo mismo opina Mouchet:⁶⁰ “La mayor parte de los autores, al analizar las diferencias entre autonomía y soberanía, llegan a la conclusión de que los municipios no poseen poder de soberanía, como no lo admiten en la esfera estadual o provincial, por ser un poder del Estado originario e indivisible”.

337. La *autonomía* es una voz que proviene del griego y significa la posibilidad de darse la propia ley.⁶¹

Otra acepción es: “Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”.⁶²

La autonomía constituye una noción de *subordinación a un ente superior*, que en el supuesto de no cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, lo autoriza a intervenir. Se trata de una cualidad de las corporaciones territoriales de derecho público, y no cabe dudar que corresponde a las provincias argentinas, estados del Brasil, Estados Unidos de América, cantones suizos, Lander de Alemania, etcétera.

Tampoco se puede dudar de que la autonomía, lo mismo que la autarquía, integran la descentralización, pero en la primera prevalece lo político, la idea de gobierno, mientras en la segunda la idea central es lo administrativo.⁶³

59 Albi, *op. cit.*, pp. 72 y 73.

60 Mouchet, Carlos, *op. cit.*, p. 26.

61 *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 1970, p. 145.

62 *Idem.*

63 *Cfr.* Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 189; Mouchet, *op. cit.*, p. 22; Bielsa, Rafael, “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, 1o. de junio de 1936; Linares Quintana, Segundo V., *Gobierno y administración de la República argentina*, Buenos Aires, Tea, 1946, t. 1, p. 37.

“La autonomía, en suma —dice Miguel S. Marienhoff—, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación”.⁶⁴

Dana Montañó⁶⁵ define así a la autonomía: “Es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder”.

En el Proyecto de Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada en la Conferencia de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo en octubre de 1981, en el artículo 2o. se expresa el concepto de la autonomía local de la siguiente manera:

1. Se entiende por autonomía local el derecho y la capacidad efectiva de las colectividades locales para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y para provecho de sus poblaciones, una parte importante de los asuntos públicos. 2. Este derecho se ejerce por asambleas o consejos, cuyos miembros son elegidos, mediante sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, pudiendo disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos. Todo ello sin menoscabo de las asambleas de ciudadanos, referéndum u otra forma de participación directa de los ciudadanos que esté permitida por la ley.

338. *Autarquía* es una voz que proviene también del griego y significa “mismo mando”, o sea, “el mando de sí mismo”.⁶⁶ Por eso Aristóteles señalaba a la autarquía como la característica propia de la ciudad-Estado. Era un concepto que tenía elementos de la soberanía, dijo Kelsen,⁶⁷ pero esta opinión fue refutada por Jellinek, que sostuvo que era una categoría ética, no jurídica, “por cuanto se trata de la condición fundamental de que depende la satisfacción de los fines del Estado, la realización de la vida perfecta”.⁶⁸

64 Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, p. 387.

65 *Teoría general del Estado*, p. 201.

66 *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 144.

67 *Teoría general del Estado*, Labor, 1934, p. 149.

68 *Op. cit.*, p. 328.

Más allá de estas discusiones no cabe dudar de que en la autarquía los griegos consideraban al propio gobierno. Con el transcurso del tiempo, y queriendo demostrar el uso discrecional que se efectúa de los términos, esta palabra comienza a ser utilizada por los *administrativistas italianos* a fines del siglo pasado y comienzos de éste, pero con un sentido totalmente diverso. Esto mismo es reconocido por el propio Bielsa,⁶⁹ que siguiendo a dichos autores y en particular a Orlando y Ferraris, denomina entidad autárquica a “toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado”.⁷⁰

Este término correspondería a las llamadas personas autónomas de Chile y Uruguay, a los establecimientos públicos en el derecho administrativo francés y al concepto de *selbstverwaltung* en el derecho alemán, en opinión de Bielsa,⁷¹ aunque esta última asimilación no es compartida por Ismael Sosa,⁷² quien expresa y demuestra que la voz alemana tiene un significado más amplio que el preciso de autarquía. En igual sentido, Marienhoff⁷³ sostiene la asimilación a los primeros institutos, y no al último.

A esta altura, en la *doctrina argentina* no existen mayores discusiones sobre el concepto de autarquía. Por eso mencionaremos el de Miguel S. Marienhoff sobre el particular: “...significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta”.⁷⁴

339. Marienhoff define a la persona autárquica como “toda persona jurídica pública estatal que, con amplitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos”.⁷⁵

69 “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, cit.

70 *Derecho administrativo*, t. II, p. 8.

71 “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, cit.

72 *Op. cit.*, p. 69.

73 *Op. cit.*, pp. 384 y 385, t. I.

74 *Op. cit.*, p. 387, t. I. Del mismo modo, Bullrich y Villegas Basavilbaso, citados por Marienhoff en la nota 89 de la página antes citada; Linares Quintana (*Gobierno y administración de la República Argentina*, t. 1, p. 37) expresa que autarquía es “facultad de administrarse”. Y en igual sentido se expide José Roberto Dromi (en su *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, Astrea, 1977, t. 1, p. 241), mencionando en la nota 2 de dicha página una larga serie de autores que también comparten esta posición.

75 *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. 1, p. 384.

Dromi, siguiendo en la primera parte a Celso Antonio Bandeira de Mello, señala: “Los entes autárquicos son personas jurídicas públicas estatales, exclusivamente administrativas, es decir, entes descentralizados con funciones administrativas o en gestión de servicios públicos”.⁷⁶

Los *rasgos esenciales* de ellas son, para Marienhoff:⁷⁷

- 1) constituyen una persona jurídica; 2) tratase de una persona jurídica “pública”; 3) es una persona jurídica pública “estatal”, vale decir, pertenece a los cuadros de la administración pública e integra los mismos; 4) realiza o cumple fines “públicos”, que son fines propios del Estado; 5) su competencia o capacidad jurídica envuelve esencialmente la de “administrarse” a sí misma, conforme a la norma que le dio origen; 6) siempre es creada por el Estado.

La doctrina administrativista argentina distingue entre entidades autárquicas “territoriales” e “institucionales”.⁷⁸

340. *Autarcía*. Es una voz que también proviene del griego e importa ser “Suficiente uno mismo”, o sea, “bastarse a uno mismo”.⁷⁹ Más allá de aquel significado, para la doctrina importa la “idea de autosuficiencia económica”, como lo dice Miguel S. Marienhoff.⁸⁰

341. Siguiendo con esta consideración, en virtud de la cual pretendemos fijar categorías conceptuales sobre la naturaleza jurídica del municipio, debemos continuar con la *autonomía municipal*. Antes deslindamos el concepto de la autonomía, pero nos preguntamos si es posible hablar de autonomía municipal no sólo en Estados unitarios sino también en los federales, respondiendo afirmativamente con Salvador Dana Montaña,⁸¹ quien la define así:

Es la *facultad* que tiene el municipio de autodeterminarse, de autoorganizarse y de autoconducirse, con prescindencia del Estado a que pertenece el municipio o en cuya jurisdicción se encuentra, dentro de los límites de la ley fundamental de ese Estado, porque es natural que, por razón de ser el Estado con respecto al municipio de mayor autoridad y

⁷⁶ *Derecho administrativo económico*, t. 1, p. 242.

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 384.

⁷⁸ *Cfr. Dromi, op. cit.*, pp. 245 y 246.

⁷⁹ *Diccionario de la lengua española, cit.*, p. 144.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 388, concordando Linares Quintana, *Gobierno y...*, *cit.*, t. 1, p. 37.

⁸¹ “La autonomía municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, 1961, pp. 45 y ss.

con fines más amplios, el municipio quede subordinado en cierto modo al Estado.

Según este criterio, *no cabe dudar que el municipio que se halla facultado para dictar su propia carta orgánica municipal*, en lo que sería el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, como lo dijo Carlos Sánchez Viamonte,⁸² es un municipio autónomo. Así lo ha reconocido la doctrina americana de los Estados Unidos, de los congresos americanos, como hemos visto, y autores como Carmona Romay,⁸³ Ives de Oliveira,⁸⁴ Alcides Greca,⁸⁵ Salvador Dana Montaña,⁸⁶ Carlos Mouchet,⁸⁷ Tomás Diego Bernard,⁸⁸ y otros. Incluso, participa de este concepto el mismo Rafael Bielsa,⁸⁹ que originó toda la tesis de la autarquía de los municipios, y entre quienes le siguen, Dromi.⁹⁰

342. Pero el problema se presenta con los municipios que no tienen dicha facultad, aunque, sin embargo, reúnen otros requisitos que sí hacen a la idea de gobierno propio, como *v. gr.*, la posibilidad de elegir popularmente sus autoridades, de administrar libremente sus rentas y de hacer lo propio con la prestación de los servicios públicos. ¿Se los debe considerar autónomos o autárquicos? Conforme la precedente revista, ¿de cuál de estos tipos hállanse más cercanos?

Conforme a la advertencia que al comienzo efectuamos, no podemos responder estas preguntas según lo dispuesto por el derecho positivo vigente en los países. Ya sabemos que a veces dichos conceptos teóricos no concuerdan con la utilización que de ellos se hace en el derecho positivo. Para muchas legislaciones, e incluso para el Primer Congreso Panamericano de La Habana, esto también comprendía la autonomía municipal.

82 *Manual de derecho constitucional*, Kapelusz, capítulo LXIII, p. 334.

83 "Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 4, 1962, pp. 47 y ss.

84 *Curso de derecho municipal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, capítulo V, donde esboza su "teoría dialéctica de la autonomía municipal".

85 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 95 y ss.

86 Obras citadas.

87 Obras citadas.

88 *El régimen municipal argentino*, Depalma, p. 43.

89 *Principios de régimen municipal*, 3a. ed., 1962, Buenos Aires, p. 29, citado por Mouchet en *La ley en el municipio*, p. 21.

90 *Derecho administrativo económico*, t. 1, p. 245.

En nuestra opinión, la respuesta está en la *naturaleza*, en la *ontología* de la institución municipal, *más allá de los distintos ordenamientos jurídicos y políticos*. Es materia de lo que podríamos llamar la “*teoría general del municipio*”.⁹¹ En consecuencia, nos remitimos a lo dicho en el capítulo cuarto de esta obra, recordando que de las teorías sociológicas rescatamos el origen *natural*, basado en las *relaciones de vecindad*, que lo caracteriza entre las demás entidades de derecho público.

“¿A qué equivale —se pregunta Carlos Ruiz del Castillo—⁹² la afirmación de que el municipio está determinado por necesarias relaciones de vecindad?”, expresando:

Al carácter *prima facie* forzoso de una convivencia que el espíritu recrea y ennoblece, pero que originariamente es de naturaleza objetiva, está ahí, les es dada al hombre como horizonte vital y determina un nuevo parentesco: el territorial que se une al parentesco sanguíneo. La evolución que las relaciones interpersonales y las interfamiliares experimentan en el municipio, estarán unas veces suscitadas, otras condicionadas en cierto modo por el hecho primario y normativo de la naturaleza: se es natural de un municipio y con este carácter se inscribe el habitante en el padrón municipal. Este vínculo originario es un dato indestructible. El vínculo con el municipio es, en principio, natural, mientras que el vínculo con el Estado es jurídico.

Esto no implica desconocer —como lo señala el mismo autor— la crisis que ha sufrido este concepto, del mismo modo que la acontecida a la ciudad y el municipio, puesto que esa vecindad cambió notoriamente con la vida en las grandes ciudades contemporáneas. Destaca —en tal sentido— que las tendencias del hombre moderno importan anudar relaciones sin localización geográfica de carácter objetivo, “porque más que entre los hombres se dan con las cosas: cultura, comercio, esparcimiento”. Y continúa:

Aludiremos, sin desconocer la complejidad de la cuestión y la relatividad de los remedios, a las tendencias modernas a nuclear la vida de los

91 E integraría la ciencia del gobierno municipal, en la división efectuada por Dana Montaña, o derecho municipal político, porque es la parte del derecho municipal que se relaciona con el derecho político.

92 “Significado y crisis de la vecindad”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, núm. 138, 1964, p. 807.

barrios tanto en lo social como en lo administrativo para fijar a los vecinos e intensificar las relaciones humanas, sobre las que cargan el acento las técnicas actuales, acaso porque sólo puede anhelarse aquello que se carece.⁹³

Estamos ante la indestructible *base sociológica* del municipio, que el derecho no puede desconocer. Se trata de la ciudad, asentada en las relaciones de vecindad. Es uno de los elementos que tiene el municipio: la población, y que junto a los otros dos: territorio y poder, configuran esta estructura política, jurídica y sociológica.

Es cierto que el cambio del concepto de ciudad también ha incidido en el municipio, produciendo la crisis de algunos conceptos. En tal sentido, piénsese con Melvin Weber que “es la interacción, no el lugar, lo que constituye la esencia de la ciudad y de la vida urbana”.⁹⁴ Además, con sólo analizar el caso de las metrópolis, observaremos la ciudad ficticiamente fracturada por distintos municipios y, en consecuencia, el concepto de municipio no se corresponden con el de ciudad.

Reiteramos así nuestra adhesión a las teorías sociológicas en general, aunque en modo alguno se puede dejar de exaltar la importancia que tiene el aspecto jurídico, ya que de lo contrario no existirá el municipio. Tampoco se puede llevar a las últimas instancias las teorías sociológicas, como al sostener la competencia propia, originaria, etcétera, o el origen anterior al Estado, pues según lo afirmado por Kelsen y Aristóteles, la parte no puede existir sin el todo.

343. Veremos ahora si el municipio tiene carácter *político o administrativo*. “La política —para Manuel Jiménez de Parga—⁹⁵ es aquella actividad humana que se propone la realización, mediante el poder, de un orden de convivencia libre y voluntariamente admitido”, y el “*modo* de pronunciamiento político es la *decisión*”.

Avanzando en la distinción entre estos aspectos, dice Albi:⁹⁶

Coincidiendo con el criterio de Gascón y Marín, afirmaremos que en lo administrativo “domina la idea de actividad, de aplicación de medios a fines y de realización de éstos”; y diremos también con Eckardt, que la política la constituye ‘la congruencia de los hechos con los móviles en

93 *Ibidem*, p. 811.

94 *Indagaciones sobre la estructura urbana*, citado por Martins, *op. cit.*, p. 19.

95 *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1960, p. 85.

96 *Op. cit.*, p. 38.

que se inspiran las luchas en torno al poder'. Deming nos dará la fórmula sintética: 'En esto consiste el aspecto político: conducta de gobierno... En esto consiste el aspecto administrativo —de negocio—: acción de gobierno'. Es decir que en el aspecto administrativo encontraremos modalidades de gestión, realizaciones técnicas encaminadas a lograr la efectividad de los servicios públicos, desarrolladas por un sistema jurídico y profesional adecuado; mientras que la política se inspirará en las razones de 'conveniencia' que hacen deseable cualquier actividad pública en determinado momento, lugar y circunstancias.

Luego este autor, conforme con Jêze, sostiene que es imposible dividir estos conceptos, que están íntimamente entrelazados.

Y continuando con la elucidación de estos términos, Miguel S. Marienhoff,⁹⁷ distinguiendo "gobierno" de "administración", manifiesta: "Ya Otto Mayer expresó que hoy se entiende por gobierno la alta dirección, la impulsión que parte del centro para activar los negocios en el sentido de una buena política y del interés general. Si gobierno es «dirección» administración es «acción complementaria»".

Aclarados los conceptos, veremos el significado que en lo municipal ello implica. "En esta cuestión —dice Carlos Mouchet—⁹⁸ se perfilan dos tendencias extremas: una que considera que el municipio se desenvuelve como el Estado, en una esfera que no sólo es de actividad administrativa sino de gobierno político; y otra que tiende a limitar la actividad municipal a lo puramente económico y administrativo, bajo el signo de la eficacia técnica".

En nuestro país defendieron la segunda posición dos personalidades ilustres: Alberdi, que definió a los cabildos o municipios como:

...pequeños poderes económicos y administrativos, elegidos directamente por el pueblo para ejercer la soberanía que delega constitucionalmente en ellos, en orden de dirigir y administrar, sin injerencia del poder político y gobierno general de la provincia, los intereses propios de cada localidad o vecindario en la rama de policía, justicia, instrucción, beneficencia, caminos, población y mejoras materiales e intelectuales de todo género.⁹⁹

⁹⁷ *Op. cit.*, t. 1, p. 43.

⁹⁸ *La legalidad en el municipio, cit.*, p. 40.

⁹⁹ *Derecho público provincial argentino*, Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1917, p. 120.

Y Lisandro de la Torre, que sostuvo que “toda organización municipal para constituirse conforme a los principios inmutables de la institución, deberá retirar a la comuna facultades y funciones de cuerpo político y entregarle intacta su esfera económica”.¹⁰⁰

No participamos de estos criterios. Creemos, con Adolfo Posada, que:

...el problema municipal, lo mismo el general del régimen de municipios grandes y pequeños, rurales y urbanos, ciudades y aldeas, que el más concreto y estricto de la gran ciudad contemporánea, es esencialmente político, en el sentido más propio y específico de la palabra... El problema municipal no es ya sólo político, sino eminentemente social. Ni una sola de las cuestiones que entraña la política social moderna, deja de plantearse en los municipios, con más o menos intensidad, según la complejidad de su vida. El carácter político de los problemas municipales se impone inevitablemente.¹⁰¹

La institución municipal o comunal —dice Germán Bidart Campos—¹⁰² es el gobierno político de un territorio o ciudad, más o menos pequeño, para atender las necesidades locales e inmediatas; no inviste en la actualidad el carácter de sociedad perfecta, porque integra siempre y necesariamente el orden político total del Estado. Pero en cuanto su fin persigue intereses generales, en cuanto su convivencia abarca una vinculación social amplia, en cuanto al contenido de su actividad sintetiza todas las otras actividades en orden a la promoción de un fin total (bien público), es imposible considerarlo como pura administración sin esencia política. Para nosotros la polícticidad del municipio es constitutiva de su realidad, cualquiera sea el tipo de organización positiva que se le atribuya, porque aun reducido fácticamente a lo administrativo, el ingrediente político queda implícito en la efectividad del gobierno comunal. Toda ordenación de hombres ayuntados en una convivencia total que los implanta en el seno de una comunidad plenaria, para alcanzar un fin de interés general comprensivo del bienestar común, es política por esencia, aunque las leyes digan otra cosa. Por eso el municipio en tanto existe como tal, es gobierno político y no sólo administrativo.

Y en igual sentido, Carlos Mouchet¹⁰³ expresa:

100 *Régimen municipal*, publ. del Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires, 1939, pp. 11 y 12, citado por Carlos Mouchet en *La legalidad en el municipio*, p. 42.

101 Prólogo a la edición castellana del libro de Leo Rowe, *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, Madrid, 1914, citado por Martins, *op. cit.*, p. 57.

102 *Derecho constitucional*, Ediar, t. 1, p. 542.

103 *La legalidad en el municipio*, pp. 43 y 44.

Esa acción predominantemente técnica y administrativa de la municipalidad en su campo propio requiere un criterio e impulso de gobierno político. No puede impedirse que las corrientes políticas que actúan en un país se reflejen también en el gobierno de su vida municipal. Sería cerrar los ojos a la realidad pensar en un gobierno municipal neutro e insensible. Verdad que la prestación de la mayor parte de los servicios municipales sólo debe obedecer a consideraciones técnicas y económicas que aseguren su eficacia, pero aun así pueden gravitar determinadas filosofías políticas y sociales, en el sentido, por ejemplo, de si esa prestación debe ser eminentemente estatista o puede ser delegada a particulares. Por otra parte, una autoridad municipal puede dedicar preferentemente su atención a solucionar problemas de embellecimiento suntuario de la ciudad y otra a preocuparse de la solución de problemas que afectan a los sectores y zonas más humildes de la población. Todo esto entra en la idea de gobernar políticamente.

No podemos concebir que la ciudad, sede del hombre, que es un animal político (Aristóteles) y “mediación de las mediaciones”, según la aguda definición de Henri Lefebvre, carezca de poder, de gobierno y en definitiva de política. Si una gran ciudad requiere especiales conocimientos de gobierno por los agudos problemas políticos, económicos, sociales y técnicos que influyen poderosamente en el propio destino de los países, tampoco falta la necesidad de gobierno —que comprende la administración—, en las pequeñas localidades, ya que el trato vecinal es tan estrecho y continuo que se requieren calidades políticas para conducir los problemas locales.

También sostienen el carácter político del gobierno local Dana Montaña,¹⁰⁴ Martins¹⁰⁵ y Bielsa¹⁰⁶

344. La idea de gobierno importa *legislación, jurisdicción y administración*. Nos parece pertinente analizar el carácter de las ordenanzas municipales, para observar si el municipio tiene esas facultades de legislación.

Kelsen ha expresado sobre el punto que:

¹⁰⁴ *Estudios de política y derecho municipal, cit.*, pp. 50 y ss.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁶ *Principios...*, pp. 38 y ss., en lo que consideramos una grave contradicción con su idea de sostener la autarquía de los municipios, cuando lo autárquico se caracteriza por lo administrativo, como lo hemos visto.

...existe la tendencia a no reconocer como leyes —en sentido formal— más que aquellas normas generales que proceden de ciertos órganos relativamente centrales, siempre que estos órganos sean, a ser posible, cuerpos representativos. Pero no pasa de ser una particularidad terminológica. Nada se opondría a la existencia de leyes municipales (votadas por los ayuntamientos). El proceso legislativo es también “estatal” y los órganos municipales lo son también por la misma razón que la legislación de los países. Es función estatal, porque el fundamento de su validez se basa, en último término, en la Constitución, que crea la unidad del Estado.¹⁰⁷

Carlos Mouchet, que ha estudiado el tema en profundidad, llega a las siguientes conclusiones:

1) Sólo tienen facultades legislativas en sentido formal los municipios con autonomía y esfera de competencia propia reconocidas en la Constitución nacional. 2) Los municipios con competencia reconocida únicamente en las Constituciones provinciales o en las leyes reguladoras de los municipios sólo tienen facultades legislativas delegadas, en sentido material o meros poderes reglamentarios, según los diversos sistemas jurídicos nacionales. 3) Los acuerdos u ordenanzas municipales están asimilados a las leyes en sentido material cuando contienen normas de carácter general. Producen así los efectos de la ley en cuanto a su obligatoriedad y demás consecuencias.¹⁰⁸

Con estas opiniones, a las cuales se puede sumar la de Bidart Campos¹⁰⁹ cuando al definir la ley nos significa que es la “creación de derecho nuevo”, podemos concluir en el ejercicio de la facultad de legislación por parte del municipio.

Con respecto a si existe administración en el municipio, la respuesta es tan obvia que no merece mayor análisis, porque aun la teoría que repele la sustancia política como constitutiva del municipio, no deja de afirmar el carácter administrativo como esencial a él.

Merecería, en cambio, mayor detenimiento cuanto concierne a la jurisdicción. Al respecto se puede contestar que en la historia casi siempre

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 253.

¹⁰⁸ *La legalidad en el municipio, cit.*, pp. 73 y 74.

¹⁰⁹ *Derecho constitucional*, Ediar, t. 1, pp. 544 y 545, y *Manual de derecho constitucional*, Ediar, 5a. ed., pp. 469, 470 y 576.

el municipio tuvo funciones judiciales, *v. gr.*: el concejo castellano, el cabildo indiano, el municipio inglés, etcétera. En la actualidad, así ocurre en los Estados Unidos y en algunas provincias argentinas, las autoridades locales tienen ciertas facultades en relación a la justicia de paz. Por otra parte, y aunque sea actividad jurisdiccional de la administración, pero con sustancia parecida a la judicial, no puede negarse que el ejercicio del poder de policía por parte del municipio nos acerca todavía más al concepto de gobierno. Piénsese, por ejemplo, en los tribunales de faltas, que si bien no son el Poder Judicial, traducen actividad jurisdiccional.

345. Por tanto, consideramos que el municipio, sin la posibilidad de darse su carta orgánica, pero siempre que tenga las potestades de elegir sus autoridades, invertir libremente sus rentas y prestar sus servicios públicos, sin mayores tuteladas del Estado, por su naturaleza social y política, está más cerca de la autonomía que de la autarquía y requiere un gobierno destinado a la satisfacción de las necesidades colectivas locales.

Consecuentemente, y en virtud de lo sostenido por el Primer Congreso Interamericano de Municipios de La Habana en 1938, legislaciones como la Constitución de Venezuela de 1961¹¹⁰ y lo expresado por Arturo H. Iturrez,¹¹¹ afirmamos que sí puede existir esta autonomía, que se califica como “municipal”, para distinguirla de la propia de los Estados, provincias, Lander, etcétera, en los Estados federales. Puede ser de dos tipos: *plena*, cuando comprende los cuatro aspectos que integran la autonomía y que examinaremos (institucional, político, administrativo y financiero), y *semiplena o relativa* (cuando alcanza a los aspectos político, administrativo y financiero).

El aspecto *institucional* supone la posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica.

El aspecto *político* entraña la base popular, electiva y democrática de la organización y gobierno comunal.

110 Que en su artículo 29 dispone que la autonomía del municipio comprende:

1) la elección de las autoridades; 2) la libre gestión de las materias de su competencia; 3) la creación, recaudación e inversión de sus rentas; y agrega que “los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y las leyes”.

111 *El gobierno municipal argentino*, tesis de doctorado, Universidad Nacional de Córdoba, 1967, pp. 49 y ss.

El aspecto *administrativo* importa la posibilidad de la prestación de los servicios públicos y demás actos de administración local, sin interferencia alguna de autoridad de otro orden de gobierno.

El aspecto *financiero* comprende la libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer los gastos del gobierno propio y satisfacer sus fines, que no son otros que el bien común de la sociedad local. Lo ideal en este sentido sería el reconocimiento de poderes impositivos originarios o inherentes.

346. De todas maneras, para afirmar el criterio de que los municipios son autónomos, y no autárquicos, nos parece pertinente efectuar una comparación entre un municipio y una persona autárquica. Anotamos las siguientes diferencias:¹¹²

1) Por su *creación*. Es distinto el origen de un municipio y el de una entidad autárquica, porque el primero tiene una base sociológica, como analizamos. Además, en nuestro país el origen es meramente legal en las personas autárquicas, mientras que en los municipios es constitucional en virtud del artículo 5o.

2) Por la *mutación o desaparición*. Ello no puede ocurrir al municipio, pero sí a la persona autárquica, previa sanción legal o dictado de decreto reglamentario para una nueva organización administrativa o porque se cumplieron los fines de la persona.

3) Por los *fines*. En el ente autárquico son los indicados por la ley, siempre parciales, específicos, mientras que en el municipio son mucho más amplios, cualquiera que sea el sistema de fijación de competencias del municipio: el de facultades enumeradas (anglosajón), el de facultades no enumeradas (europeo continental) o el mixto.

4) Por las *resoluciones* que adoptan. En los entes autárquicos son eminentemente administrativas, mientras que en los municipios son leyes locales (ya sean materiales o formales), que traducen el ejercicio de un poder político y, por tanto, la idea de gobierno.

5) Por la *personalidad*. Los municipios son poder público y tienen una personalidad jurídica de carácter público, según lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 33, inciso 1. En el texto vigente, según la reforma de la Ley 17.711, también las personas autárquicas tienen dicha

¹¹² También las señalan Iturrez, *op. cit.*, pp. 47 y ss., y el *Manual de gobierno y administración municipal* del C.F.I.

personalidad, pero el legislador consignó ello en otro inciso, el 2, manteniendo en el 1 a los municipios, junto al Estado nacional y a las provincias. O sea que el legislador diferenció al municipio y la persona autárquica, del mismo modo que antes, el supremo codificador Dalmacio Vélez Sarsfield lo había efectuado en la vieja redacción del inciso 3 del artículo 33, con relación a las instituciones mencionadas en el inciso 5, ya que atribuyó a las comunas una personalidad jurídica de existencia necesaria. Asimismo, el artículo 2344 se refiere al patrimonio municipal, terminando de definir la personalidad de la institución, que en consecuencia ha merecido un tratamiento distinto de las personas autárquicas.

6) Por el *alcance de las resoluciones*. En los entes autárquicos son limitadas a las personas vinculadas a la misma (universidad, bancos, etcétera), mientras que en el municipio comprenden a toda la ciudadanía radicada en su jurisdicción.

7) Por la *creación de otras entidades autárquicas*. Que es facultad de los municipios en virtud de muchas leyes orgánicas, mientras que ello no acontece en las entidades autárquicas.

8) Por la *elección de sus autoridades*. En el municipio siempre en alguno de sus departamentos existe la participación electiva y popular, mientras que ese sistema no es utilizado normalmente en las personas autárquicas.

9) En cuanto a la *integración de la administración central*. El municipio está excluido, en tanto que la entidad autárquica integra la administración, sea central o provincial.

Queda en claro que para nosotros y en ámbito teórico (teoría general del municipio o derecho municipal político), el municipio por su naturaleza debe ser autónomo, ya sea en forma plena o semiplena. Además, nunca podemos dejar de reconocer que el municipio siempre irá ligado a las distintas posiciones filosóficas y políticas que se tengan en un régimen político.¹¹³

347. Con esta categoría conceptual, a la cual sumaremos alguna más, estamos en condiciones de expresar que el municipio puede hallarse en

113 En tal sentido, véase el trabajo *Discordancias y concordancias de los sistemas municipales vigentes según los diversos esquemas de la filosofía política y social contemporánea*, de Adriano G. Carmona Romay, separata de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia*, Maracaibo, Venezuela, 1963.

el Estado en una *amplia gama de posiciones*, según sea la naturaleza jurídica que la ley le atribuya. Ellas son:

a) *Centralización*. “Concentración de la potencia pública en manos de la administración central del Estado: concentración en dicha administración central de la facultad de elegir los agentes de la local; concentración del poder de decisión y, como consecuencia de ello, que dichos agentes actúen con facultades meramente delegadas de la administración central”.¹¹⁴

Es el caso, dice Martins,¹¹⁵ “adoptado generalmente por los regímenes autocráticos y por las monarquías absolutas”.

b) *Desconcentración* o descentralización burocrática, como refiere Dromi,¹¹⁶ que para Albi,¹¹⁷ siguiendo a Morgand, es “aumento de las atribuciones de los funcionarios nombrados por el poder central, pero que ejerciendo sus funciones junto a las colectividades locales se encuentran en mejores condiciones para comprender sus deseos y sus necesidades”.

Martins¹¹⁸ expresa que “consiste en atribuir a los organismos locales la competencia suficiente para resolver, por sí mismo, los asuntos que se han puesto bajo su esfera de acción. En consecuencia, el órgano ‘desconcentrado’ no es autónomo porque está sometido a una subordinación jerárquica”. Agrega que por ello a este sistema se le llama también “centralización relativa”.

c) *Descentralización*, en que según Albi,¹¹⁹ “los agentes locales son de elección popular y sus facultades de decisión se intensifican, reduciéndose las intervenciones tutelares, que sólo se ejercen en forma de fiscalización”, mencionando que siguen igual criterio Berthelemy, Capart y Deschanel.

Tal planteo podría ser discutido según las distintas categorías que se tengan de la descentralización,¹²⁰ pero más allá de ello, sirve para lo que queremos señalar.

d) *Autarquía*.

114 Hauriou, citado por Albi, *op. cit.*, p. 53.

115 *Op. cit.*, p. 45.

116 *Op. cit.*, p. 242.

117 *Op. cit.*, p. 53.

118 *Op. cit.*, pp. 45 y 46.

119 *Op. cit.*, p. 53.

120 Véase Dromi, obra citada.

e) *Autonomía municipal semiplena.*

f) *Autonomía municipal plena, conceptos que ya hemos visto.*

Aquí está el largo abanico de posibilidades que puede presentarse en el Estado, agudamente observado por Hauriou y que va desde la máxima centralización hasta la autonomía municipal plena.

El juicio sobre la ubicación en cada país, no sólo se debe efectuar mediante el análisis exegético de las normas constitucionales y legales, sino también estudiando el funcionamiento real de las instituciones, con el auxilio del método político o el histórico-político. Esta tarea, obviamente, excede nuestros propósitos y la omitimos.

348. Agregaremos al tema de la autonomía el asunto de las *restricciones* y *garantías* de ella.

En tal sentido compartimos el aporte de Salvador Dana Montaña,¹²¹ quien distingue la existencia de limitaciones legítimas e ilegítimas a la autonomía municipal. Las primeras “que impone, por ejemplo, la coexistencia de otros órdenes de gobierno con una esfera de facultades que pueda coincidir (facultades concurrentes) o estorbarse (facultades exclusivas)”, y las segundas, “como en general devienen todas aquellas que, innecesariamente de acuerdo a la naturaleza del municipio, su gobierno, sus fines, se imponen de afuera”. “Hay aparentes limitaciones a la autonomía, que son verdaderas garantías o procedimientos para evitar que el municipio malgaste sus energías o sus recursos; llamaremos a éstas restricciones, para distinguirlas de las limitaciones propiamente dichas”.

Y como ejemplo de restricciones cita el *uso del crédito*, que en la mayoría de las Constituciones requiere determinadas formalidades (quórum o mayoría especiales), límites en cuanto al destino de los fondos, etcétera, o en cuanto a la afectación de recursos ordinarios del municipio para la afectación al servicio de amortización.

Otra restricción es la relacionada con *el destino a dar a los recursos propios del municipio*. Ellas son de dos maneras —dice el autor—:¹²² “a) positiva: estableciendo la obligación del municipio de destinar cierta porción de sus recursos a determinados fines, por ejemplo instrucción primaria, caminos vecinales, etcétera; y b) negativamente, prohibiendo

121 “El régimen municipal contemporáneo”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, curso de temporada sobre “La ciudad argentina”, pp. 539 y ss.

122 *Ibidem*, p. 545.

la inversión en determinados objetos de más de un porcentaje determinado de sus rentas o recursos”. Ejemplo de este último caso son los límites que se fijan a los gastos en personal en algunas Constituciones provinciales brasileñas y argentinas, o las formalidades especiales que se establecen en las Constituciones de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y San Luis para el aumento de impuestos locales.

En relación a las *garantías* de la autonomía, expresa Dana Montañó:¹²³ “Las declaraciones formales, por enfáticas y sonoras que sean, tan del agrado de constituyentes y legisladores sud y centro americanos, no tienen valor alguno y carecen de eficacia para asegurar el gobierno propio municipal o libertad comunal, si realmente no van acompañadas por las garantías de funcionamiento efectivo de la triple autonomía del municipio: la política, la administrativa y la financiera”.

Y menciona que la “declaración” de la autonomía se malogra en estos casos:

1) cuando se concibe impropia o imperfectamente al municipio y la Constitución del país lo considera como una simple subdivisión administrativa o le atribuye facultades puramente económicas o administrativas; 2) dejando a la ley ordinaria la determinación de las atribuciones o de las garantías de la autonomía o independencia atribuida al municipio; y 3) finalmente, aunque se conciba rectamente a la entidad y al gobierno municipal y se establezcan bases autonómicas en la ley fundamental, pero se lo deja librado en la práctica, al control de otros poderes estatales.

Para que exista autonomía municipal o independencia comunal —dice este distinguido jurista—,¹²⁴ no basta proclamarla, más o menos enfáticamente, hay que establecerla en la misma Constitución y no dejar librada su suerte a la ley, las garantías de la triple autonomía política, administrativa y financiera, teniendo presente que la experiencia demuestra que cualquiera de ellas no puede subsistir sin el auxilio de las otras y que ella parece en su totalidad, si falta cualquiera de las que la integran, de tal manera que si se proclama la autonomía política y no se dan al municipio los recursos necesarios y convenientes (autonomía financiera) prontamente desaparecerá la primera, y viceversa. La misma autonomía funcional o administrativa no puede permanecer íntegra y plena si no tiene como base una autonomía política y financiera, que la independice de la política y de la bolsa del gobierno del Estado. Por eso,

123 *Ibidem*, pp. 550 y ss.

124 *Ibidem*, pp. 553 y 554.

insistimos, deben incorporarse a las Constituciones, no solamente los principios básicos de organización municipal (reconocimiento de la existencia natural del municipio y su derecho al autogobierno), sino también, como garantías de los mismos, los procedimientos que aseguren su efectividad frente a los demás poderes constituidos.

Por la importancia que reviste —escribe más adelante—¹²⁵ la garantía jurisdiccional, ella debe establecerse expresamente en la Constitución del Estado, como la mejor tutela para los administrados.

VIII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

1. *Primer periodo: desde 1853 hasta 1986*¹²⁶

A. *La autonomía municipal en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia*

349. El punto axil en la materia era el artículo 5o. de la Constitución nacional. Entre las condiciones requeridas por la carta magna para el ejercicio del Poder Constituyente por las provincias y el goce de sus autonomías, se estableció por dicha norma asegurar el “régimen municipal”.

Esta escueta frase originó disímiles interpretaciones en la legislación, según lo visto en el capítulo III. Sobre el artículo 5o., manera de síntesis, señalaremos las principales posiciones de los autores al respecto:¹²⁷

a) Régimen municipal debe ser interpretado como *gobiernos locales autónomos*.

Bidart Campos¹²⁸ sostuvo que este artículo 5o. significaba

...que el estatuto máximo incorpora al orden constitucional argentino la realidad municipal bajo forma de régimen, es decir, de ordenamiento político, de gobierno local, con independencia y autonomía dentro de los Estados federados. El municipio no nace, pues, como un desglose de competencias provinciales para fines puramente administrativos, median-

¹²⁵ *Ibidem*, p. 555.

¹²⁶ Establecemos este periodo por las siguientes razones: 1853 es el año de sanción de la Constitución nacional y 1986 el año en que comienza otro ciclo de reforma de las Constituciones provinciales, que hemos analizado en el punto IX del capítulo III sobre “Compendio histórico del municipio”.

¹²⁷ La nuestra se efectuó en el capítulo III, “Compendio histórico del municipio”.

¹²⁸ *Derecho constitucional*, t. 1, p. 544.

te creación y delegación de las provincias, sino como poder político autónomo por inmediata operatividad de la Constitución federal.

Nos adherimos a esta posición, pues nos parece la más acorde con el espíritu de nuestra Constitución nacional, con su sistema de valores y creencias que exaltan lo republicano, lo democrático y la forma federal de Estado, que requiere lógicamente la existencia de municipios autónomos en provincias autónomas, porque el mismo principio político y social es el que informa a ambos órdenes de gobierno, como lo señalaron Esteban Echeverría, José Manuel Estrada, Ángel Baulina, Arturo M. Bas y Salvador Dana Montaña.

b) Régimen municipal debía ser interpretado como *autarquía*

Es la conocida opinión de Rafael Bielsa,¹²⁹ que al referirse al artículo 5o. expresó:

...ha impuesto a las provincias el deber de asegurar el régimen municipal, y las provincias al dictar las leyes orgánicas de municipalidades, etc., han establecido no la autonomía municipal, sino y más bien un régimen de descentralización administrativa que constituye la autarquía territorial, concepto que responde a la definición que la Corte Suprema ha dado al decir que “las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscritas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial”.

En general, alrededor de estas dos posiciones se han alineado los autores. Entre los constitucionalistas, sostuvieron la autonomía Bidart Campos,¹³⁰ Joaquín V. González,¹³¹ Carlos Sánchez Viamonte,¹³² José Manuel Estrada¹³³ y Arturo M. Bas.¹³⁴ Montes de Oca¹³⁵ juzgó que el municipio integra la descentralización política y administrativa y que es escuela de democracia.

129 *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, 1930, p. 52.

130 *Derecho constitucional*, t. 1, pp. 541 y ss.

131 *Manual de la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, pp. 513 y 514.

132 *Manual de derecho constitucional*, Kapelus, capítulo LXIII, pp. 331-336.

133 *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, lectura XI.

134 *El derecho federal argentino*, Buenos Aires, 1927, t. 1, p. 8.

135 *Derecho constitucional*, t. pp. 222 y 223.

Jorge Reinaldo Vanossi¹³⁶ interpretó que el municipio requiere dos aspectos: *a)* autonomía normativa, y *b)* autocefalia política y que tiene carácter político. Dijo que es “un ejemplo de *self government* y de autarquía, combinado en una misma entidad”. Además, criticó el fallo de la Corte Suprema que mencionaba Bielsa.

César Enrique Romero¹³⁷ pensó al municipio como autárquico, aunque afirmó su *substratum* político.

Entre los administrativistas ha predominado la posición de Bielsa, y en consecuencia sostienen el carácter de autarquía territorial como naturaleza jurídica del municipio, Marienhoff,¹³⁸ Villegas Basavilbaso,¹³⁹ Fiorini,¹⁴⁰ Diez,¹⁴¹ etcétera.

Sin embargo, es de hacer notar que el mismo Rafael Bielsa y José Roberto Dromi¹⁴² sostienen que si existe posibilidad de sanción de la propia carta orgánica, se puede hablar en dicho caso de autonomía municipal.

Dentro de esta disciplina sólo conocemos que hayan sostenido la autonomía municipal los doctores Jesús Abad Hernando¹⁴³ y José Meehan.¹⁴⁴

Entre los municipalistas defendieron la autonomía municipal Alcides Greca,¹⁴⁵ Adolfo Korn Villafañe,¹⁴⁶ Salvador Dana Montaña,¹⁴⁷ Carlos Mouchet,¹⁴⁸ Ángel Baulina,¹⁴⁹ Tomás Diego Bernard,¹⁵⁰ Ricardo M. Zuccherino,¹⁵¹ etcétera.

136 *Perspectivas del municipio en el régimen constitucional argentino*, Idearium, 1980.

137 *Derecho constitucional*, t. 1, p. 104.

138 *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, t. 1, p. 372.

139 *Derecho administrativo*, t. 2, pp. 403 y ss.

140 *Manual de derecho administrativo*, La Ley, t. 1, p. 146.

141 *Derecho administrativo*, Omeba, t. 2, p. 81.

142 *Derecho administrativo económico*, Astrea, t. 1, p. 245.

143 *El poder de policía comunal*, Universidad Nacional de Córdoba, 1963, pp. 50 y 33-35.

144 *Manual de gobierno y administración municipal*, C.F.I., pp. 9 y ss.

145 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 104 y ss.

146 “La república representativa municipal”, *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, núm. 42, julio-agosto de 1941, pp. 1076 y ss.

147 *Estudios de política y derecho municipal*, *cit.*, pp. 167, 191, etcétera.

148 *La legalidad en el municipio*, p. 21.

149 *El gobierno municipal*, Assandri, 1941, pp. 42 y 43.

150 *Régimen municipal argentino*, p. 49.

151 *Derecho público provincial y municipal*, La Plata, Lex, 1977, t. II, p. 199.

Aunque es de destacar que pensaron que sólo es autónomo el municipio que puede dictar su propia carta orgánica Dana Montaña, Mouchet y Bernard. Más adelante opinaremos al respecto.

350. La IX Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en San Francisco en 1979, por medio de su Comisión de Régimen Municipal,¹⁵² se expidió también por la autonomía municipal, aduciendo las siguientes razones:

1) Por el origen natural de la institución municipal, basada en las necesarias relaciones de vecindad, que el Estado sólo debe reconocer.

2) El municipio, institución política primaria de la democracia representativa, que tiene como cualidad la autonomía que debe ser calificada para ser distinguida de la de tipo provincial. Esta calificación es la de autonomía municipal.

3) El “régimen municipal” es el “gobierno municipal”, base institucional con *substratum* político.

4) El origen constitucional del municipio en el propio artículo 5o. de la Constitución nacional.

5) El origen electivo de las autoridades locales.

6) La competencia legislativa del municipio.

7) La redacción del artículo 33 del Código Civil, que lo caracteriza como persona jurídica pública estatal y lo distingue de las personas jurídicas autárquicas.

8) La distinción conceptual existente entre el gobierno local y una persona autárquica por razón de origen, competencia y fines.

9) Por la autosuficiencia financiera.

351. No se puede dejar de señalar —en una prueba más de la riqueza del derecho público provincial, como lo decía Alberdi— que existen *dos precedentes* de singular importancia en esta materia. Se trata de las convenciones constituyentes provinciales de Santa Fe y Córdoba en 1921 y 1923, respectivamente, que adelantándose en muchos años a lo que luego dispusieron otras Constituciones americanas y congresos que hemos visto, agitaron la posibilidad de la sanción de la propia carta orgánica municipal, en reconocimiento de un Poder Constituyente de tercer grado.

En el primer caso, con la sanción de los artículos 149, 150 y 151 se permitió a los municipios de primera categoría, o sea, los de más de

¹⁵² De la que fuimos relatores con el doctor Alberto Zarza Mensaque, siendo coordinador el doctor José Roberto Dromi.

25,000 habitantes, el ejercicio del *home rule charter*. Sin embargo, dicha reforma tendría azarosa vida, pues recordamos que originó ardua discusión sobre las facultades de las convenciones en la prórroga del mandato, motivando que fuera dejada sin efecto. Puesta en vigencia nuevamente en 1932, mantúvose hasta 1935, y en dicho periodo se sancionaron las primeras cartas orgánicas municipales de la Argentina, en los municipios de Rosario y Santa Fe.

En el caso de Córdoba, se destacó el magnífico discurso del miembro informante de la Comisión de Régimen Municipal, doctor Carlos Astrada Ponce.¹⁵³

352. Veamos ahora lo que disponían las *Constituciones vigentes sobre este particular*. Siguiendo lo expuesto en otro trabajo nuestro,¹⁵⁴ se advertían las siguientes fórmulas:

a) “...tanto las municipalidades de concejo como las de comisión, pasarán anualmente al Poder Ejecutivo de la provincia una memoria en que se hará constar detalladamente la percepción e inversión de sus rentas y estarán sujetas a su inspección y vigilancia”, como lo dice, por ejemplo, la Constitución de La Rioja (artículo 197), expresándose en forma similar las Constituciones provinciales de Jujuy (artículo 134) y San Luis (artículo 152).

b) “...la administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que forman la provincia, estará a cargo de una municipalidad”, como lo expresa la Constitución de Buenos Aires (artículo 181) y, en forma análoga, las Constituciones de Mendoza (artículo 197) y Salta (artículo 171).

c) “...el gobierno de los municipios de primera categoría...” y “el gobierno de los municipios de segunda y tercera categoría...”, como refiere la Constitución de Corrientes (artículos 158 y 159), haciéndolo igualmente las Constituciones de Entre Ríos (artículo 180), San Juan (artículo 139) y Santa Fe (artículo 106).

d) “...las municipalidades son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las leyes que dicte la Legislatura con arreglo al inciso 3 del artículo 83”, como ordena la Constitu-

153 Véase lo expuesto sobre el particular en el capítulo III.

154 “Modernización del régimen municipal argentino”, *Derecho Empresario*, núm. 38, pp. 663 y ss.

ción de Córdoba (artículo 144), con redacción parecida a la Constitución de Tucumán (artículo 136).

e) "...todas las comunas existentes a la fecha de promulgarse esta Constitución y las que se creen de conformidad al régimen que ella establece, gozarán de plena autonomía política, administrativa y financiera...", según manifiesta la Constitución de Formosa (artículo 140) y lo dicen en forma similar las Constituciones del Chaco (artículo 179), Chubut (artículo 208), Catamarca (artículo 244), La Pampa (artículo 107), Misiones (artículo 161), Neuquén (artículo 184), Río Negro (artículo 168), Santa Cruz (artículo 140) y Santiago del Estero (artículo 156 bis).

Adviértase la distancia conceptual que separaba a las distintas fórmulas, y en especial a las dos primeras, de las tres restantes y en particular de la postrera, que caracteriza la tendencia claramente autonomista de la última legislación municipal argentina, sancionada a partir del año de 1957.

Además, cabe tener presente que entre estas últimas Constituciones se destacan las que viabilizan el dictado de la propia carta orgánica municipal, por sendas convenciones locales, para los municipios de primera categoría, como en el caso de Catamarca (artículo 250), Chubut (artículos 207 y 219), Misiones (artículo 170), Neuquén (artículo 186), Río Negro (artículo 176) y Santiago del Estero (artículo 156 bis), y para todos los municipios, como lo dispone la de Formosa (artículo 141, inciso 8).

La única carta orgánica vigente fue la del municipio de Santiago del Estero, sancionada en 1961.

353. En cuanto a la posición de la *jurisprudencia*, veremos en primer término la de nuestro más alto tribunal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un primer momento sostuvo la "autonomía municipal" ("Fallos", t. 9, p. 279), resaltó la "tradición hispano-colonial" ("Fallos", t. 171, p. 79) y expresó que eran "gobiernos o poderes" dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades ("Fallos", t. 5, p. 284, y t. 13, p. 117).

Posteriormente se afirmó la conocida postura del caso "Ferrocarril del Sud c. Municipalidad de La Plata", de 1911, cuando expresó que:

...las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscritas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su

propia legislación (Constitución nacional, artículo 5o.), para lo cual ejercen también facultades impositivas y coextensivas en la parte del poder que para este objeto le acuerdan las Constituciones y leyes provinciales en uso de un derecho primordial de autonomía (“Fallos”, t. 113, p. 282, y t. 123, p. 313).

En esta línea de pensamiento, dijo más adelante la Corte que las municipalidades “no son entidades autónomas, ni bases del gobierno representativo, republicano y federal” (“Fallo”, t. 194, p. 111).

Por ello, con justa razón expresó Bidart Campos que “nuestra Corte Suprema se ha encargado de difundir una jurisprudencia reñida con la técnica comunal de la libertad”.¹⁵⁵

Dicha jurisprudencia —dijimos en la primera edición de esta obra— es errónea en la actualidad, pues no contempla lo dispuesto por las nuevas Constituciones provinciales, por lo que alentamos su modificación. Pero, aparte la importante y profunda reflexión de Bidart Campos pre-mencionada —que compartimos plenamente—, tampoco en su época obtuvo total seguimiento dicha interpretación.

En un memorable fallo del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, señalaron los ilustres juristas Guillermo Rothe y Enrique Martínez Paz: “la Constitución de 1855 lo organizó como un poder público independiente en sus funciones, sección IX, artículo 74, inciso 1; la de 1870 le mantuvo este carácter y suprimió el contralor judicial y ejecutivo establecido en el artículo 74, inciso 11, de la Constitución anterior; la última reforma concretó los recaudos de autonomía orgánica en varios preceptos de intergiversable interpretación”. Está así la municipalidad definida como un poder en la primera fuente del derecho público que es la ley misma.

Si el sentido de las disposiciones legales debe ser apreciado por la dirección de las opiniones predominantes en el momento de la sanción, según lo enseñan los maestros, las introducidas por la Comisión Reformadora de 1923 en la Constitución de Córdoba, han tenido por objeto fortalecer, tanto la autonomía administrativa como la autonomía orgánica de la comuna frente y contra el exceso de los poderes políticos del Estado.¹⁵⁶

155 *Derecho constitucional, cit.*, t. 1, p. 543.

156 *Intendente municipal de Córdoba plantea conflicto*, 13 de septiembre de 1929.

Ya en fecha más próxima el máximo tribunal de Córdoba sostuvo que “el municipio constituye un nucleamiento político autónomo impuesto obligatoriamente por la Constitución nacional (artículo 5o.) como condición para gozar de la garantía federal”.¹⁵⁷

*B. Nuestra opinión sobre la cuestión en este periodo
(según lo expusimos en la primera edición, en 1984)*

354. Luego de la revista a la doctrina, legislación y jurisprudencia nacionales sobre el importante problema de la naturaleza jurídica del municipio argentino, daremos nuestra opinión al respecto.

Consideramos que la doctrina americana ha sido la que más ha profundizado sobre estos aspectos, y por aplicación de dichos conceptos, sostenemos que en nuestro país los municipios tienen la cualidad de autónomos.

Dicha autonomía tiene una calificación que la distingue de la correspondiente a las provincias (artículos 5o., 13, 104, 105 y 106 de la Constitución nacional), y es la de “municipal”.

Queda así reconocida la distinta jerarquía institucional de la autonomía local, que se circunscribe el ámbito comunal, siempre inserto en una entidad política superior, que en este caso es la provincia.

Nada empece la coexistencia de ambas autonomías, como bien lo destacaron Vinelli, Weiss, Elguera, Mouchet y otros,¹⁵⁸ según el ejemplo brindado por otros Estados federales como los Estados Unidos, el Brasil y Alemania Federal.

Esta autonomía municipal es de dos tipos: plena y semiplena. La primera corresponde a los municipios que tienen los cuatro aspectos o fases de la autonomía: institucional, política, administrativa y financiera, y que es el caso —ya visto— de siete provincias argentinas, que admiten el dictado de la propia carta orgánica municipal —a excepción de una— sólo para los municipios de primera categoría.

La segunda es la perteneciente al resto de los municipios, que sólo tienen tres aspectos o fases de la autonomía municipal: política, admi-

¹⁵⁷ Voto del doctor Juan Manuel Aparicio, que recibió adhesión de los otros vocales en “Frigorífico Carnevali, S. A. c. Municipalidad de Córdoba”, 30/10/1972, “J. A.”, Serie Contemporánea, núm. 18, abril-junio de 1973, pp. 620-624.

¹⁵⁸ *El régimen municipal en la Constitución*, Abeledo-Perrot, pp. 13 y 14.

nistrativa y financiera, remitiéndonos a los conceptos ya expresados sobre el particular.

Llegamos a esta conclusión a pesar de advertir —como lo señalamos— la distancia que separa a los textos constitucionales de algunas provincias, en este trascendente tema. De todas maneras, pensamos que aun en estos viejos textos no encontramos el término “autarquía” para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio, y que en definitiva ésta es siempre más que autarquía, correspondiendo entonces esta designación más precisa en la lengua española y en la tradición jurídica iberoamericana y europea, de autonomía.

Por eso en nuestro concepto se debe hablar de autonomía municipal, distinguiéndose posteriormente entre la plena y la semiplena.

355. Estas son razones para fundamentar la opinión consignada:

1) El *artículo 5o. de la Constitución nacional*, que además de otorgar jerarquía constitucional al municipio, ha reconocido su origen natural, su organización democrática, su competencia tributaria y su carácter de gobierno local, siendo en consecuencia correspondiente a ello su carácter autónomo. Dicha norma encierra la fundamentación jurídica suprema de su naturaleza jurídica y política.

2) La mayoría de las *Constituciones provinciales argentinas* que caracterizan al municipio como autónomo, utilizando otros términos como “independiente en el ejercicio de sus funciones” o “gobierno”, que repelen la significación de la voz “autarquía”. Este último vocablo no ha sido consignado por ninguna Constitución, y en cualquier caso siempre —salvo el caso del municipio de la capital federal, que requeriría un especial análisis— el municipio prevalece sobre la autarquía.

3) El *carácter electivo* de las autoridades municipales, que sustenta la autonomía política y otorga base democrática al gobierno local. Ello por imposición del propio artículo 5o. de la Constitución nacional que, en acertada interpretación de Korn Villafañe, estatuye la obligación de la vigencia de la República Representativa municipal. En efecto, una revista de las formas de gobierno locales nos lleva a la conclusión de que indefectiblemente hay elección directa de los miembros de los concejos deliberantes y de la mayoría de los departamentos ejecutivos, en el tradicional sistema de los dos departamentos, que es el más utilizado en la Argentina.

4) La *naturaleza jurídica* de las ordenanzas, que son verdaderas leyes locales y traducen el ejercicio de un poder político. Para ello nos remi-

timos a lo antes expresado, si bien aquí queremos agregar claros pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. En el caso “Frigorífico Carnevali S.A. c. Municipalidad de Córdoba” dijo:

Cuando los municipios dictan normas en asuntos de su competencia y las mismas reúnen los ingredientes de generalidad y obligatoriedad constituyen verdaderas manifestaciones de un poder político y legislativo y son propiamente leyes de carácter local.

Las ordenanzas dictadas por las municipalidades dentro de la órbita de las funciones no configuran actos administrativos, sino actos legislativos de carácter comunal, ajenos a la materia contencioso-administrativa en cuanto escapan al alcance de esta jurisdicción.

Este fallo confirmó otros precedentes sobre el particular, que uniforman la jurisprudencia del alto cuerpo, a saber: “Remonda, Clemente, c. Municipalidad de Río Tercero”, del 19/6/64, “Tillard, Ricardo Mario c. Municipalidad de Córdoba”, del 13/10/64, “Mariconde, Pablo, y otra c. Municipalidad de Córdoba”, del 26/9/68, etcétera, como expresamente se dice en la resolución trascrita.¹⁵⁹

5) Por la *ontología* del municipio, ya que se trata de una institución de origen natural, basada en las relaciones de vecindad, con indudable *substratum* político. Uno de sus elementos es el poder, que se exterioriza mediante el gobierno, que en el orden local tiene todos los atributos de tal y comprende siempre más que lo administrativo.

En consecuencia, si estamos en el campo del gobierno y de la política, necesariamente no se puede aplicar el concepto de autarquía, que está ceñido a lo meramente administrativo.

6) Por las profundas *diferencias* existentes entre un municipio y una persona autárquica por su creación; mutación o desaparición; por los fines; por las resoluciones; por la personalidad; por el alcance de las resoluciones; por la creación de otras entidades autárquicas; por la elección de sus autoridades y por la integración a la administración central.

7) Porque al ser más que autarquía, corresponde como designación semántica pertinente en la lengua española, el término “autonomía municipal”, que además cuenta con tradición en Iberoamérica y en Europa.

159 Véase el trabajo de Iturrez, Arturo H., *op. cit.*, pp. 118 a 132.

Otras razones que fundamentan la autonomía municipal

Excediendo lo estrictamente jurídico, existen otras razones que justifican la autonomía municipal.

356. Podemos señalar en tal sentido, concordando con Arturo H. Iturrez,¹⁶⁰ las de tipo *histórico*, relacionadas con el funcionamiento autonómico de los cabildos indios y en las épocas posteriores a 1810. Por encima de las discusiones originadas en cuanto a la importancia raigal que los cabildos tuvieron como antecedentes de nuestros municipios y del federalismo, no cabe dudar del papel protagónico que desempeñaron. Recuérdense que tenían funciones de cabildo, justicia y regimiento, y por eso se hablaba de sus “cincuenta brazos”, como lo resalta Bernard. Estas funciones las ejercían con independencia, sobre todo por las enormes distancias que separaban a unos centros de otros, lo que sumado a los deficientes medios de comunicación, exaltaba los sentimientos y espíritu localistas.

357. Desde el punto de vista *filosófico*, sólo nos permitiremos consignar el pensamiento de uno de los padres inmortales, Aristóteles, que en *La política*¹⁶¹ expresó:

Cuando se unen varios pueblos en una sola y completa comunidad, lo bastante numerosa para procurarse casi todo lo que requieren, se origina la ciudad, nacida a causa de las necesidades de la vida, subsistiendo debido al anhelo que sienten de vivir bien. Si las primitivas formas de sociedad son naturaleza, lo es también la ciudad, por ser ése el fin que se proponen; pues la naturaleza de una cosa es su propio fin; llamando naturaleza a lo que es la cosa una vez desarrollada por completo: un hombre, un caballo, una familia. Además, la causa final y objeto de una cosa es lo mejor, y el bastarse a sí mismo es el fin y lo mejor.

La diafanidad de estos conceptos del estagirita nos eximen de comentario alguno.

358. También podemos agregar argumentos que estarían dentro de la *ciencia política*. “Sólo una sociedad descentralizada —ha escrito Jacques Delors—¹⁶² puede encontrar los mecanismos de ajustes de sus ten-

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 132 y ss.

¹⁶¹ Libro primero, capítulo I, *Obras selectas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1959, p. 17.

¹⁶² Citado por Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, p. 42.

siones en los niveles adecuados y evitar que el más pequeño conflicto se vuelva un drama nacional”. Esta clara argumentación en favor de la descentralización, ligada no solamente a la mayor libertad, sino también a la eficacia que se puede alcanzar en un régimen político, es perfectamente aplicable a la autonomía municipal, pues es el más alto grado de descentralización política, que el municipio puede ocupar dentro del Estado.

Pero además de ello, la autonomía municipal importa una verdadera técnica de vida social. Así como Frías¹⁶³ habla del federalismo desde ese punto de vista, nosotros pensamos que lo propio ocurre en el orden local. Todo parte del simple principio de reconocer que quienes están más cerca de los problemas, mejor puedan resolverlos, y en ese proceso se va formando el ciudadano en el manejo de la *res* pública.

Por eso nunca estará de más recordar que el municipio es el “primer teatro” en que se ejercen los derechos, como magistralmente lo expresó Joaquín V. González. En tal sentido, como se dijo, no puede haber República sin republicanos, y la escuela de ellos tendrá que ser el municipio autónomo. Y aunque, según señaló Kelsen, la descentralización pueda corresponder tanto a un régimen autocrático como a uno democrático, sin embargo, es más acorde por la facilidad que brinda de participación y libertad, con uno del segundo tipo. Por eso en la historia la autonomía municipal correspondió a sistemas liberales y democráticos, mientras que fue abolida por los regímenes totalitarios o autocráticos. Piénsese, si no, en el triste ejemplo brindado por los leviantes totalitarios del siglo XX, como el comunismo, el nazismo y el fascismo, que terminaron con todo vestigio de libertad en la vida local.

Que quede en claro: el municipio existe en todo Estado, del signo que sea; pero el que ostenta neta jerarquía autonómica vive en los que practican la democracia.

En la importancia cardinal de la descentralización y de la autonomía local para la democracia, han coincidido autores de la jerarquía de Harold Laski,¹⁶⁴ Jacques Maritain¹⁶⁵ y Hans Kelsen.¹⁶⁶

Y como una paradoja notable de la historia, aunque a fines del siglo XX hablemos de Estados, de bloques continentales, de tecnoestructuras que uniforman y gobiernan el mundo, de proyectos políticos de tal mag-

163 *Op. cit.*, pp. 82 y ss.

164 *El Estado moderno*, Barcelona, 1932, t. 2, pp. 149 y ss.

165 *Las personas y el bien común*.

166 *Teoría general del derecho y del Estado, cit.*, p. 374.

nitud, de la influencia innegable de los medios de comunicación masivos y de otros fenómenos correlativos, también ésta es la era de los “particularismos”, de los “regionalismos” y de los “localismos”. Es que el hombre se resiste a perder su identidad, y acorde con su naturaleza, aspira a un alto destino trascendente, que sólo se logra con la vigencia de la libertad y la participación responsable en los problemas políticos, sociales y culturales.

Así, el municipio autónomo se constituye en escuela social de la democracia, de la participación, de la formación de ciudadanos y de nuevos dirigentes.

Esto explica la necesidad de revitalizar la vida local y propender a ciudades que sean esclarecido ámbito donde el hombre puede desarrollar la plenitud de sus potencialidades.

Designio más difícil de lograr en las grandes metrópolis, donde se deben superar las sensaciones de soledad (Paulo VI), reificación (Merton) y ajeneidad (Morell Ocaña) que sienten sus habitantes. Habrá, pues, que recurrir a las soluciones que brinda el derecho municipal comparado.

Ya Frías advirtió que “una civilización de ciudades mediocres tendrá el estigma de una nueva barbarie”,¹⁶⁷ y compartiendo su convocatoria a construir ciudades verdaderamente humanas, estimamos primordial la difusión de la importancia del municipio por medio de una educación cívica que vaya perfilando los ciudadanos que requiere la República.

Esta convencida defensa del municipio, también efectuada en otros países,¹⁶⁸ es pertinente respuesta a quienes no creyeron o no creen en el gobierno local. En su vigoroso y garantizado funcionamiento, se juega una parte importante del destino del género humano.

2. Segundo periodo: desde 1986 hasta 1994¹⁶⁹

359. Para el análisis de la cuestión en este periodo, a la luz de las *reformas constitucionales provinciales* efectuadas, remitimos al punto

167 “Algo por hacer: la ciudad argentina”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, p. 352.

168 Véase, v. gr., el libro de Jean de Savigny, *El Estado contra las comunas*, que es un categórico alegato por el fortalecimiento del municipio en Francia.

169 Este periodo comprende desde el año 1986, en que comenzó otro ciclo de reformas constitucionales provinciales, hasta 1994, cuando se reformó la Constitución nacional.

IX del capítulo III de esta obra, sobre “Compendio histórico del municipio”. De dicho estudio surge, como indudable tendencia de nuestro derecho público, la afirmación de la autonomía municipal, como la naturaleza jurídica propia del Estado local. El reconocimiento de dicha autonomía en lograr mayoría de las leyes supremas provinciales importó los cuatro aspectos de ella, según la categorización establecida. O sea, autonomía municipal plena o semiplena, pero siempre autonomía municipal, tal como lo veníamos sosteniendo junto a importante doctrina.

Reiteramos también aquí —por los amplios argumentos antes expuestos—, que en las provincias que no reformaron sus Constituciones provinciales (Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe) y en las que no consagraron la autonomía institucional (Buenos Aires y Tucumán), los municipios eran autónomos, aunque se tratara de semiplena autonomía, en este período. Y continúan siéndolo, con mayor razón, después de la reforma constitucional de 1994.

360. Como consecuencia del advenimiento del Estado de derecho, de las reformas constitucionales provinciales producidas y de la influencia de la doctrina, se produjo en este periodo un cambio sustancial en la *jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* sobre la materia. En efecto, el más alto tribunal abandonó aquella tesis que servía de fundamento a quienes abogaban por la “autarquía” y al contrario admitió la “autonomía municipal”, en el caso “Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de, c. Municipalidad de Rosario”, fallado el 21 de marzo de 1989, por el presidente de la Corte doctor José Sevelo Caballero y los ministros doctores Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué.¹⁷⁰

Los más importantes fundamentos de la Corte surgen de los considerados 8 y 9 que seguidamente transcribimos:

8. Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte (aclaramos que se refiere a la que sirvió de base a la “autarquía”).

¹⁷⁰ Véase *La Ley*, 1989, C, pp. 47 y ss., donde se transcribe el fallo junto al comentario de Alberto B. Bianchi, *La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades*. También analizó esta trascendente resolución Alejandro J. Uslenghi en “La naturaleza jurídica del municipio según la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Administrativo*, año 2, núm. 3, enero-abril de 1990, pp. 121 y ss.

En primer lugar, como bien señala la procuradora fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas Constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza esa atribución.

Por otra parte, aún prescindiendo de las prescripciones concretas de las Constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (artículo 33, Código Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sarsfield), frente al carácter o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

9. Que, sin embargo, aún cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5o. de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se trate de la provincial— ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar.

Este fallo es un hito fundamental en la lucha por la autonomía municipal, porque el más alto tribunal la admitió en forma explícita, además de hacer referencia a su distinción entre plena y semiplena, y de explicitar —con argumentos que veníamos exponiendo— las agudas diferencias entre un municipio y una persona autárquica.

La resolución significó el reconocimiento incuestionable del rumbo autonomista adoptado por el constitucionalismo provincial y la doctrina municipalista.

Y aunque puso en duda la aceptación de la base constitucional de la autonomía de los gobiernos locales en el artículo 5o., indicó que su necesaria existencia prohibía que leyes provinciales puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido.

Asimismo, este notable cambio jurisprudencial sirvió de fundamento para la consagración expresa de la autonomía municipal en la reforma constitucional de 1994, tal como lo vimos en el análisis de los debates de la Convención. Con fecha 4 de junio de 1991, la Corte Suprema de Justicia falló sobre el caso “Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe”, donde ratificó la nueva interpretación del caso anterior, tanto en los votos de mayoría (del presidente doctor Ricardo Levene (h.) y de los ministros doctores Mariano Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Julio Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor) y de minoría (de los ministros doctores Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi).¹⁷¹

Destacamos además en esta resolución —tanto en el considerando 3 del voto de la mayoría como en el 2 del voto de la minoría— que se ratifica la doctrina de la Corte de casos 154-25 y 156-323, como asimismo del caso “Rivademar” en el considerando 10 sobre “la calidad de organismos de gobierno de carácter esencial” de las municipalidades. Esta afirmación también corroboraba lo que veníamos postulando sobre el anterior texto constitucional federal y la existencia de tres órdenes gubernamentales: federal, provincial y municipal.

Aunque esta jurisprudencia no fue posteriormente modificada, no podemos dejar de manifestar nuestra sorpresa por una afirmación contradictoria efectuada por el alto tribunal en el considerando 4 del fallo en la causa “Universidad de Buenos Aires c. Estado nacional”, del 18 de junio de 1991, al expresar: “Que a diferencia de las provincias, que en

171 Véase *La Ley*, A, 1992, pp. 396 y ss.

nuestra estructura constitucional son las únicas entidades autónomas porque se dictan sus propias normas...”.¹⁷²

De todas maneras, para nosotros no existe ya ninguna posibilidad de alterar esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema, luego de la reforma constitucional operada por la Convención de Santa Fe y Paraná.¹⁷³

361. El trascendente caso “Rivademar” también originó otras consecuencias en la doctrina, pues la procuradora fiscal de la Corte Suprema, doctora María Graciela Reiriz, en su dictamen de fecha 28 de abril de 1988, interpretó que el artículo 5o. de la Constitución nacional no obligaba a las provincias a adoptar en sus Constituciones un régimen determinado. “En resumen —decía en el punto III del dictamen— el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de éstos puede adoptar”.¹⁷⁴

Esta opinión fue posteriormente apoyada por Bianchi,¹⁷⁵ Uslenghi¹⁷⁶ y Castorina de Tarquini.¹⁷⁷

Remitimos a lo que expresamos sobre el artículo 5o., como base de la autonomía local, agregando —al no compartir estas opiniones— que las reformas constitucionales sancionadas y la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema consolidaron definitivamente aquella interpretación.¹⁷⁸

¹⁷² *El Derecho*, 1991, pp. 142-582.

¹⁷³ A propósito del abandono de la anterior jurisprudencia en el caso “Rivademar”, Miguel S. Marienhoff, en un artículo publicado en *La Ley*, 1990, B, sección Doctrina, pp. 1912 y 1923, reiteró sus argumentos en favor de la tesis autárquica y postuló el regreso a aquélla. Afortunadamente, creemos que este debate ha concluido luego de la modificación de la ley suprema.

¹⁷⁴ “Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de, c. Municipalidad de Rosario”, *La Ley*, 1989, C, p. 61.

¹⁷⁵ Bianchi, Alberto B., *La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades*, anteriormente citado.

¹⁷⁶ Uslenghi, Alejandro J., “La naturaleza jurídica del municipio según la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Administrativo*, anteriormente citada.

¹⁷⁷ Castorina de Tarquini, María Celia, *La provincia y el municipio*, capítulo 9, del *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Pérez Guilhou y otros, distribuidor Depalma, 1993, t. III, p. 386. Aunque la autora manifiesta su atracción por la posición de Rosatti, quien sostiene que la realidad, muestra un municipio que “tiende a la autonomía”.

¹⁷⁸ En igual sentido, obsérvese el prólogo de Néstor Pedro Sagüés del libro *Justicia municipal y autonomía comunal*, de Néstor O. Losa, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991, p. 8. El destacado constitucionalista de Rosario además publicó un artículo titulado “El régimen municipal de la Constitución” (*La Ley*, 1985, C, pp. 997-1006) donde sostuvo que existieron en nuestro país sistemas legítimos e ilegítimos de organización de la vida

3. Tercer periodo: la reforma de la Constitución nacional de 1994

362. El tercer periodo, correspondiente a la reforma de la ley suprema por la Convención Constituyente de Santa Fe y Paraná de 1994, es el de la consagración definitiva de la autonomía municipal en el artículo 123, y, en consecuencia, la clausura del profundo debate sobre la naturaleza jurídica del Estado local.

Remitimos para el análisis de la reforma al punto XI del capítulo III de esta obra sobre “Compendio histórico del municipio”, que completamos con esta exposición.

En primer lugar expresamos que al no poder modificarse el artículo 5o. de la Constitución nacional, por cuanto la ley declarativa de la necesidad de la reforma 24.309 impedía la reforma de los primeros treinta y cinco artículos, se dispuso con acertado criterio en la inclusión de la autonomía municipal mediante el cambio del artículo 106.

Dicha norma, con la actual numeración 123, complementa al artículo 5o., y, en consecuencia, se ha prescrito que para el ejercicio de Poder Constituyente por las provincias uno de los requisitos establecidos es el de asegurar un “régimen municipal autónómico”.

Ya dijimos, al recordar el debate en la Convención Constituyente, que el término “asegurando” hace referencia a lo que está, que existe e importa el reconocimiento del municipio como institución natural y necesaria, basada en las relaciones de vecindad. Esa era, por otra parte, la interpretación que también habíamos efectuado de la palabra “asegure” en el artículo 5o.

En esta obra hemos descrito detalladamente los fundamentos doctrinarios de la tesis autonomista sobre la base de este último artículo. También nuestra convicción sobre la existencia de tres órdenes gubernamentales, según el texto constitucional de 1853-1860. Asimismo, observamos que estos criterios se impusieron indiscutiblemente en el derecho público provincial y por último fueron aceptados por la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema.

local, y que se ensayaron tres modelos de “régimen municipal”; el municipio-cabildo (alberdiano), el municipio arrinconado (autárquico) y el municipio-Estado (autónomo). También postulaba una reforma constitucional federal para el fortalecimiento de la institución municipal, citando como ejemplo la propuesta de Vinelli, Weiss, Borrajo, Elguera, Mouchet y Tibiletti (claramente autonomista, agregamos nosotros).

Es cierto que la Convención fijó con claridad —alejando toda posibilidad de dudas— la obligación que deben cumplir las provincias de asegurar sus regímenes municipales en forma autonómica. No existe, en consecuencia, ninguna posibilidad de instauración de una autarquía, como naturaleza jurídica de los Estados locales. Es más, las Constituciones provinciales no pueden asegurar ningún otro régimen municipal que no sea el autonómico. Ello en virtud de la supremacía de la Constitución nacional, reformada con legalidad y legitimidad por la Convención de Santa Fe y Paraná.¹⁷⁹

Con respecto al significado de la “autonomía municipal”, consagrada en el artículo que comentamos, nos remitimos a lo que venimos exponiendo en este mismo capítulo, destinado precisamente a la explicación de este concepto, y en particular a la definición de Salvador Dana Montaña, en el sexto párrafo del parágrafo 337.¹⁸⁰

Tal como lo sostuvimos con Rosatti en el propio seno de la Convención Constituyente, si las provincias *no aseguran* el régimen municipal autonómico pueden llegar a ser *intervenidas federalmente* en virtud de los artículos 5o., 6o. y 123 de la ley suprema. En coincidencia con este

179 Por eso no podemos compartir la afirmación de Padilla, Miguel, *Prólogo a la Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 30 y 31, de que la reforma del artículo 123 sería inconstitucional porque la adopción del régimen municipal es resorte exclusivo de las provincias. Esta opinión presupone el cuestionamiento del Poder Constituyente federal, que tampoco aceptamos por las consideraciones que efectuamos sobre esta reforma, además de la teoría constitucional sobre el Poder Constituyente, a la que remitimos.

180 Rosatti, Horacio en el libro *La reforma de la Constitución*, citado, p. 223, entiende por “autonomía plena” el reconocimiento de las siguientes cinco atribuciones: “1o.) autonormatividad constituyente, o sea, capacidad para darse u otorgarse la propia norma fundamental (aquella que define sus objetivos y determina su estructura basal) en el marco del derecho no originario; 2o.) autocefalia, o sea capacidad para elegir las propias autoridades, aquellas que habrán de dar vida a los órganos políticos encargados de la conducción de los asuntos locales; 3o.) autarcía o autarquía, o sea autosatisfacción económica y financiera, derivada de la posesión de recursos propios y complementada con la posibilidad de disponer de ellos; 4o.) materia propia, o sea el reconocimiento de un contenido específico con facultades de legislación, ejecución y jurisdicción; y 5o.) autodeterminación política, o sea el reconocimiento de garantías frente a las presiones políticas o económicas que, realizadas desde una instancia de decisión más abarcativa, puedan condicionar el ejercicio de las atribuciones descritas precedentemente”. Nosotros recordamos que existe autonomía municipal plena cuando están presentes todos los órdenes o aspectos de la autonomía: institucional, político, administrativo, y económico y financiero, y existe la autonomía municipal semiplena o relativa, cuando se presentan los últimos aspectos y sólo falta el institucional.

punto de vista, Natale escribió: “...será requisito para la garantía federal que las provincias aseguren un régimen municipal de autonomía, como resultado de los artículos 5o. y 123. Esto tiene importancia: se debe entender ampliada la existencia del artículo 5o. (régimen municipal) al carácter asignado por el artículo 123 (autonomía)”.¹⁸¹

De todas maneras, tal como lo expresamos en la Convención Constituyente, con respeto por las autonomías provinciales y porque la variedad y asimetría constituyen la base de un buen régimen municipal, se indicó en el artículo 123 que las Constituciones provinciales deben reglar el “alcance y contenido” de la autonomía local.

Siempre se interpretó —y ahora también, aunque con el carácter reconocido en el artículo 123— que el régimen municipal debía ser legislado por las provincias en ejercicio de sus autonomías, y que, en consecuencia, no podía existir un régimen local uniforme en nuestro país.¹⁸²

Ya veremos que el alcance y contenido de la autonomía se debe vincular con sus órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero, como lo indica el artículo que estamos comentando.

De ello resulta que la autonomía de las provincias tiene, con esta reforma, un intergiversable condicionamiento que respetar y que consiste en asegurar la autonomía municipal en dichos órdenes.

En consecuencia, las leyes supremas provinciales deben obligatoriamente adecuarse al artículo 123 de la Constitución nacional y en el actual régimen municipal argentino, hay que reformar las Constituciones de Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán, porque ya hemos visto que no aseguran la autonomía local de dicha manera, especialmente en el orden institucional.

Y si alguna provincia no cumple con el mandato constitucional, además de la posibilidad de intervención federal, compartimos el criterio

181 Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, cit.*, p. 175.

182 Así lo sostuvo la doctrina y la jurisprudencia. La Corte Suprema en “Fallos”, 199-423, en 1944 dijo que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la Constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la nación, en cuanto no violen sus principios, derechos y garantías establecidas en la carta fundamental de la República. También agregó que el establecimiento del régimen municipal era un requisito sustancial para la efectividad de la autonomía de las provincias, según el artículo 5o., luego confirmada en “Fallos”, 249-99 y 259-166. Por ello observamos la constitucionalidad del proyecto uniforme de régimen municipal argentino, presentado en el Congreso en 1912 por Lisandro de la Torre.

de Quiroga Lavié de que al existir una inconstitucionalidad por omisión tanto los tribunales provinciales como federales deben tutelar ese derecho que tienen los municipios.¹⁸³

En esta línea interpretativa, el distinguido constitucionalista comprende todos los órdenes de la autonomía, ejemplificando que si una provincia no garantiza un régimen mínimo de autoorganización, autoadministración y de autonomía económica y financiera, con los recursos suficientes para los municipios, éstos pueden disponer medidas por sí mismos, en aplicación del artículo 123, y que los tribunales federales deberán tutelar la acción municipal, mediante medidas de no innovar, frente a las acciones impeditivas del gobierno provincial.¹⁸⁴

Otra consecuencia directa de la nueva cláusula —señalada también por Quiroga Lavié,¹⁸⁵ con cuya interpretación acordamos— es que en el caso de una intervención federal a una provincia, si la ley del Congreso no establece en forma expresa su alcance al orden municipal, el interventor federal no podrá disponer dicha medida sobre los gobiernos locales.

363. Respecto del significado de los órdenes *institucional, político, administrativo, económico y financiero*, recordamos lo que ya expusimos en este mismo capítulo, en el parágrafo 345.

Las provincias, en virtud de su autonomía, la primera determinación que han efectuado o deben efectuar —según los casos— es si el alcance y contenido de los órdenes citados comprende o no a todos los municipios. Si ocurre esta última hipótesis —que es la más difundida en el ac-

183 Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación Argentina comentada, cit.*, p. 704. Incluso el autor sostiene que “si se ha consagrado su autonomía, ello quiere decir que los municipios tienen derecho a autoorganizarse por imperio de la Constitución nacional, porque autonomía significa darse sus propias normas”. Para nosotros ésta sería la última hipótesis posible, pues importaría un conflicto de poderes provinciales y municipales, cuando alguna provincia no asegurase integralmente la autonomía, y algún municipio sancionarse las normas pertinentes en aplicación directa del artículo 123 de la Constitución nacional. Por ello, resulta conveniente realizar a la brevedad posible las mencionadas reformas constitucionales provinciales. También podríamos preguntarnos si, sin llegar a la reforma constitucional, se pueden reformar las leyes orgánicas municipales en dichas provincias y en el sentido que analizamos. Preferimos, con la misma prudencia que hemos manifestado, que para evitar complejos conflictos de poderes y problemas normativos, se elija siempre la vía de la reforma constitucional provincial.

184 Humberto Quiroga Lavié, *ibidem*, pp. 705 y 706, quien también agrega para fundamentar esta posición la doctrina emergente de los casos “Rivademar” y “Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe”.

185 *Ibidem*, p. 706.

tual régimen municipal argentino—, estamos ante la distinción entre *autonomía municipal plena y semiplena*, a la cual nos referimos en la Convención Constituyente, y que hemos caracterizado en el punto a que precedentemente remitimos.

Corresponde seguidamente el análisis sobre el significado del “alcance y contenido” de la autonomía en cada uno de sus órdenes.

Con relación al orden o aspecto *institucional* de la autonomía municipal, las provincias podrán o no categorizar sus municipios, para que tengan autonomía municipal plena o autonomía municipal semiplena, reiterando nuestra opinión afirmativa sobre esta cuestión. Hemos sostenido que un buen régimen municipal debe tener presente las distintas infraestructuras sociológicas sobre las que se asientan los municipios, y, en consecuencia, es difícil que los más pequeños puedan afrontar la sanción de su propia carta orgánica.

Pero además de ello, también hemos destacado al estudiar el elemento poblacional del Estado local en el capítulo IV, que las provincias presentan distintas bases al respecto, y, en consecuencia, son diferentes los criterios y las cifras para el reconocimiento de la institución municipal. Y esto es propio de nuestra organización federal y de la realidad disímil de las provincias.

Incluso, en el reconocimiento del aspecto institucional, las Constituciones difieren o pueden diferir en el alcance y contenido de las cartas orgánicas, por cuanto: *a)* pueden o no estar sujetas a la *revisión* del Poder Legislativo provincial, y, si lo están, con la posibilidad de amplia revisión, o, en otros casos, con la posibilidad de que la legislatura sólo apruebe o rechace la carta, como lo vimos en el capítulo III; y *b)* *los requisitos* que se establecen a las cartas por las Constituciones provinciales varían notablemente, lo que también se relaciona con el grado de “autonomía” de cada convención municipal.

En este sentido, somos partidarios de que la constitucionalidad de la carta sólo pueda ser revisada por el tribunal superior de cada provincia, y en ningún caso por el Poder Legislativo, y que los requisitos exigidos sean los imprescindibles, para acrecentar las decisiones a tomar en cuanto al régimen local por el pueblo y representantes de cada municipio.

Sobre el orden o aspecto *político* de la autonomía municipal, luego de asegurar los principios republicanos, las provincias pueden establecer un muy amplio alcance y contenido en esta materia. Brevemente señalamos que pueden existir diferentes formas de gobierno local, sistemas de op-

ción para que cada municipio resuelva al respecto, distintos sistemas electorales, mayor o menor participación ciudadana, etcétera. Sobre estas cuestiones opinaremos a lo largo de la obra, inclinándonos por los criterios que consoliden los valores republicanos y de la democracia participativa y con referencia a la categorización de los municipios.

Respecto del orden o aspecto *administrativo* de la autonomía municipal, también es extensa la potestad provincial sobre alcance y contenido por cuanto la materia comprende cuestiones tales como servicios públicos, obras públicas, poder de policía, organización administrativa, etcétera. Conviene recordar aquí el fallo de la Corte Suprema en el caso “Rivademar” cuando sentenció que las provincias no pueden privar a los municipios de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, “entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo”. En este aspecto de la autonomía administrativa, también es muy profunda la tarea de rescate de competencias que deben efectuar los gobiernos locales, aunque ella se verá facilitada por el proceso de descentralización en marcha.

Con referencia al orden o aspecto *económico y financiero* de la autonomía local se presenta, asimismo, una notoria amplitud sobre el alcance y contenido que las provincias puedan ordenar, por las materias relacionadas: tributos, gasto público, promoción del desarrollo económico, regionalización, etcétera.

No parece reiterativo hacer resaltar que, más allá de ello, resulta importante asegurar estos aspectos de la autonomía local. En este sentido, creemos que el artículo 123 consolida nuestra interpretación sobre el carácter “originario” de los poderes tributarios municipales, por cuanto estamos ahora indiscutiblemente ante un orden de gobierno autónomo que surge de la ley suprema, y que no podría tener asegurado dicho carácter si dependiese de una delegación efectuada por la provincia.

Dicho poder tributario municipal comprende la clásica tripartición de “impuestos”, “tasas” y “contribuciones”, y que está ampliamente adoptada en las Constituciones provinciales al legislar sobre regímenes municipales.

Los problemas tributarios, de evidente complejidad, requieren una adecuada coordinación interjurisdiccional, a los fines de evitar las dobles o triples imposiciones (cuya constitucionalidad ha sido admitida hace tiempo por la Corte Suprema) y la alta presión tributaria.

Además se impone una modernización de las administraciones locales, y, en particular, de los sistemas catastrales y de recaudación tributaria.

También debe recordarse la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Municipalidad de Rosario *c.* Provincia de Santa Fe”:

La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5o. de la Constitución nacional, determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si tales entes se encontrasen sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se tratase de la provincial— ésta podrá llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.¹⁸⁶

Además, para terminar la dependencia que sistemáticamente han sufrido la mayoría de los municipios argentinos, deberá reconocérseles —como lo prescriben algunas Constituciones provinciales— una justa proporción de la coparticipación impositiva, tanto provincial como federal. Insistimos en que para esto también resulta necesario el cumplimiento de los mandatos de la ley suprema sobre la ley-convenio de coparticipación impositiva.

La función económica de los municipios tiene múltiples consecuencias, como lo destacamos en los capítulos II y V, a los cuales remitimos. Aquí reiteramos la necesidad de que los gobiernos locales sean socios y promotores del desarrollo económico, social e integral humano junto a los otros órdenes estatales.

El problema —como lo hemos visto— es mucho más grave en las grandes ciudades, por los fenómenos de la desocupación, pobreza, marginalidad, exclusión social y violencia.

Debe además fortalecerse la autonomía económica local, por dos tendencias que se afirman como hemos visto: la integración, incluso supranacional y la descentralización.

Insistimos que ahora es menester hacer realidad este principio consagrado en la Constitución nacional de la autonomía municipal, lo que obligará a una vigilia permanente y a la continuidad de la lucha por este

186 *La Ley*, 1992, A, p. 396.

alto ideal, base de nuestra descentralización política, del federalismo y de la democracia.

Finalmente, interpretamos que el artículo 123 ha ratificado la opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre la existencia de una trilogía institucional de gobiernos federales, provinciales y municipales, sostenida antes de la reforma de 1994. Decimos antes de la reforma, ya que después de ella y según lo dispuesto por el artículo 129, consideramos que actualmente hay cuatro órdenes estatales y de gobierno, pues a los tres mencionados se suma el de la Ciudad de Buenos Aires, con un *status* especial, como veremos en el capítulo correspondiente.

4. *Autonomía municipal y planificación*

364. De las ramas del derecho que son más cambiantes, la municipal es una de ellas sin discusión alguna. Esto se explica por las incesantes mutaciones que la ciudad —base sociológica del municipio— ha sufrido. Aunque algún rasgo común identifica a las ciudades en la historia,¹⁸⁷ son notables los cambios operados desde las lejanas Jericó y Lepenski Vir, de hace cerca de diez mil años, a las actuales megalópolis. La complejidad de los problemas políticos, económicos, sociales, técnicos, ecológicos, etcétera, ha sido creciente y ha gravitado en el desarrollo del derecho de la ciudad, que es precisamente el derecho municipal. Piénsese, por ejemplo, en el llamado derecho urbanístico, del cual se discute su propia autonomía, cuyo desenvolvimiento —sobre todo en otros países— es realmente destacable, y se concluirá en que así como las ciudades están en marcha (Toynbee), el derecho municipal también lo está.

Pero las ciudades integran un sistema urbano nacional (salvo alguna excepción, como San Marino, que es una ciudad-Estado), causante de problemas de polarización, jerarquías, relaciones, etcétera, que tampoco puede desconocer el derecho, si quiere aspirar a regir con justicia la realidad. Esto ocurre porque las ciudades tienen una estructura física, otra político-administrativa y otra económica, de tal modo que no se las puede concebir como islas desvinculadas entre sí y con la región circundante. Por tanto, la ordenación del territorio aparece como un aspecto de singular importancia en los Estados, y el problema del gobierno local

¹⁸⁷ Toynbee señala la incapacidad de ellas para producir todo el alimento que necesitan para subsistir (*Ciudades en marcha*, Madrid, Alianza Editorial, 1973, p. 20).

incide poderosamente en ello. Ya no se puede pensar en políticas económicas, financieras, tributarias, ecológicas y otros lineamientos directivos que no impliquen coordinación y concertación entre los distintos órdenes gubernamentales.

De ahí la necesidad del planteamiento que tenga presente estas funciones de las ciudades, para evitar aspectos negativos y desordenados del crecimiento.

365. La planificación casi siempre requiere decisiones centralizadas, que pueden afirmar al centro frente a la periferia, tanto por la materia en cuestión como por la complejidad técnica requerida. Esto hace preguntar si puede existir la autonomía municipal frente a la planificación.

Responde negativamente Fernando Albi, quien yendo más allá de esta cuestión, expresa que la crisis municipalista

...está determinada, en esencia, por un problema de desequilibrio: congestión urbana y despoblación rural. Para lograr la normalización de los niveles demográficos y económicos, tan gravemente alterados, será preciso una ordenación que coordine los diversos factores que actúan en desajuste. Esto es planificación... y constituye el contrapunto de la variedad, de la diversidad de gestión, en la que se basa, por principio, toda concepción de lo municipal.¹⁸⁸

No compartimos esta opinión. Es cierto que un rasgo característico de la institución municipal es su diversidad causante de los problemas de la inframunicipalidad y supramunicipalidad,¹⁸⁹ que obliga al régimen municipal a tener presentes las particularidades para evitar tensión entre norma y realidad.

Pero es erróneo pensar que la planificación lo impide. Si bien impone alguna centralización, no debe eludir la participación de órganos locales en dicho proceso. Sostener que la planificación no contemplará la variedad, la diversidad, es condenar *ab initio* la idea de la descentralización y la propia eficiencia del proceso de planeamiento, que para alcanzar sus objetivos requiere ineludiblemente partir de la realidad, signada casi siempre por esa variedad o interactuante diversidad. No otro es el justificativo de la regionalización, como instrumento que perfecciona la pla-

188 *Crisis del municipalismo*, Madrid, 1966, citado por Martins, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

189 *Cfr.* Morell Ocaña, Luis, "Rasgos estructurales del municipio en el mundo contemporáneo", *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 179, 1973.

nificación, al agregar el punto de vista territorial al enfoque global y sectorial antes utilizado. Al dar participación —condición inexcusable para salvar la autonomía municipal— al gobierno local, también se produce un resultado de mejor calidad.

Resulta difícil pensar en un diagnóstico, una prognosis, una formulación y una ejecución del plan, sin intervención de los municipios. Ya no puede caerse en el error de formular planes teóricos, alejados de la realidad, que sean meras expresiones tecnocráticas. El planeamiento es un proceso de fuerte contenido político y, como tal, requiere indudablemente el consenso y la participación.

Además, la planificación en un principio fue sólo física, luego se hizo regional y ahora es integral, abarcando aspectos económicos, políticos y sociales. Y en todo ello al municipio le corresponde un rol protagónico. Hace años que en los foros especializados¹⁹⁰ se expresa que el gobierno local es “socio” y “promotor” del desarrollo político, económico y social en su respectivo país, conformando ésta una nueva función de él.

Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de tan valioso cometido son las relaciones intermunicipales y la asistencia técnica que los organismos centrales deben prestar a las comunas.

Con el primer instrumento se pueden alcanzar superiores objetivos en la integración regional y desarrollo zonal, mediante la cooperación en la gestión de servicios públicos, inversiones públicas, contratación de especialistas y técnicos, difusión de la cultura, etcétera.

Asimismo, puede posibilitar soluciones en las áreas metropolitanas, aspectos que sólo mencionamos y que requerirían un extenso desarrollo, que no es del caso efectuar aquí.

En cuanto a la asistencia técnica de los organismos centrales, marca el límite preciso de la intervención respetuosa de la autonomía municipal. Sobre todo en los pequeños y medianos municipios se aprecia la falta de personal especializado para afrontar los problemas del gobierno local, cuya complejidad creciente ya fue señalada. A ellos debe estar especialmente dirigido el accionar de los organismos centrales, que deben contar con expertos en derecho municipal, planeamiento urbano, economía, obras públicas, etcétera.

¹⁹⁰ *Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre Servicios Centrales para Gobiernos Locales en América Latina*, Río de Janeiro, Brasil, 20-28 de mayo de 1968, Naciones Unidas, ST/TAO/M/43, y Primer Congreso Extraordinario de Municipios de la O.I.C.I., Montevideo, Uruguay, noviembre de 1976.

Una de las observaciones efectuadas al comienzo del desarrollo de este tema fue la distinta conceptualización de la autonomía municipal a lo largo de la historia. Hoy dicho principio debe adecuarse a las circunstancias actuales que vuelven ineludible la coordinación, la concertación y la convergencia con el Estado. Siempre que haya participación del gobierno local en el proceso de planeamiento, se podrá conciliar la autonomía municipal con la planificación regional o nacional.¹⁹¹

5. Reflexiones finales

366. El largo análisis efectuado nos ha llevado a la conclusión de que la autonomía municipal es la naturaleza jurídica que mejor corresponde a la institución local. Si bien en cada régimen político se podrá asignar al municipio distinta naturaleza y, por consiguiente, diverso rango dentro del Estado, parece claro que conforme a la teoría general del municipio la máxima descentralización política, que es la autonomía, es la más acorde con la ontología de la comuna.

En el caso del derecho argentino, también consideramos haber demostrado que la autonomía municipal es la naturaleza jurídica correspondiente a nuestros municipios.

Maguer que en una ciencia cultural el investigador hállese inmerso en el fenómeno que estudia y no puede quitar su impronta filosófica y política, en el discurso efectuado tratamos de actuar con la objetividad, imparcialidad y rigor requeridos por la ciencia jurídica.

Si no obstante ello, por sostener la autonomía municipal, se nos acusara de románticos,¹⁹² contestaríamos con Dostoiewski que el corazón es lo importante. Si se nos dijera que afirmamos un mito, aun así responderíamos que “somos creencia” (Ortega y Gasset); que intervenimos en

191 Esta misma posición fue sostenida en el IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios, celebrado en Barcelona, España, en 1967, por los ponentes profesores doctores Sebastián Martín Retortillo y Salvador Dana Montaña en sus respectivos trabajos: *Planificación de la actividad municipal, planificación y administración local* y *Planificación de la actividad municipal* (cfr. *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1968, t. 2, pp. 39 y 9).

192 Como lo hizo Albi en relación a Bielsa y Greca, cuando se referían al municipio en relación a la libertad y la democracia.

el universo político, que es un universo “mágico” (Burdeau), y que mucho se ha estudiado la trascendencia del mito en la ciencia política.¹⁹³

Si se nos reiterara que la autonomía municipal es una bandera de lucha, afirmaríamos, parafraseando a Ortega y Gasset, que “somos héroes, combatimos siempre por algo lejano y hallamos a nuestro paso aromáticas violetas”.

Y si la objeción fuera que estamos detrás de un sueño, expresaríamos que “el hombre es un mendigo cuando piensa y un dios cuando sueña”, con Hölderlin. Y si se insistiera en esto último, reconoceríamos que la autonomía municipal es un sueño... de hombres libres.

193 V. gr., *El mito del Estado*, de Ernst Cassirer.

CAPÍTULO SÉPTIMO

COMPETENCIA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD

I. Concepto de competencia	353
II. Sistemas de determinación de la competencia municipal .	355
III. Clasificación de las competencias municipales	357
IV. La competencia general de la municipalidad en nuestro país	368

CAPÍTULO SÉPTIMO

COMPETENCIA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD

I. CONCEPTO DE COMPETENCIA

367. “En derecho público —expresó Enrique Sayagués Laso—¹ la competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos”.

Este concepto es comparable al de capacidad de las personas en el derecho privado, aunque existe una diferencia sustancial, porque “mientras en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en derecho administrativo —dice Miguel S. Marienhoff—² sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia la regla”.³

La competencia —cuyo origen jurídico es una consecuencia del constitucionalismo, que al establecer la llamada división de poderes consagró simultáneamente la división de funciones—, expresa Marienhoff,⁴ tiene los siguientes principios:

a) *Debe surgir de una norma expresa*, lo que se relaciona con la especialidad de las personas públicas y constituye la principal diferencia con las personas del derecho privado, según lo vimos.

b) *Es improrrogable*, porque es establecida en interés público y surge de una norma estatal, y no de la voluntad de los administrados ni de la voluntad del órgano en cuestión.

1 *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1959, t. 1.

2 Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, t. 2, p. 544.

3 Algunos autores, como *v.gr.*, García Trevijano, Entrena Cuesta, etcétera, distinguen entre capacidad y competencia dentro del derecho público; pero a los efectos que perseguimos, es suficiente con un concepto general sobre competencia, que no ha suscitado mayores disputas en la doctrina.

4 Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 542.

c) *Pertenece al órgano*, y no a la persona física titular de él.⁵

368. *Los elementos determinantes* de la competencia son:

a) *el territorio*, que es el “ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos”;

b) *la materia*, pues “cada persona pública tiene a su cargo determinadas actividades o tareas”.

c) *los poderes jurídicos*, que corresponden a las personas jurídicas y a sus órganos, para actuar en la materia y límites fijados y que son potestades de legislación, de administración o jurisdiccionales, y aun potestad constituyente.⁶ Otros autores⁷ sustituyen el último elemento mencionado por el *grado*, vinculado a la distribución de funciones entre órganos relacionados jerárquicamente.

Interesa, en consecuencia, destacar que no se debe confundir la competencia de las personas públicas con las de sus órganos, como *v.gr.*, la del Estado y sus llamados poderes o de la municipalidad y sus respectivos departamentos.

Del mismo modo, se debe tener presente que además del Estado existen otros entes territoriales o institucionales que también tienen competencia y que están originados por el fenómeno de la descentralización, de innegable presencia en la realidad contemporánea.

Esta circunstancia, que corresponde tanto al Estado unitario, al regional como al federal, asume especial trascendencia por la imperiosa necesidad de efectuar un preciso deslinde entre las competencias correspondientes a cada ente, para evitar las nocivas consecuencias de los conflictos entre las jurisdicciones o esfuerzos irracionales en la consecución de los fines públicos.

369. *La determinación* de las competencias de los entes públicos obliga a “llevar a cabo una doble operación: en primer lugar, decidir cuáles son los fines que pueden y deben cumplir las administraciones públicas y, en segundo lugar, repartir el cumplimiento de dichos fines entre todas las administraciones públicas”.⁸

5 *Cfr. ibidem*, pp. 545 y 546.

6 *Cfr. Sayagués Laso, Enrique, op. cit.*, pp. 193-197.

7 Italianos como Alessi y D’Alessio, o argentinos como Marienhoff.

8 Boquera Oliver, José María, “Determinación de la competencia de las entidades locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, año XXV, núm. 150, noviembre-diciembre de 1966, p. 872.

El autor español recientemente citado destaca en la primera faceta del problema la importancia de la fijación de los fines de interés público, que en su opinión debe corresponder al poder constituyente o al Poder Legislativo.⁹

En cuanto al segundo aspecto, rechaza las posiciones que sostienen que todos los fines públicos son estatales, defendiendo la existencia de competencias para el cumplimiento de fines públicos en las distintas administraciones públicas, entre las cuales se destaca la municipal.¹⁰

II. SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL

En el derecho comparado existen tres sistemas para la determinación de la competencia local: el de la enumeración concreta, el de la cláusula general y el mixto.

Compartimos esta clasificación enunciada en el IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios por el profesor Luis Jordana de Pozas, al disentir con el ponente, doctor Entrena Cuesta, que sólo mencionó en su trabajo a sistemas de la enumeración concreta y de la cláusula general (*cfr. Crónica* del citado Congreso, octubre de 1967, Barcelona, I. E. A. L., t. 1, p. 1273).

Al postular la inclusión del sistema mixto, dijo el maestro español:

No he de ocultar que este sistema tiene toda mi preferencia y que me parece muy superior a cualquiera de los otros exclusivamente separados, concretamente separados; además este sistema mixto que propugno, tiene enormes raíces filosóficas, históricas y constitucionales. Filosóficamente dimana de la doctrina escolástica, que divide las sociedades o comunidades en sociedades totales y sociedades especiales; sociedades totales, que abarcan todos los fines de la vida humana, todas las necesidades de la vida humana y sociedades especiales, que solamente abarcan algunas

9 *Cfr. ibidem*, pp. 872 y ss. Siguiendo a Vedel, expresa que el interés público “es un arbitraje entre los diversos intereses particulares. Arbitraje, componenda, que se hace en dos sentidos. Uno cuantitativo: el interés público será el del grupo más numeroso; otro cualitativo: el interés público puede ser el de un grupo minoritario cuando se trata de defender un valor humano que ocupa en la escala de valores un lugar superior a los intereses de la mayoría”.

10 *Cfr. ibidem*, pp. 878-881.

de ellas. El municipio, según esta doctrina y según lo sostiene nuestra legislación (la Ley Orgánica del Estado aprobada en este mismo año corresponde a este criterio), es una sociedad o una comunidad total; por consiguiente, no es dable agotar en una enumeración todas las atribuciones que puede ejercer un municipio, como no es dable, respecto de la persona humana, enumerar en el Código Civil todos los actos que esta persona humana puede hacer. Precisamente porque se trata de una comunidad para todos los fines de la vida es, no solamente inconveniente, sino imposible, enumerar todas las atribuciones que esta entidad debe tener; por consiguiente, es preferible seguir el sistema mixto; pero si no se hace así, pretendo que además de modificar esta segunda conclusión en el sentido de admitir el sistema mixto en el balance que viene a hacerse, en las conclusiones 3a. y 4a., se haga meramente una especie de enumeración de los ‘pros’ y ‘contras’ de los dos sistemas de la enumeración concreta y de la cláusula general, sin pronunciarse en favor de uno u otro, porque este pronunciamiento es difícilísimo y porque depende de las circunstancias del pueblo, del país y del tiempo y porque, además, creo que si hubiésemos de debatir esto a fondo, no llegaríamos a un acuerdo en muchísimo tiempo (*op. cit.*, p. 1274).

370. El sistema de la enumeración concreta, propio de los países anglosajones, consiste en que el gobierno local sólo ejerce competencia en las materias indicadas por la ley. Así lo dice Clarke respecto de los municipios ingleses, y en los Estados Unidos existe la denominada “Dillo’s Rule”, que se puede enunciar así: “una corporación municipal puede ejercer los siguientes poderes, y no otros: 1) los que le han sido concedidos con palabras expresas; 2) los que sean ineludible consecuencia de una atribución expresamente otorgada; 3) los que resulten esenciales para la realización de los objetivos expresamente otorgados a la corporación”.¹¹

371. El segundo sistema, propio de la Europa continental y de algunos países de América,¹² consiste en el reconocimiento de la universal-

11 Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, p. 76. El autor indica que se han inclinado por este sistema las legislaciones de los siguientes países americanos: Costa Rica, Bolivia, Colombia, Perú, Nicaragua, Uruguay, Chile, El Salvador, algunas provincias argentinas y algunos estados venezolanos y mexicanos y uno del Brasil.

12 *Cfr.* Albi, *op. cit.*, que menciona que este principio fue incluido en la Constitución cubana de 1908, luego reformada, y en las legislaciones del Ecuador, Paraguay y en el estado de Tabasco en México.

dad de la competencia municipal. En el mundo hispanoamericano son utilizados diversos términos: interés, necesidad, bienestar, prosperidad, mejoramiento, comodidad, conveniencia, progreso, para formular genéricamente la competencia local.¹³

Para Albi, estas expresiones “ofrecen una identidad esencial de contenido utilitario y económico, que coincide con otras expresiones más concretas de la misma idea. Todos esos conceptos son, en resumen, modalidades más o menos explícitas del servicio público, como contenido básico y razón de ser de las entidades municipales”.¹⁴ No compartimos esta última opinión. No sólo porque la noción de servicio público es una de las más debatidas en el derecho administrativo, resultando difícil un acuerdo sobre ella, sino porque si bien una de las funciones esenciales del municipio es la prestación de servicios públicos, no creemos que la competencia se agote en ello, como más adelante lo expresaremos.

372. El tercer sistema, que consideramos el más acertado, utilizado en algunos países americanos,¹⁵ consiste en una enumeración concreta efectuada por la ley, seguida por una cláusula general que amplía la competencia.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

373. Nos parecen convenientes dos clasificaciones efectuadas, que son ampliamente comprensivas del problema y no antitéticas entre sí. Una, realizada en el derecho argentino, divide a las competencias en: *propias*: “todas aquellas que constitucional y legalmente en forma exclusiva ejerce la municipalidad para servir con eficacia, dinamismo, responsabilidad y economía a los intereses de su población y territorio y los requerimientos de su propia administración”; *concurrentes*: “aquellas que para atender las necesidades de la población y el territorio comunal, ejerce la nación, la provincia y la municipalidad en jurisdicción de ésta. Así puede ocurrir y ocurre, por ejemplo, en materia de salud pública, educación, energía, vialidad, vivienda, transporte, obras sanitarias, previ-

13 Cfr. Albi, *ibidem*, pp. 127 y ss.

14 *Ibidem*, p. 131.

15 Cfr. *ibidem*, p. 79, que menciona su existencia en las legislaciones de Puerto Rico, Honduras, Guatemala, Cuba (1952), República Dominicana, Panamá, España, algunas provincias argentinas y algunos estados mexicanos, venezolanos y brasileños.

sión social, seguridad pública, etcétera, cuando actúan en el ámbito comunal organismos o servicios nacionales, provinciales o municipales”; y *delegadas*: “aquellas que correspondiendo legalmente a la nación o a la provincia, se atribuyen para su ejecución, supervisión, vigilancia o control, a las autoridades u organismos comunales, sea por ley o por convenio interjurisdiccional”. Ejemplos serían las funciones delegadas en algunas materias de policía y del Registro Nacional de las Personas.¹⁶

374. La otra corresponde al distinguido catedrático barcelonés Rafael Entrena Cuesta, y es así: *Propias o institucionales*: “son las netamente municipales, puesto que corresponden al municipio como ente público y sólo él puede ejercitarlas”. *Impropias*: “son las que ejercita como órgano de otro ente, sin que, por tanto, actúe en condición de ente público”. “Por lo general se trata de funciones estatales y le son atribuidas en forma absoluta o relativamente exclusiva”. *Indistintas*: “si bien pueden ser ejercidas por el municipio como ente público, por lo que tienen carácter municipal, pueden ser también desarrolladas por el Estado o la provincia independiente de aquél”. *Mixtas*: “simultáneamente atribuidas al municipio y a otro ente y sólo pueden ser ejecutadas por ambos conjuntamente”.¹⁷

375. En cuanto a las competencias *propias*, sin duda las más importantes, mencionaremos la declaración efectuada por el II Congreso Iberoamericano de Municipios, reunido en Lisboa en 1957, que llegó a las siguientes conclusiones:

1. Sólo tienen facultades legislativas en sentido formal los municipios con autonomía y esfera de competencia propia reconocidas en la Constitución nacional.
2. Los municipios con competencia reconocida únicamente en las Constituciones provinciales o en la leyes reguladoras de los municipios, sólo tienen facultades legislativas delegadas, en sentido material o meros poderes reglamentarios, según los diversos sistemas jurídicos nacionales.

16 Caplan, Benedicto, Lamas, Ernesto Raúl y Meehan, José Héctor, *Manual de gobierno y administración municipal*, Consejo Federal de Inversiones, 1977, pp. 55-62.

17 “La competencia municipal, ámbitos más cualificados”, ponencia, *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, Barcelona, I. E. A. L., 1967, t. I, pp. 587 y 588.

3. Los acuerdos u ordenanzas municipales están asimilados a las leyes en sentido material cuando contienen normas de carácter general. Producen así los efectos de la ley en cuanto a su obligatoriedad y demás consecuencias.
4. La Constitución nacional de cada país debe garantizar a los municipios su autonomía efectiva, que comprenda para los más importantes la facultad de dictar sus cartas orgánicas, mediante convenciones municipales reunidas al efecto, en las cuales establecerán su organización política y administrativa en armonía con la organización del Estado.
5. La Constitución del Estado debe reconocer a los municipios una esfera de competencia propia, sustraída a la acción del Estado, como uno de los supuestos del ejercicio por aquéllos de facultades legislativas en sentido formal.
6. La competencia legislativa municipal debe comprender como materias propias: *a)* las que en cada país se consideran tradicionalmente de ese carácter; *b)* las encaminadas a satisfacer las necesidades colectivas peculiares de la sociedad local; y *c)* las que imponen una buena descentralización de las funciones estatales de administración fundada en la conveniencia de que los asuntos locales sean resueltos por los inmediatamente interesados. Además, debe comprender en forma exclusiva, o en concurrencia con el Estado, las actividades que resultan de las modernas concepciones sobre la acción del Estado, en los órdenes de la cultura y de la asistencia social para alcanzar el bien común.
7. La competencia legislativa municipal no debe quedar limitada a la actividad puramente administrativa, sino que debe comprender también las funciones inherentes al gobierno municipal.
8. La Constitución debe determinar con precisión las materias fundamentales de competencia de los municipios: organización político-administrativa, régimen financiero propio, prestación de servicios públicos locales, ejercicio del poder de policía, regulación y administración del dominio público municipal y aquellos otros que, aunque estén expresamente determinados, se refieren a necesidades e intereses locales.
9. La primacía de la legislación municipal en materias propias debe estar asegurada contra exceso de los poderes ejecutivos y le-

gislativos de niveles superiores de gobierno mediante garantía establecida en la Constitución y por recursos jurisdiccionales adecuados.

10. La potestad legislativa y reglamentaria de los municipios deberá estar sometida a la fiscalización jurisdiccional que rija para el Estado, como garantía de los administrados frente a los actos inconstitucionales o ilegales de ellos.¹⁸

376. Respecto de la competencia *propia* del municipio se ha planteado una aguda divergencia en la doctrina, que está íntimamente relacionada con el problema de la naturaleza de los entes locales. En efecto, las principales figuras de la escuela histórica del derecho, como Savigny, Zachariae, Bluntschli, Tocqueville y Leroy Beaulieu, sostuvieron la teoría del círculo de acción naturalmente propio del municipio, “según la cual esa entidad posee un derecho originario al ejercicio del poder comunal, que por su índole y efectos no deriva del Estado”.¹⁹

También la teoría del poder municipal originada en Francia después de la Revolución de 1789, distinguió entre las funciones propias, que ineludiblemente corresponden por naturaleza al municipio y las delegadas por el Estado.²⁰

Estas teorías históricas y *jusnaturalistas* fueron refutadas por autores como Georg Jellinek²¹ y Hans Kelsen,²² que negaron la posibilidad de la existencia de soberanía para el municipio, ya que por el carácter de indivisibilidad de aquélla, sólo corresponde al Estado, y por otros autores de la talla de Merkl,²³ Albi²⁴ y Entrena Cuesta,²⁵ entre otros, que partiendo de la anterior aseveración sostuvieron que todos los entes tie-

18 Cfr. *Crónica del Congreso Iberoamericano de Municipios*, Lisboa, 1957, p. 497, donde actuó como relator del tema el profesor Carlos Mouchet.

19 Cfr. Albi, *op. cit.*, pp. 51 y 52.

20 Cfr. García de Enterría, “Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, núm. 117, pp. 321 y ss.

21 Jellinek, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943, libro III, capítulo XIX, p. 523.

22 Kelsen, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, 1954, p. 155.

23 *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, 1935, p. 446.

24 Albi, *op. cit.*, p. 75.

25 Entrena Cuesta, *op. cit.*, p. 587.

nen sólo las competencias asignadas por el derecho estatal, en virtud de leyes que tienen presentes motivos de oportunidad y conveniencia.

Aunque esta cuestión requeriría mayor explicitación, si bien no aceptamos algunos postulados del *jusnaturalismo* municipal, esto no significa que nos inclinemos por la posición legalista. Creemos que la verdad en cuanto a la naturaleza del municipio está en la escuela sociológica,²⁶ y en particular lo pensamos como una institución²⁷ que tiene una base sociológica indudable —la sociedad local— que el derecho no puede desconocer. Por eso las competencias asignadas por el Estado deben partir del reconocimiento de esta indestructible realidad sociológica.

377. En tal sentido, desde la sociología tenemos el aporte significativo de Alfredo Poviña,²⁸ que al hablar del funcionalismo municipal distingue entre las funciones de:

- “vecindad”, correspondientes a la comunidad local, y las de
- “autoridad”, correspondientes al carácter de gobierno autónomo del municipio.

Las primeras “responden a la satisfacción de las necesidades de la localidad, como tipo de agrupación natural”.²⁹ Las segundas “se refieren a las funciones y atributos de la institución, de carácter político, referidas a la autonomía y a la autoridad que le pertenece”.³⁰

El autor efectúa el siguiente cuadro sinóptico al respecto:³¹

26 Carmona Romay, Adriano, “Ofensa y defensa de la escuela sociológica del municipio”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Venezuela, núm. 4, 1962, pp. 47 y ss.

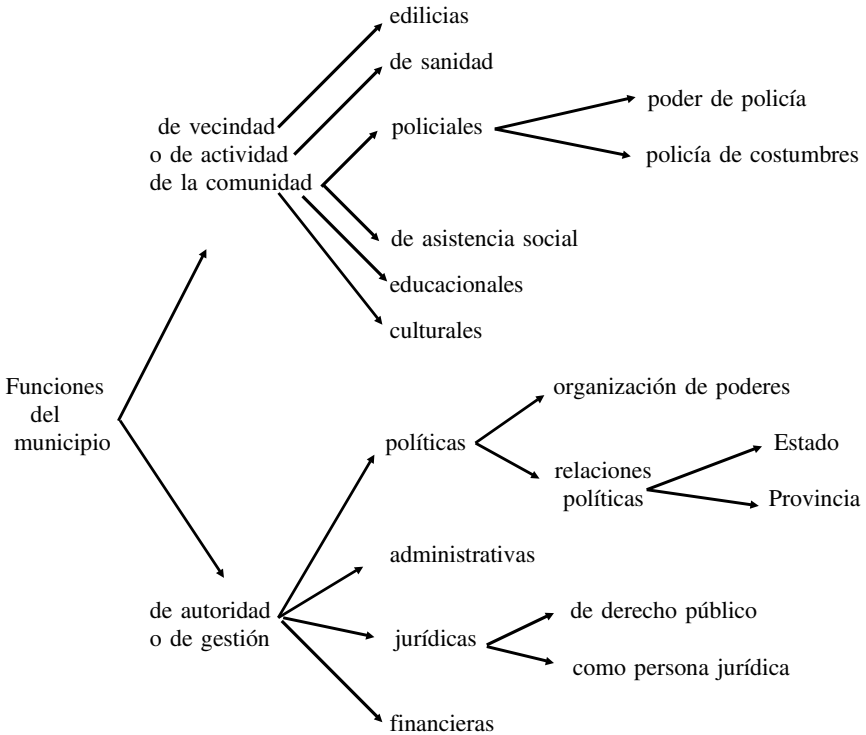
27 Horacio Storni, Julio, *El municipio como institución*, Buenos Aires, Abeledo, 1949; Canon, Isaac, “Aspectos sociológicos de la vida municipal: grandes urbes y municipios rurales”, ponencia, *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, t. I, pp. 166-169.

28 “El municipio. Estructura y función”, comunicación, *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, cit., t. I, pp. 475 y ss.

29 *Ibidem*, p. 486.

30 *Ibidem*, p. 487.

31 *Idem*.



378. No es posible efectuar generalizaciones sobre la competencia municipal por materia, pues varía con los distintos regímenes políticos, administrativos y legales de los países.

La competencia municipal depende —dice Carlos M. Morán—³² no sólo de lo que la Constitución de cada país establezca, sino también y fundamentalmente: *a)* de lo que las demás disposiciones legales regulen; *b)* de la racionalidad con que esté hecha la división político-territorial del país; *c)* del tipo de territorio urbano, rural, etcétera, y de la población participante o desentendida sobre el que ejerza jurisdicción el municipio; *d)* del papel que juegue en la realidad el municipio, en el conjunto de la administración pública; *e)* de los recursos humanos y económicos con que estén dotados los gobiernos y administraciones municipales.

32 “La competencia municipal. Ámbitos más cualificados”, ponencia, *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, cit., t. I, p. 614.

Sin embargo, bajo el punto de vista *teórico* concordamos con el autor citado en que se podría clasificar a la competencia material del municipio en los siguientes aspectos: político, económico, social, jurisdiccional, administrativo y del urbanismo y de lo rural.³³

En una palabra, la competencia del municipio deberá ser la que permita alcanzar su fin, que no es otro que el bien común de la sociedad local.

379. Otra cuestión que es pertinente resaltar es el *vaciamiento* de la competencia local por otros órdenes gubernamentales. En general se puede señalar este fenómeno como común a países tanto americanos como europeos, a pesar de lo dispuesto por las normas legales o los precedentes históricos. En las relaciones entre el Estado y los municipios, el primero ha logrado robustecer su posición por tres grandes razones: el planteamiento, la existencia de áreas superiores para la prestación de servicios públicos y la crisis de la división entre los tipos de interés (estatal, provincial y municipal).³⁴

Habría, pues, que partir de esta realidad para afirmar la autonomía municipal y las competencias locales frente al Estado, buscando las mejores soluciones políticas, jurídicas y técnicas.

En tal sentido, el IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios llegó entre otras a las siguientes conclusiones en el tema de la competencia:

7a.) Para robustecer la competencia municipal debería acudir-se a fórmulas que compatibilicen la potenciación del municipio como célula primaria de la sociedad, con las exigencias de la planificación y la producción

33 *Op. cit.*, p. 601, donde además efectúa una enumeración de los asuntos comprendidos en cada uno de dichos aspectos. También importantes aportes sobre esta cuestión están contenidos en las declaraciones y resoluciones de los distintos congresos americanos de municipios, llevados a cabo por la O.I.C.I., y que se los puede ver en el anexo de la ponencia del doctor Morán.

La Comisión asesora de Relaciones Intergubernamentales de los Estados Unidos, en un informe aprobado en 1963, determinó como materias de jurisdicción local a las siguientes: 1) protección contra incendios; 2) educación pública; 3) recogida y eliminación de basuras; 4) bibliotecas; 5) policía; 6) sanidad; 7) urbanismo; 8) vivienda; 9) parques y jardines; 10) bienestar público; 11) hospitales y asistencia médica; 12) trasportes; 13) planificación; 14) red de agua y alcantarillado; 15) control de contaminación atmosférica (*cfr.* Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pp. 65 y 66).

34 *Cfr.* Entrena Cuesta, Rafael, *op. cit.*, pp. 584 y ss.

en gran escala y con la superación de la clásica distinción entre el interés estatal, el provincial y el municipal. La cooperación intermunicipal, las mancomunidades, los consorcios y las empresas de economía mixta, son instrumentos valiosos que permiten afirmar o incrementar la competencia municipal.³⁵

8a.) El hecho de que una actividad haya de ser planificada a un nivel superior al municipal no implica necesariamente una asunción plena de un ente superior al municipio de toda competencia sobre dicha actividad, sin merma de aquélla, estableciendo los oportunos medios de control que el municipio cumpla las previsiones del plan.³⁶

9a.) La existencia de un interés nacional en un determinado servicio no comporta ineludiblemente su centralización, pues resultará en ocasiones más aconsejable otorgar la competencia sobre aquél, de forma indistinta o compartida al Estado y al municipio.³⁷

380. Un tema especial es el de las *áreas o regiones metropolitanas*, donde las competencias exigen un detenido análisis y el tradicional concepto del municipio sufre modificaciones. En el importante Congreso referido recibió aprobación el siguiente proyecto de recomendación presentado por el profesor Carlos Mouchet:

1. Que los gobiernos centrales de los diversos países con representación en esta reunión y los propios municipios afectados presten especial atención al problema de las llamadas áreas y regiones metropolitanas, considerándolo a la vez como un problema relacionado con el desarrollo nacional y necesitado de una política nacional para las mismas y como un problema de vital y urgente esclarecimiento por las propias comunidades locales comprendidas en dichas zonas.

2. Que se reconozca como deber gubernativo, en los diversos niveles, la necesidad del ordenamiento y coordinación de dichas áreas o regiones para su más armonioso desarrollo físico, social, económico y cultural.

3. Que esa ordenación, coordinación y desarrollo se realice ajustada a una planificación global, que comprenda los aspectos de ordenamiento territorial, el desarrollo urbanístico, la mejora económica y social y la elevación cultural del área o región de que se trate, dictándose a tal efecto los planes regionales y los planes locales y especiales que sean

35 *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, cit., t. 1, p. 1286.

36 *Ibidem*, t. 1, p. 1288.

37 *Idem*.

necesarios, sin perjuicio de que los organismos para la planificación urbanística predominantemente física y para el desarrollo económico sean diferentes, aunque coordinados.

4. Que en la medida que las circunstancias particulares de cada país lo permitan, el ordenamiento urbanístico predominantemente físico se realice en el aspecto administrativo mediante la actuación de un organismo técnico de planificación y coordinación resultante del acuerdo de las entidades municipales o locales del área o región y conforme a las directivas y estrategias de los organismos nacionales de planificación del desarrollo.

5. Que cuando las circunstancias exijan la creación de gobiernos metropolitanos, considerados como 'gobiernos municipales de dos niveles', intermedios entre los gobiernos centrales y los municipios, su constitución y funcionamiento se realice con la mayor y más inmediata participación de los ciudadanos en la designación de autoridades y en la fiscalización de la gestión.

6. Que la distribución de competencias entre las distintas autoridades de diferente nivel en las áreas y regiones metropolitanas organizadas para el ejercicio de las funciones y prestación de los servicios que les correspondan, se efectúe previo estudio de todos los factores históricos, políticos, económicos y técnicos que permitan llegar a soluciones a la vez racionales y flexibles, que concilien en lo posible las exigencias de la eficacia técnica y financiera con la protección de la mayor suma de intervención municipal por lo que ésta significa de participación ciudadana inmediata.³⁸

381. En cuanto a la clasificación de la competencia municipal por el *territorio*, existen dos sistemas principales en el derecho comparado: el municipio de *ejido* urbano o de *villa*, en que la competencia alcanza solamente a lo urbano, y el de tipo *condado*, *departamento* o *distrito*, en que ella comprende áreas urbanas y rurales, no quedando parte alguna del territorio estatal sin estar sujeto a la competencia local. Sin embargo, en algunas legislaciones se insinúa un sistema *mixto*, que partiendo del primero citado, amplía la competencia sobre la base de futuras prestaciones de servicios públicos o crecimiento de las ciudades.

Compartimos con Caplan, Lamas y Meehan,³⁹ que el primer sistema presenta como aspectos positivos: la adecuación al concepto tradicional

³⁸ *Ibidem*, t. 1, pp. 1290 y 1291.

³⁹ *Manual de gobierno y administración municipal*, Buenos Aires, Consejo Federal de Inversiones, 1977, p. 26.

de municipio vinculado a las relaciones de vecindad; permite precisar el ejercicio de las competencias propias municipales; no subordina los centros urbanos menores a la ciudad cabecera asiento del gobierno local y tiende a preservar la autonomía de los municipios, al evitar que puedan ser considerados como meras delegaciones operativas o administrativas. El segundo sistema también tiene como aspectos positivos: una mejor correspondencia con el proceso de planeamiento y el cumplimiento de fines con otras entidades estatales; permite que el financiamiento de los servicios se efectúe también con quienes residen en zonas circundantes y evita que se realicen actividades marginales a los centros urbanos atentatorias al poder de policía o financiero municipal.⁴⁰

382. La fijación de un buen sistema de competencia territorial dependerá no sólo de cuestiones legales, sino también demográficas, geográficas, sociales, económicas, históricas y políticas. Si en Europa y América Latina es mayoritario el segundo sistema, en la Argentina lo es el primero. Tal vez sería el mejor sistema en nuestro concepto el mixto, que partiendo del primero, permita superar sus inconvenientes en relación a las actividades marginales, problemas financieros y exigencias de la planificación.

Además se debe tener presente la crisis del concepto tradicional de ciudad y, por tanto, del municipio, como agudamente lo señala Luis Morell Ocaña en un importante libro,⁴¹ donde analiza con profundidad los problemas de los poderes locales y la ordenación del espacio y al cual hicimos referencia en el capítulo IV.

Ya no cabe dudar de las intensas interrelaciones entre la ciudad y la región, originaria de fenómenos de polarización que configuran la ordenación territorial y el sistema urbano. Por esto resulta fundamental que

40 Obra recientemente citada, pp. 26 y 27.

41 *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, donde se expresa en las pp. 68 y 69: "En síntesis, se ha hecho imposible ya definir a la ciudad en su forma, en su estructura física; y la disposición de la forma va acompañada hoy por un predominio perceptivo de las funciones que cumple. Retornando, en cierto modo, a concepciones espaciales abandonadas por la sociedad europea moderna, es preciso ver en la ciudad el centro, el punto de configuración de un espacio superior a su simple entorno físico; o bien —en el caso de núcleos de inferior potencia configuradora— la pieza de un sistema urbano más amplio. Se trata, en definitiva, de contemplar a la ciudad como el punto focal de un sistema de relaciones sociales distendido sobre un espacio mucho más amplio que su puro contexto físico, o bien como pieza satelitaria influida por otro núcleo de población con una superior fuerza de configuración espacial".

el derecho afirme la variedad frente a la uniformidad y establezca distintas competencias no sólo en lo territorial, sino también aun en lo material, mediante la categorización de municipios.

Sin embargo, esto no importa la aceptación de opiniones de quienes partiendo de la crisis de las relaciones de vecindad, intentan demoler toda la construcción del municipalismo clásico.⁴² Aunque dichas relaciones hayan sufrido mutaciones,⁴³ sobre todo en las grandes ciudades, siguen siendo, desde nuestro punto de vista, el sustrato sociológico de lo municipal, y por ello teóricamente consideramos más correcto al primero que al segundo de los sistemas mencionados.

383. Continuando con los elementos determinantes de la competencia según Sayagués Laso, resta analizar el de los *poderes jurídicos*. En el ámbito municipal también se puede aplicar la clasificación clásica de funciones o competencias legislativas,⁴⁴ ejecutivas o administrativas y jurisdiccionales.⁴⁵ Estas competencias corresponden a los distintos órga-

42 Como, v. gr., Albi, con su libro *La crisis del municipalismo*, Madrid, 1966.

43 Ruiz del Castillo, Carlos, "Significado y crisis de la vecindad", *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, núm. 138, año 1964.

44 No dudamos en reconocer esta competencia, puesto que la cuestión reside en la naturaleza de las ordenanzas o acuerdos, que es precisamente la de leyes. En tal sentido expresó Hans Kelsen: "Existe la tendencia a no reconocer como leyes —en sentido formal— más que aquellas normas generales que proceden de ciertos órganos relativamente centrales, siempre que estos órganos sean, a ser posible, cuerpos representativos. Pero no pasa de ser una particularidad terminológica. Nada se opondría a la existencia de leyes municipales (votadas por los ayuntamientos). El proceso legislativo es también 'estatal' y los órganos municipales lo son también por la misma razón que la legislación de los países. Es función estatal, porque el fundamento de validez se basa, en último término, en la Constitución, que crea la unidad del Estado" (*Teoría general del Estado*, cit., p. 253).

Estamos en presencia de función legislativa, sea que se trate de leyes formales, como en los casos de Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Brasil y algunos estados mexicanos (cfr. Albi, *op. cit.*, p. 80) o de leyes materiales, que es el caso más común de las ordenanzas o acuerdos. Recordamos también aquí lo resuelto en igual sentido por el II Congreso Iberoamericano de Municipios, reunido en Lisboa en 1957, cuyas resoluciones hemos antes consignado.

45 En este caso hay que recordar que históricamente el municipio tuvo facultades judiciales, v. gr. el concejo castellano, el cabildo indiano, etcétera. En la actualidad hay que consignar al municipio norteamericano y al de algunas provincias argentinas, en que las autoridades locales tienen ciertas facultades en relación a la justicia de paz. Lo que resulta más generalizado es la existencia de facultades jurisdiccionales administrativas, en el caso del poder de policía, ejercido por medio de tribunales de faltas o, en otros casos, por los órganos ejecutivos comunales. Hemos considerado estas cuestiones en nuestra obra *Temas de derecho municipal mendocino*, editada por la Municipalidad

nos de gobierno local, dependiendo de las distintas clases de gobierno la distribución de ellas. En general cabe señalar que las competencias legislativas son ejercidas por un órgano deliberativo; las ejecutivas, por un intendente o alcalde o presidente del Concejo o gerente, y las jurisdiccionales por tribunales municipales especiales, como los de faltas o de paz, y cuando no existen, por el órgano ejecutivo.

En algunas circunstancias, cuando se reconoce la posibilidad del dictado de la carta orgánica municipal por una convención local, también se puede hablar de una competencia *constituyente*.⁴⁶ Es el caso de las legislaciones norteamericana, española, brasileña, filipina y cubana.⁴⁷ También así lo disponen casi todas las Constituciones provinciales argentinas, como lo vimos y lo consagró la Constitución nacional en el artículo 123.

IV. LA COMPETENCIA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD EN NUESTRO PAÍS

Aplicando los aspectos teóricos considerados precedentemente, seguiremos con el estudio de la cuestión en el régimen municipal argentino.⁴⁸

1. *Sistemas de determinación de la competencia municipal*

384. Siguiendo el sistema de la *enumeración concreta* se encuentran las Constituciones provinciales de Buenos Aires (artículo 183), Corrien-

de Mendoza, en 1988, que contiene un “Estudio sobre la factibilidad del establecimiento de un régimen uniforme en materia de justicia municipal de faltas y ordenamiento de la legislación municipal en el área metropolitana de Mendoza”. Aclaramos que el caso de la Ciudad de Buenos Aires, con indiscutibles facultades judiciales, es distinto al municipal, por la especial naturaleza y competencias consagradas por el artículo 129 de la Constitución nacional, después de la reforma de 1994.

46 Se trataría de un Poder Constituyente de segundo o tercer grado, según la clase de Estado, unitario o federal. El grado hace referencia a la subordinación que este poder tiene con respecto al estatal. Hay autores que niegan la existencia de este Poder Constituyente municipal.

47 Cfr. Albi, *op. cit.*, pp. 86-88.

48 Nos limitamos al análisis del régimen municipal según lo dispuesto por las Constituciones provinciales vigentes. Para un acabado conocimiento de la competencia comunal desde el punto de vista histórico, se puede consultar el importante trabajo “Las funciones municipales”, del profesor Salvador Dana Montañó (*Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2a. serie, año IV, núms. 3-4, julio-octubre de 1963, pp. 562-582).

tes (artículo 163), Misiones (artículo 171) y Santiago del Estero (artículo 220, inciso 7).

385. Otro sistema vigente, que es mayoritario, es el *mixto*. Así lo disponen las Constituciones de Catamarca (artículo 252), Córdoba (artículo 186), Chaco (artículo 205), Chubut (artículo 233), Entre Ríos (artículos 195 y 198), Jujuy (artículos 189 y 190), La Pampa (artículo 123), Mendoza (artículos 197, 199 y 200), Neuquén (artículo 204), Río Negro (artículo 229), Salta (artículo 173), San Juan (artículo 251), San Luis (artículos 258 y 261), Santa Cruz (artículo 150), Santa Fe (artículo 107), Tierra del Fuego (artículo 173) y Tucumán (artículo 113).⁴⁹

386. Cabe señalar como únicos casos de sistemas de *cláusula general* a las Constituciones de Formosa (artículo 143)⁵⁰ y La Rioja (artículo 157).

2. Clasificación de las competencias municipales

387. Aclaramos que en nuestro régimen no existe la distinción entre funciones “*obligatorias*” y “*discrecionales*”, como acontece en otros países.

388. En cuanto a la clasificación de competencias propias, *concurrentes* y *delegadas*, nos remitimos a lo ya expuesto en el punto homónimo.

389. Con relación a la *competencia material propia*, intentaremos un resumen de ella en todas las Constituciones, sin distinguir entre las antiguas y las modernas. Va de suyo, entonces, que las competencias de las municipalidades varían según la legislación de cada provincia.

Aplicando la clasificación del doctor Morán antes mencionado, observamos:

49 Ejemplos de este sistema son estas cláusulas que se agregan a la enumeración de competencias: en Córdoba, el inciso 14 del artículo 186 dice: “Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado”; y en Tierra del Fuego, el inciso 16 del artículo 173: “Ejercer cualquier otra competencia de interés municipal que la Constitución no excluya taxativamente y en tanto no haya sido reconocida expresa o implícitamente como propia de la Provincia, atendiendo fundamentalmente al principio de subsidiariedad del gobierno provincial con respecto a los municipios”.

50 Manifiesta la norma: “Son atribuciones de gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución nacional o en la presente, y de conformidad con la carta orgánica del municipio”. Sin embargo, es de hacer notar que en los municipios de la provincia de Formosa no se hizo uso de la potestad de sancionar la propia carta orgánica municipal, por lo que rige la Ley Orgánica Municipal, instrumento emanado de la legislatura provincial.

a) *En lo político*: convocar a elecciones de sus miembros; juzgar de la validez de ellas; juzgamiento del intendente por el Concejo Deliberante por mala conducta, delitos comunes, mal desempeño, etcétera; facultades disciplinarias del Concejo Deliberante sobre sus miembros; proponer ternas para la designación de jueces de paz y darse su propia carta orgánica.

b) *En lo económico-financiero*: establecer impuestos, tasas y contribuciones; contraer empréstitos; formular su presupuesto de gastos y recursos; invertir libremente sus rentas; aprobar las cuentas de inversión; fomentar el turismo; tener mercados de concentración de abastos, ferias, mataderos, etcétera; asegurar el expendio de los artículos alimenticios en las mejores condiciones de precios y calidad, organizando, si fuere menester; la elaboración y venta de ellos; aceptar o rechazar legados o donaciones y arrendar bienes comunales.

c) *En lo social*: establecer centros de salud, hospitales, salas de primeros auxilios, dispensarios, etcétera; institutos de beneficencia, asilos de inmigrantes; hogares de niños y ancianos; servicios fúnebres; cárcel de encausados; servicios de previsión y asistencia social; crear institutos de cultura intelectual y física e instrucción primaria, bibliotecas y museos; realizar o controlar espectáculos públicos y fomentar la educación y cultura popular.

d) *En lo jurisdiccional*: ejercer el poder de policía represivo en las materias de competencia local y crear tribunales de faltas.

e) *En lo administrativo*: nombrar y remover los funcionarios y empleados; administrar los bienes municipales; prestar los servicios públicos en forma directa o indirecta por medio de municipalizaciones, empresas o sociedades de economía mixta, concesiones, locaciones, etcétera, y dictar normas de organización, planificación y control administrativo.

f) *En lo urbanístico y en lo rural*:⁵¹ sancionar planes de urbanismo, ornato y estética; regular la urbanización y zonificación; deslindar el dominio público y privado municipal; organizar el catastro municipal; efectuar expropiaciones para fines de utilidad pública; prestar los servicios de agua potable, barrido, eliminación de residuos, gas, cloacas, tras-

51 Las competencias en lo rural sólo corresponden a los municipios de tipo condado o departamento, que son minoritarios en el derecho argentino, como luego veremos. Asimismo, es de hacer notar que existen en la legislación muy pocas referencias a los municipios rurales.

porte, teléfonos, alumbrado público y otros servicios análogos; realizar la apertura y construcción de calles, avenidas, puentes, plazas y paseos; regular el uso de calles y subsuelos; controlar la seguridad e higiene de la construcción; promover la salud pública, estética y comodidad; regular el tránsito y el transporte público; asegurar el saneamiento ambiental; conservar, administrar y regular cementerios; mantener caminos vecinales; efectuar riego de caminos y calles; y, en general, realizar las obras públicas.

390. Cabe mencionar además, como competencias “especiales”,⁵² la facultad de constituir consorcios de municipalidades y cooperativas de vecinos a los fines de la creación de superusinas de energía eléctrica (inciso 8 del artículo 184 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires); y nombrar, en los diferentes distritos más poblados de cada municipio, comisiones honorarias para desempeñar las funciones que les sean encomendadas por el Concejo y la Intendencia (inciso 5 del artículo 200 de la Constitución de la provincia de Mendoza).

391. En el régimen municipal argentino (aunque el sistema mayoritario sea el mixto que reconoce una competencia amplia) no existen empresas comunales para fomentar el turismo, ni subvenciones a partidos políticos u otras organizaciones de interés o actividades privadas. Como únicas empresas productoras de ganancias cabe citar algunos bancos municipales, correspondientes a las municipalidades de las ciudades más grandes (*v. gr.*, Buenos Aires, Rosario y Tucumán). Son también escasas las entidades autárquicas y empresas o sociedades de prestación de servicios, como poco desarrolladas las relaciones intermunicipales.

392. Pero no sólo en esto se advierte un debilitamiento de las competencias locales, acentuada a lo largo del tiempo,⁵³ sino especialmente en el proceso de desmunicipalización, que fue paralelo al de desfederalización y que implicó un fortalecimiento del poder central. De tal manera, el gobierno federal fue absorbiendo las funciones propias tanto de los municipios como de las provincias, y la creación de empresas prestadoras de servicios públicos federales, “testimonios innegables del bien común”, fueron y son “testimonio incómodo de lo que las provincias (y

52 En la designación de Dana Montaña, Salvador “Las funciones municipales”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, *cit.*, p. 590.

53 Como se aprecia claramente en el trabajo de Salvador Dana Montaña, *op. cit.*

municipios, agregamos) no pudieron hacer”, según las expresiones de Pedro J. Frías.⁵⁴

Por eso, importantes servicios, como los de agua potable, energía eléctrica, transporte, cloacas, gas y teléfonos, son prestados por empresas nacionales o provinciales, del mismo modo que en materias de policía y poder de policía se produjo un avasallamiento de las competencias locales en tránsito, moralidad y costumbres, etcétera, por los otros órdenes gubernamentales.⁵⁵

393. Para citar un caso asaz demostrativo de esta patología institucional, nos detendremos en la realidad de la provincia de Mendoza. De la Constitución provincial (artículos 197, 199 y 200, inciso 3) emanó el ejercicio de la policía y poder de policía por parte de las municipalidades, lo que fue explicitado —con un detallismo no común en la legislación argentina— por la Ley Orgánica Municipal 1079 en los artículos 71, incisos 6 y 9; 72, 79, 80, 81, 82, 90, 91, 101, 105, incisos 17, 23, 24, 25, 27 y 28; 135, 136, 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 149. Esta norma-

54 *El federalismo argentino. Introducción al derecho público provincial*, Depalma, p. 27. Véase en esta obra un lúcido análisis del proceso de desfederalización operado en la Argentina. El autor señala los distintos supuestos en que la dependencia de los Estados particulares crece en relación al Ejecutivo, dentro del gobierno federal. Estas situaciones se han verificado indudablemente en el proceso institucional argentino. Leamos a Frías:

“- recursos naturales que deben sujetarse a explotación que concentra capital y tecnología: empresas del Estado;

- ingresos fiscales menos susceptibles de legislación y recaudación jurisdiccional: regímenes de participación;

- prioridades por igual imperativas para el sector público del Estado central, Estados particulares y municipios: planeamiento;

- desequilibrios financieros por repercusión preponderante de las políticas nacionales (cambiaría, salarial, etcétera): aportes del Tesoro nacional;

- áreas políticas, económicas y sociales que requieren innovación legislativa, coordinación de régimen o improvisación de soluciones;

- instrumentos de gobierno para las múltiples emergencias del Estado actual”. Véase *op. cit.*, p. 62.

A su vez, como señala el autor, si existe dependencia política, económica y social de las provincias al gobierno federal, lo mismo se puede decir de los gobiernos locales con respecto a los provinciales. En particular, es muy demostrativa de estos asertos la historia de las relaciones intergubernamentales en materia financiera, ya que el gobierno federal “despojó” (en la terminología que compartimos de Frías) a las provincias de sus facultades impositivas, y éstas hicieron lo propio con los municipios.

55 Opinión también expresada por Dana Montaña, *op. cit.*, pp. 591 y ss.

tividad sancionada en 1934 reconocía en todas las materias comprendidas en la policía local, facultades a los gobiernos municipales.

Con posterioridad, mediante las leyes 3365, de 1965, sobre Código de Faltas, y 4305, de 1978, sobre Tránsito y Transporte, se atribuyó poder de policía y policía a la provincia en las siguientes materias: tránsito, transporte, moralidad, buenas costumbres, propiedad, tranquilidad, salubridad y pesas y medidas, que antes correspondían a las municipalidades. Dicha suplantación, originada en la absorción de dichas facultades por parte del gobierno provincial, alcanzó no sólo a la legislación, sino también en muchos casos a la aplicación o ejecución de dichas normas, por medio de la policía provincial; como incluso al destino de las multas percibidas, destinadas a Rentas Generales de la Provincia.

De tal manera, el vaciamiento de la competencia municipal en policía y poder de policía ha sido profundo en Mendoza, constituyendo uno de los más notorios del país.

394. El vaciamiento de las competencias locales es un fenómeno debido sobre todo a dos órdenes de causas: 1) el avasallamiento de los otros órdenes gubernamentales, y 2) la incapacidad política, financiera y técnica de los propios gobiernos comunales, que en no pocos casos dejan de cumplir sus funciones. Ambos aspectos están interrelacionados y traducen la depresión de la institución municipal.

Como en otros campos del régimen político argentino existe un alejamiento entre norma y realidad, ya que la primera legisla en general una municipalidad autónoma, verdadero gobierno local con su esfera de competencia y base de nuestra descentralización política, mientras que los comportamientos institucionales muestran una realidad distinta.

395. Desde hace tiempo se advierte en la Argentina un movimiento positivo en cierto sentido, ya que se ha iniciado el proceso de transferencias de determinados servicios del gobierno federal y empresas del Estado a las provincias, y de éstas a los municipios. Mencionamos, entre otros, a los educativos, de salud y a los de agua potable, a los cuales seguirán otros, que son de competencia provincial o municipal y que eran prestados por el Estado federal y sus empresas.

Pero este proceso debería ser completado con la devolución de los recursos financieros que también corresponden a provincias y municipios y fueron absorbidos por el gobierno federal. Incumplida tan capital faceta, asoma la duda respecto de los verdaderos objetivos de estas transferencias iniciales, pues es inadmisibles contemplar la federalización de

los servicios que fueron deficitarios y la centralización de los que devenían ganancias.

Dichas afirmaciones se confirman cuando advertimos que se vehiculizó a los municipios por empresas estatales federales o reparticiones provinciales, para la prestación de determinados servicios o para la realización de ciertas obras públicas que eran de competencia de estas entidades. Además se estatuyó que las municipalidades asumieran pesadas obligaciones financieras que comprometían las de por sí magras arcas comunales. Se trató de una evidente “sucursalización” (el término fue utilizado por Frías para sintetizar la situación de las provincias argentinas durante décadas, y nos pareció aplicable también a la órbita municipal) que realizaron sobre los municipios el gobierno federal y los gobiernos provinciales.

También aquí citaremos un ejemplo del pasado, el de Encotel, para la construcción de los edificios destinados a su uso en el país. Prevalida esta empresa federal de su gravitación, atento a la imperativa necesidad poblacional del servicio, lograba celebrar convenios con las distintas municipalidades del país, en virtud de los cuales entregaba determinada suma de dinero, que difícilmente alcanzaba al 80% del monto total de la obra que la municipalidad se obligaba a construir en terrenos de la empresa y a veces propio, para luego donarla a la empresa.

A veces también la municipalidad se obligaba a la construcción de la casa del encargado de dicha oficina pública. No interesa detenerse en otros aspectos del convenio, caracterizado por un despiadado centralismo que desconocía la jerarquía institucional de los municipios. Sólo recordemos que el artículo 4o. de la Constitución nacional otorga carácter federal a esta empresa, y en consecuencia debe funcionar con los fondos de dicho origen que integran el Tesoro Federal.

Si algo faltaba para mostrar esta deprimente realidad de la dependencia, de la subestimación, de la sucursalización de nuestros municipios, expresamos que estos convenios tenían lugar con los municipios pequeños, que es donde se presentaban las pérdidas para la empresa, ya que ello no ocurría en las grandes localidades. O sea que incluso se aplicaba un criterio de “eficientismo” económico, absolutamente reñido con mínimos cánones de justicia, ya que debían colaborar con esta empresa federal los pequeños gobiernos locales y sus comunidades, que son casi siempre los que mayores dificultades financieras padecen.

396. Sirvan estos ejemplos para demostrar que las relaciones entre los municipios y gobiernos federal y provinciales y sus empresas y reparticiones, en cuanto a la realización de obras y prestación de servicios públicos y otros aspectos, asimismo evidenciaron el distorsionado funcionamiento de las instituciones vernáculas. Desde la inexistente coordinación en el accionar interjurisdiccional que se observó en no pocos casos, pasando por la vigencia de normas contradictorias y conflictivas que otorgaron competencia a organismos federales y provinciales en clara invasión de potestades tributarias y policiales de los municipios, hasta la “concertación” que se manifestó en los convenios referidos, donde siempre la falta de equidad perjudicó a los gobiernos locales, apareció la triste realidad de la dependencia.

397. Esto no significa en modo alguno que nos opongamos a las relaciones interjurisdiccionales entre gobierno federal, provincia y municipios; al contrario, pensamos primordial la concertación entre dichos órdenes gubernamentales, para que con eficiencia se alcance el bien común. Pero dichas relaciones, que tendrán que ser estimuladas, débese las instrumentar con precisas fórmulas de delegación, y más que ello, de asociación, partiendo del respeto de la jerarquía institucional de los gobiernos locales y resguardo de la justicia en las contraprestaciones.

Ésa debe ser la base para el futuro proceso de descentralización que se avecina y que requiere —como lo venimos sosteniendo— una profunda modernización institucional para que los gobiernos locales puedan responder con eficacia y eficiencia a los nuevos desafíos.

3. Bases para el establecimiento de la competencia municipal local

Este tema de la competencia material, de vital importancia para el funcionamiento eficaz del Estado argentino, requiere un exhaustivo estudio interdisciplinario e interjurisdiccional, que deberá tener presentes estos aspectos:

398. 1) *Deslinde preciso de las competencias del gobierno federal, provincias y municipios.* Las bases podrían ser éstas, postuladas por Frías:⁵⁶

⁵⁶ *Introducción al derecho público provincial*, pp. 45 y 46.

Todo servicio territorialmente divisible deben prestarlo las provincias y municipios, porque es a ese nivel donde mejor se percibe la necesidad, se presta más económicamente y mejor se controla.

Al servicio debe corresponder la dotación financiera, y no al revés, como ha ocurrido con las prestaciones de la administración federal en provincias, costeadas con los recursos de los impuestos coparticipados, originariamente provinciales.

Sólo un plano de medio plazo, coherente con una política federal global y con una modificación de la opinión de los empleados, y de los usuarios que prefieren habitualmente los servicios de la Nación, puede producir la redistribución de servicios que requiere una sociedad no ya federal, sino simplemente descentralizada.

En ese sentido pensamos, *de lege ferenda*, en la ampliación de las competencias municipales para asegurar mayor eficacia, eficiencia, control y participación popular; fundamentalmente en la prestación de los servicios y en la realización de la obra pública.

Un ejemplo que ofrecemos es el de la policía de seguridad, observando la experiencia norteamericana. Lo expresamos ante la necesidad de solucionar los graves problemas de seguridad —especialmente en las grandes ciudades—, que demandan una prevención del delito, con participación ciudadana y una policía profesional, vinculada y conocida por la gente.

Otro ejemplo a considerar es el de los servicios de justicia, especialmente de las causas pequeñas y teniendo también presente el caso norteamericano. Asimismo la descentralización de servicios como educación, salud, cultura, acción social, lucha contra la desocupación, etcétera exigirá el ensanchamiento de las competencias locales.

399. 2) *Establecimiento de justas relaciones entre municipios y gobiernos federal y provinciales y sus empresas en la planificación, coordinación y concertación de acciones interjurisdiccionales*. En cuanto a lo formal, se podría establecer algunas fórmulas similares a éstas, del Proyecto de Ley de Bases de la Administración Local, remitido por el gobierno español a las Cortes en mayo de 1981:

Artículo 21: 1. Los municipios podrán promover o realizar actividades que, por su naturaleza o por ley, sean compartidas o estén en concurrencia con las atendidas por otras administraciones públicas, y en particular, las relativas a la educación, la cultura, la vivienda, la sanidad y el medio

ambiente... 2. Asimismo, los municipios y las demás entidades municipales podrán asumir, por delegación o transferencia de la administración del Estado o de las comunidades autónomas, actividades o servicios de interés para la comunidad local, siempre que su prestación tenga lugar en el término municipal y la gestión produzca mayor eficacia o suscite una mayor participación ciudadana. La disposición o acuerdo en que se determine la delegación o transferencia de funciones o servicios deberá especificar su alcance, duración y condiciones, los medios personales y materiales que se traspasen, así como la legislación aplicable en cada caso. 3. Las actividades que los municipios promuevan en relación con competencias concurrentes, compartidas, delegadas o transferidas por otras administraciones públicas gozarán, a todos los efectos, de los mismos beneficios que la legislación reconozca al Estado a las comunidades autónomas.

En cuanto a lo sustancial de dichas delegaciones o transferencias, u otras actividades interjurisdiccionales, y en referencia a la equidad de las contraprestaciones, es de esperar que tanto las autoridades federales o provinciales respeten la jerarquía e intereses municipales y que las autoridades locales ejerzan férreamente su defensa.

400. 3) *Además del sistema mixto para fijar la competencia material municipal, común a todos los gobiernos locales, se podría establecer distintas obligaciones según una categorización.* Aquí también sugerimos una fórmula similar a la normada por el Proyecto de Ley de Bases de la Administración Local española, en el artículo 2o.:

1. Son servicios públicos de carácter básico o fundamental en todos los municipios: alumbrado público, cementerio, limpieza varia, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, pavimentación de vías públicas y sanidad de urgencias. 2. Se consideran también servicios públicos de carácter básico: *a)* en los municipios con población superior a 5.000 habitantes, los servicios de recogida y tratamiento de residuos, mercado y parque público; *b)* en los municipios con población superior a 20.000 habitantes, los servicios de protección civil, ocupación del tiempo libre, prevención y extinción de incendios y las instalaciones deportivas; *c)* en los municipios con población superior a 50.000 habitantes, los servicios de transporte urbano y sanidad ambiental.

Naturalmente que cada provincia, según sus posibilidades, podrá fijar estas obligaciones, en cada una de las categorías. Digamos, además, que

sería positivo utilizar, sumado a este criterio de categorización estructural por la cantidad de habitantes, otro basado en lo funcional, según el papel que los municipios cumplan en el sistema urbano y regional.

Esta cuestión, cuya solución urgente constituye uno de los problemas más importantes de la Argentina, debe resolverse —desde nuestro punto de vista— mediante el fortalecimiento municipal, que exige reivindicación vigorosa.⁵⁷ Reiteramos así la absoluta convicción en el gobierno local autónomo, que equilibra “democracia” y “eficacia” y se constituye en escuela de civismo y libertad.

4. *Competencia territorial*

401. En la competencia territorial se aprecian estos sistemas. El de ejido *urbano* o de *villa* tiene vigencia en los textos constitucionales de las provincias de Catamarca (artículo 244), Córdoba (artículo 185), Chaco (artículo 186), Chubut (artículo 227), Entre Ríos (artículo 180), Formosa (artículo 174), Jujuy (artículo 179), La Pampa (artículo 115), Misiones (artículo 162), Neuquén (artículo 182), Salta (artículo 164), San Luis (artículo 247), Santa Cruz (artículo 140), Santa Fe (artículo 106), Santiago del Estero (artículos 216 y 217), Tierra del Fuego (artículos 169 y 170) y Tucumán (artículo 111).

Se inclinan por el sistema de *condado*, *departamento* o *distrito* las Constituciones provinciales de Buenos Aires (artículo 181), La Rioja (artículo 157) y Mendoza (artículo 197).

Tienen un sistema que denominamos “especial”,⁵⁸ las Constituciones provinciales de Corrientes (artículo 156) y Río Negro (artículo 227), porque partiendo del primero, posibilitan que la legislatura extienda la competencia sobre todo el departamento o hasta que existan radios colindantes, respectivamente.

Se aplica lo expresado anteriormente sobre funciones *legislativas*, *ejecutivas* o *administrativas* y *jurisdiccionales*. Incluso ya adelantamos que en algunos casos existe una competencia *constituyente*.

⁵⁷ Hemos postulado estas ideas en “Modernización del régimen municipal argentino”, *Revista de Derecho Empresario*, núm. 38, año 1977, pp. 663-679.

⁵⁸ No designamos a este sistema mixto, porque posibilita la conversión en el de condado, departamento o distrito, mientras que aquél no alcanza a ello.

Estos aspectos deben ser correlacionados con las distintas formas de gobierno municipal existentes en el país (véase capítulo IX), aunque el sistema mayoritario sea la tradicional división entre los departamentos Ejecutivo y Deliberativo. También hay que señalar la difusión de los tribunales municipales de faltas, que ejercen la función jurisdiccional.

La competencia correspondiente a cada órgano de gobierno será objeto de otro estudio.

CAPÍTULO OCTAVO
LA DEMOCRACIA LOCAL. LA PARTICIPACIÓN
CIUDADANA EN EL MUNICIPIO

I. Concepto e importancia	381
II. La falta de participación o seudo participación en el municipio totalitario o autocrático	383
III. Las formas de participación en el municipio democrático	388
IV. El municipio debe ser escuela de democracia	421

CAPÍTULO OCTAVO

LA DEMOCRACIA LOCAL. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MUNICIPIO

I. CONCEPTO E IMPORTANCIA

402. La palabra “participar” proviene del latín *participare* y significa “tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella”.¹ Debemos particularizar el concepto en relación a la política. Ésta es “un género de la participación social”, que “se refiere a la conducción de la sociedad política y atañe al Estado”, y “consiste en tomar una parte activa en las decisiones gubernativas y no sólo, de cualquier manera, en el proceso que conduce a adoptar la resolución respectiva”, según lo escrito por Dana Montaña.²

Este concepto es propio de la participación “democrática” —dice el catedrático santafesino—,³ “que reclama el consentimiento, diferente sustancialmente del asentimiento, que es la nota característica de los regímenes autocráticos”. Consideramos de aplicación estas afirmaciones en el municipio, porque la ontología de éste señala como esencial su naturaleza política. Entonces la participación del ciudadano en el municipio es una especie de la participación política referida a la conducción de la sociedad política local y consiste en tomar parte activa en las decisiones gubernativas correspondientes.

1 *Diccionario de la lengua española*, 19a. ed., 1970, p. 982.

2 *La participación política y sus garantías*, Buenos Aires, Zavalía, 1971, p. 13. Sigue expresando el autor que “consiste en gobernar, no solamente en deliberar o ser consultado. No es un grado de intervención; es la intervención misma, real y decisiva. Es una cuestión de sustancia, no de grado. Participar no es meramente colaborar, adherir, asentir; es consentir; es elegir; es escoger, o sea, realizar una alternativa auténtica” (p. 13).

3 *Idem*.

403. Fijado el concepto de la participación ciudadana, interesa destacar la *importancia* de ella. En este sentido compartimos la apreciación de Adolfo Posada: se trata de un *supuesto* que es, a la vez, *condición* para la solución adecuada del problema del régimen de la ciudad (que es el régimen municipal) y que viene exigido por su índole sociológica.⁴

La afirmación política de ésta (refiriéndose a la ciudad) —expresa el gran maestro español—⁵ supone un estado emocional, de vibración colectiva, generador del sentimiento impulsor del régimen: el civismo. El problema de la ciudad moderna es, ante todo, de civismo, y se impone tal problema bajo sus nuevas formas, por el desarrollo del urbanismo, que reclama vigorización y aplicación eficaz del espíritu municipal cívico, o sea, la formación de una conciencia municipal, con la responsabilidad colectiva, merced a la cual el individuo —miembro de la ciudad— se de cuenta de que el régimen de ésta es obra que exige de él una constante vigilancia, una acción de presión, para contribuir a producir una opinión pública local.

404. Se observa que la participación es un rasgo que caracteriza a los regímenes políticos, y como el municipio siempre está inmerso en el orden estatal, es lógico que por razones de subordinación las características principales del régimen político estatal (entre las que se halla la participación) tengan vigencia en las instituciones locales. En tal virtud, al no ser igual la participación en el Estado democrático y en el autocrático, tampoco lo es en el municipio democrático y en el autocrático. En este último caso, o no existe la participación o está limitada al mero asentimiento, pero en modo alguno alcanza los caracteres que antes mencionamos de la participación democrática. Estos asertos se comprueban con el análisis de algunos regímenes autocráticos.

Adoptamos la clasificación de regímenes políticos utilizada, entre otros juristas, por Kelsen, Schmitt, Burdeau, Xifra Heras y Vanossi. Para este último autor, “las concepciones que parten del reconocimiento del pluralismo democrático, apuntan a una armonía de los siguientes puntos, al menos:

a) del Estado y la sociedad;

4 Cfr. *El régimen municipal de la ciudad moderna*, 3a. ed., Madrid, 1927, p. 184.

5 *Idem*.

- b) del liberalismo constitucional con el democratismo constitucional;
- c) de la democracia política y la democracia social;
- d) de la libertad individual, con la seguridad social y la eficiencia gubernamental;
- e) del poder y del control del poder;
- f) de la representación política a través de los partidos políticos y la participación complementaria a través de la acción de los demás grupos;
- g) de la elección y la decisión;
- h) de la centralización y la descentralización;
- i) de la fijeza y el cambio constitucional;
- j) de la normalidad y la normatividad” (“Los partidos políticos y los presupuestos de la democracia”, *La Ley*, t. 1980-D, sección Doctrina, p. 1285).

En cuanto a la conceptualización de los regímenes autocráticos, señala el profesor de Buenos Aires, que “los puntos en común suelen ser en todos los casos:

- a) la dictadura (de grupo, persona, clase, partido, religión, grupo armado, etcétera);
- b) el rechazo del postulado de la separación de los poderes (lo que implica la imposibilidad del control real y efectivo);
- c) la negación del ‘pluralismo’ (ya sea en su despliegue de confrontación de ideas o en su despliegue de interacción de grupos de intereses); y
- d) el desprecio por el ‘garantismo’ (las autocracias siempre subestiman la libertad)” (*op. cit.*, p. 1287).

II. LA FALTA DE PARTICIPACIÓN O SEUDO PARTICIPACIÓN EN EL MUNICIPIO TOTALITARIO O AUTOCRÁTICO

405. Afirmado en el poder el *nacionalsocialismo* alemán, fue sustituyendo a los funcionarios locales por aquellos que pertenecían al partido, a la par que prohibió las elecciones municipales y unificó los municipios. Asimismo, introdujo el llamado “principio del caudillaje”, que eliminó el derecho municipal existente.

La nueva regulación se concretó por medio de la ordenanza municipal alemana del 30 de enero de 1935, que estableció, “por primera vez,

un derecho municipal uniforme, material y formal, para todo el Imperio alemán”.⁶

La alusión al barón del Imperio Von Stein y el reconocimiento de una administración municipal ‘bajo responsabilidad propia’ (artículo 1, párrafo 2o.) —dice Otto Gönnerwein—⁷ hubieran podido producir la impresión de que el concepto de autonomía administrativa del siglo XIX debía ser la base de la nueva legislación municipal. Sin embargo, junto a la ‘responsabilidad propia’ de los municipios se establecía la necesidad de que su actuación estuviera ‘de acuerdo con las leyes y los objetivos de la política del Estado’. La auténtica autonomía administrativa y el Estado totalitario se excluían mutuamente. Los municipios alemanes —continúa expresando el profesor de Heidelberg— se encontraban ‘uniformados’ y su sumisión sin reservas a la voluntad del Estado se había convertido en la condición previa para que pudieran actuar.

Más adelante escribe este autor:⁸

En el decreto de simplificación administrativa del 28 de agosto de 1939, preparatorio de la guerra, se dijo claramente lo que, de hecho, se aplicaba desde hacía tiempo: que las autoridades hasta entonces dotadas de facultades de inspección tenían facultades para dictar instrucciones a las corporaciones de derecho público hasta aquel momento inspeccionadas. Todas las autoridades municipales fueron claramente servidores sometidos a la administración del Imperio. No se podía hablar ya del poder de decisión de los municipios a través de sus ciudadanos. Evidentemente existían todavía consejos municipales, pero su misión era sólo asesorar al alcalde y ‘hacer comprender a la población las medidas adoptadas’. Para una serie de asuntos se establecía también que el alcalde habría de oír al Consejo. Pero la administración del municipio en sí se desarrollaba ‘bajo la responsabilidad plena y exclusiva del alcalde’. Así, pues, toda forma de organización democrática cedía ante el principio del caudillaje.

6 Gönnerwein, Otto, *Derecho municipal alemán*, España, Instituto de Estudios de Administración Local, 1967, p. 35. El autor, que fue profesor de Heidelberg y alcalde mayor y a quien seguimos en este tema, menciona que esta legislación fue aplicada también en los territorios anexados por el nazismo, como Austria, por el reglamento de aplicación del 15 de septiembre de 1938; Sudetes, por disposición del 10 de noviembre de 1938, y en los territorios del Este, por norma del 21 de diciembre de 1940.

7 *Ibidem*, p. 36.

8 *Ibidem*, pp. 36 y 37.

Quienes creemos en la democracia, la libertad y los valores superiores del espíritu no podemos dejar de tener presentes estas sabias palabras de este distinguido profesor alemán:⁹ “El nacionalsocialismo dejó tras sí ciudades y aldeas destruidas, pero también devastaciones morales que hicieron que los altos valores éticos de la autonomía administrativa comunal parecieran desaparecidos para siempre”.

Afortunadamente, con el derrumbe del Reich en 1945, comenzó el proceso de democratización en Alemania Federal, que culminó en la Constitución de Bonn, cuyo artículo 28 estableció una “garantía institucional” de la autonomía municipal.

406. Veamos las particularidades de la representación y participación en un régimen autocrático, cual fue el *corporativismo* español. El artículo 85 de la Ley de Régimen Local expresaba que “la designación de los concejales, en todos los ayuntamientos, se verificará por sufragio articulado orgánicamente y a través de las instituciones preponderantes en la vida local y básicas del Estado, la familia, el sindicato y el municipio”.

Dicha fórmula —indica Fernando Albi—¹⁰ se inspira en el artículo 10 del Fuero de los Españoles del 17 de julio de 1945, el cual declara que “todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo, a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan”, lo cual ha sido confirmado por el párrafo VIII de la ley del 17 de mayo de 1958 sobre los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.

Y el artículo 86 de la mencionada Ley de Régimen Local determinaba que:

...los concejales de cada ayuntamiento serán designados por terceras partes, en la siguiente forma: 1o.) por elección de los vecinos cabezas de familia; 2o.) por elección de los organismos sindicales radicantes en el término; 3o.) por elección que harán los concejales representantes de los dos grupos anteriores entre vecinos miembros de las entidades económicas, culturales y profesionales, radicadas en el término, o si éstas no existiesen, entre vecinos de reconocido prestigio en la localidad.

⁹ *Ibidem*, p. 37.

¹⁰ “Las derivaciones inmediatas de la crisis del municipalismo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, año XXV, núm. 150, noviembre-diciembre de 1966, p. 825.

Queda así expuesta la participación propia del corporativismo, que con una concepción antiliberal, considera al hombre por lo que “hace” y lo valora por eso únicamente, como acertadamente lo sintetiza Vanossi.¹¹

407. También debemos hacer algunas referencias a las autocracias *comunistas*. Estos regímenes parten de una concepción antagónica al Estado de derecho. Malisky, en su obra *El derecho público soviético*, expresa:

No afirmamos que sea nuestro Estado un Estado de derecho en donde el funcionamiento de los poderes públicos y, sobre todo, del Poder Legislativo, esté ligado a normas abstractas, a un derecho supremo. Afirmamos que el derecho emana del Estado, que es creado por sus órganos, pero que no está superpuesto a él. En oposición al Estado burgués, el Estado soviético es un Estado libre, es decir, que sus propias reglas o mandatos son provisionales y no lo comprometen en nada. El legislador no está comprometido ni limitado, ni por una norma material, ni por un órgano, ni por exigencias formales.¹²

Otro de los principios esenciales del constitucionalismo de Occidente, el relacionado con el carácter de los derechos humanos, es considerado como prejuicio burgués. El autor citado, luego de rechazar la naturaleza primaria de la libertad personal, dice que “las libertades individuales no se *conceden* al individuo por la sola razón de que se haya tomado el trabajo de nacer, sino para cumplir una función social”.¹³ Baste esto para señalar la presencia ominosa del Estado totalitario, que reduce al hombre a mero engranaje de este gigantesco Leviatán.

Institucionalmente la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas contaba con: 1) territorios y regiones; 2) regiones autónomas; 3) áreas; 4) distritos; 5) ciudades; y 6) localidades rurales según lo dispuesto por el artículo 95 de la Constitución de Stalin.

Refiriéndose a los gobiernos locales en dicha época, Rubio Llorente¹⁴ indica que “el distrito es, pues, actualmente, la unidad administrativa fundamental de la Unión Soviética, cuyo territorio se encuentra en su

¹¹ *Op. cit.*, p. 1296.

¹² *El derecho público soviético*, p. 127, cit. por Szczerba, K. y Von Schelting, A., *L'État et le droit soviétique*, del vol. *La science politique contemporaine*, publicación 427 de la Unesco, Lieja, 1950, según cita de Rubio Llorente, F., “Notas sobre el derecho local soviético”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 89, año 1956, p. 691.

¹³ *Op. cit.*, p. 94, citado por F. Rubio Llorente, *ibidem*, p. 691.

¹⁴ Rubio Llorente, p. 694.

totalidad enmarcado en esta circunscripción de la que sólo escapan algunas ciudades”. De los principios fundamentales de la administración rusa, el

...particularmente importante, respecto de la administración local —señala el autor español—¹⁵ es el llamado “centralismo democrático”... Expresión de este centralismo democrático es la organización del Estado soviético como federación de *soviets*, la incondicionada obligatoriedad de las decisiones del órgano superior para el inferior y, sobre todo, el sistema llamado de la “doble subordinación”, según el cual los órganos locales están sujetos a una doble forma: a) vertical, de abajo a arriba, que tiende a conseguir la uniformidad en el trabajo de todos los órganos locales del mismo tipo y el ejercicio de su actividad con arreglo a un plan único; b) horizontal, al *soviet* local, con el fin de dar al aparato estatal una estrecha ligazón con el pueblo e impedir su burocratización. Realmente sólo este último modo de subordinación es característico del sistema y resulta impuesto por los postulados teóricos de la doctrina comunista.

Y efectuando un juicio de valor sobre este llamado principio del centralismo democrático, continuaba:

Su efectividad práctica, sin embargo, parece bastante dudosa, tanto por la existencia de dependencias locales de los ministerios de la Unión y de las repúblicas, sujetas únicamente a los organismos centrales, como por el hecho de que los *soviets* están absolutamente controlados por el partido, que tiene una organización rígidamente centralista.

Asoma así otro rasgo del Estado totalitario: el partido único, donde reside verdaderamente el poder.¹⁶

En Rusia, sólo por medio del partido se podía ingresar a los *soviets*, que eran los órganos de autoridad de cada una de las divisiones institucionales y administrativas antes mencionadas.

15 *Ibidem*, p. 694. Los principios fundamentales de la administración soviética son, para el autor, siguiendo a Studenikin, la participación de las masas en ella, la igualdad de las nacionalidades, el centralismo democrático y la contabilidad y planificación socialistas.

16 Así lo dicen expresamente, *v. gr.*, la Constitución de Rumania, de 1965, en su artículo 31: “En la República socialista de Rumania el partido comunista rumano es la fuerza política dirigente de toda la sociedad”; y la de Argelia, de 1963, en su artículo 23: “El Frente de Liberación Nacional es el único partido de vanguardia en Argelia”.

Con esta revista queda confirmada la opinión que sostuvimos sobre la imposibilidad de una participación como la inicialmente definida, en los regímenes autocráticos.

III. LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN EN EL MUNICIPIO DEMOCRÁTICO

Seguidamente veremos las distintas formas de participación en el municipio democrático y, en particular, las referiremos al régimen municipal argentino.

1. *La elección de las autoridades locales*

408. Sin lugar a dudas, la más clara explicitación de la participación política en el municipio democrático consiste en el carácter electivo de las autoridades comunales. Burdeau expresó que “puede afirmarse que la historia de la democracia está incluida en la evolución de los procedimientos de representación”, frase demostrativa de la íntima conexión entre democracia y representación, ya que siendo casi imposible la democracia directa, fue a lo largo de la historia perfeccionándose el sistema de representación, para la vigencia de la democracia en su forma indirecta. Por eso el fundamento de la legitimidad democrática está en la voluntad popular, manifestada por medio del sufragio. “La raíz de todo sistema democrático es el sufragio —decía Esteban Echeverría—.¹⁷ Cortad esa raíz, aniquilad el sufragio, y no hay pueblo ni instituciones populares: habrá cuando más, oligarquía, aristocracia, despotismo monárquico o republicano”.

409. En nuestro país, el artículo 5o. de la Constitución nacional ha instituido las “repúblicas representativas” municipales, conforme a la interpretación de Korn Villafañe, y en consecuencia, el origen electivo de las autoridades locales es un rasgo fundamental del régimen municipal argentino. Todos los miembros de los concejos deliberantes deben ser electos directamente por el pueblo, de la misma manera que los intendentes municipales. Allí también nos remitimos para el análisis del derecho electoral activo y del pasivo, donde se destacan como tendencias

17 “Ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Río de la Plata desde el año 37”, *Dogma socialista*, Universidad Nacional de La Plata, pp. 96 y 97.

el voto universal, secreto, igualitario y obligatorio y la posibilidad de la participación de los extranjeros.

2. *Los partidos políticos*

410. Otro rasgo esencial del municipio democrático consiste en la existencia de partidos políticos. “Sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos —dijo Kelsen—. ¹⁸ La democracia necesaria e inevitablemente requiere un Estado de partidos”. No nos detendremos en la teoría de los partidos políticos, propia de la ciencia política y del derecho constitucional, pero sin duda ella es aplicable a esta parte del derecho municipal político y muestra las profundas conexiones del derecho municipal con dichas ciencias.

Sólo señalaremos algunos aspectos de los partidos políticos en la vida municipal. En primer lugar, lo relacionado con las *funciones* de ellos, clasificadas, según Linares Quintana, ¹⁹ en: *a)* formulación de políticas; *b)* designación de candidatos para los cargos públicos electivos; *c)* conducción y crítica del gobierno; *d)* educación política del pueblo; *e)* servir de intermediario entre los ciudadanos y el gobierno; *f)* mantenimiento de la unidad en el gobierno; y *g)* desarrollo y mantenimiento de la unidad nacional.

Estas funciones, en mayor o menor medida, según el desarrollo político y las particularidades locales, en general se cumplen en los municipios democráticos, por oposición a los municipios autocráticos, en los cuales la existencia del partido único constituye el símbolo definitorio del totalitarismo.

Las funciones antes mencionadas pueden ser sintetizadas en el objetivo más alto que deben perseguir los partidos políticos locales: el de vigorizar el espíritu municipal cívico, sobre el cual recordamos las enseñanzas de Posada.

Esta suprema misión de educación cívica de los partidos políticos será desempeñada de distinta forma según la clase y dimensión de los municipios. En las grandes urbes deberá lucharse contra los sentimientos de anomia y despersonalización que impiden la participación, y en las pequeñas localidades contra la egoísta política de parroquia. De todas

¹⁸ *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, 1934, p. 22.

¹⁹ *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Alfa, 1960, t. 7, pp. 566-573.

maneras, lo importante, lo trascendente, será el lograr una vida local intensa, para que los ciudadanos ejerciten sus virtudes cívicas y se formen en la democracia como estilo de vida. ¡Qué cierta nos parece la aseveración de Joaquín V. González de que el municipio es el primer teatro en que los hombres ejercen sus derechos!

411. Un aspecto que merece estudio más detenido es el de la *influencia de los partidos políticos nacionales en las elecciones locales*, que varía según las modalidades de cada país. En los *Estados Unidos* el tema ha sido debatido entre los autores de ciencia política, llegándose a distintas conclusiones. El profesor Penniman opina que “las campañas electorales nacionales están ligadas a la experiencia del batallar en las lides locales. La democracia no puede vivir sin partidos políticos y los partidos políticos no pueden recluirse en la estratósfera.

“El problema de nuestros partidos políticos no está en su intervención en los asuntos locales, sino en que la falta de contacto con los asuntos locales priva a sus representantes de un ideario y de una actuación nacional”.²⁰ El profesor Morgan, en cambio, describía las condiciones de Minneapolis a mediados de siglo, como propicias para la intervención ciudadana en razón de la inexistencia de partidos nacionales que actuaran a nivel local, situación que luego, en opinión del autor, ha cambiado, porque “las campañas, si bien están organizadas por asociaciones voluntarias que apoyan a los candidatos espontáneos, están respaldadas por los partidos políticos, los cuales no designan candidatos, sino que los apoyan, a veces de forma descarada”.²¹

La vinculación entre los partidos nacionales y los asuntos locales se daban hasta mediados de 1950 por la existencia de los caciques (*boss*), personajes que dominaban las ciudades y que desempeñaron un papel negativo en los municipios, según las opiniones de los profesores Schattschneider²² y Phillips.²³ Fiorello La Guardia, el famoso alcalde de Nueva York, decía al respecto:

20 *Sait's American parties and Elections*, 5a. ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 207.

21 “City Politics: Free Style”, *National Municipal Review*, vol XXXVIII, noviembre de 1949, p. 487.

22 *Party Government*, Nueva York, Farrar and Rinehart, 1942, p. 183.

23 *Régimen y administración municipal de los Estados Unidos de Norteamérica*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1963, t. I, pp. 245 y ss.

No existe el buen cacique. Si es bueno, no es cacique, y si es cacique, no es bueno. Hemos tenido caciques políticos en este país durante más de cien años: pero la historia no nos ofrece aún la figura de un cacique que prestase servicios útiles a su patria, que fuese escrupuloso con el dinero de los contribuyentes, que apoyase tan sólo a los aspirantes a empleos públicos cuando fuesen competentes, honestos, idóneos, que fuese altruista y se entregase totalmente a la comunidad. La historia del caciquismo es una historia sórdida. El cacique es innecesario, además de dañino. Existe aún por inercia, pero sus días están contados. No hoy ni quizás mañana, pero de aquí a diez años (esto se escribía en 1947) el cacique habrá pasado a ser un triste recuerdo.²⁴

Pero dicha situación tendió a desaparecer, sin que por ello dejaran de tener influencia los partidos nacionales. Sin embargo, la mayor parte de los municipios americanos de más de cinco mil habitantes, según datos del profesor Phillips de 1960,²⁵ realizan las elecciones locales sin partidismo político, pese a que se manifiesta con vigor a nivel estatal. En tres de las cinco ciudades norteamericanas de más de un millón de habitantes, Chicago, Detroit y Los Ángeles, y en ocho de las doce comprendidas entre quinientos mil y el millón de habitantes, las elecciones municipales estaban exentas de matiz partidista, según lo expresa este último autor, quien agrega que también ocurre algo similar en la elección de concejales y alcaldes del 70% de las doscientas cuarenta y una ciudades que exceden los cincuenta mil habitantes.

Para llegar a este resultado de separación entre la política nacional y la local, se han empleado dos fórmulas principales, dice Phillips: “la primera consiste en celebrar las elecciones locales en años que no corresponden elecciones más generales; la segunda, en la ausencia de los partidos políticos de las elecciones locales”.²⁶

Pero esta definición de las elecciones locales sin la presencia de los partidos nacionales ha producido, conforme lo señala el profesor Morgan,²⁷ el siguiente resultado: “el triunfo va a parar a grupos de presión como los sindicatos, asociaciones de empresas, etc., y no a las organizaciones locales de los partidos nacionales”. Esta circunstancia, que Phillips conceptúa negativa por cuanto los intereses de los grupos no son

24 “Bosses are Bunk”, *The Atlantic Monthly*, vol. CLXXX, julio de 1947, pp. 21-24.

25 Phillips, *op. cit.*, p. 239.

26 *Ibidem*, p. 243.

27 *Op. cit.*, pp. 486 y 487.

los de la comunidad, se ve particularmente acentuada por la inmensa cantidad de *lobbies* y grupos de presión en los Estados Unidos.

“Siendo tantos y tan variados —dice el autor—²⁸ no puede hacerse una clasificación de los grupos de presión que sea plenamente satisfactoria y aun menos que abarque todos estos grupos. Las categorías de grupos de presión más relevantes son los tres grandes de las organizaciones empresariales, agrícolas y de trabajadores. Vienen a continuación las corporaciones profesionales, las organizaciones de veteranos, los racistas y nacionalistas, las religiosas y las que Mckean llama «reformistas», toda una muchedumbre de organizaciones y asociaciones heterogéneas. En estos grupos se comprenderían casi todos los que ejercen alguna influencia en la esfera local. También cabría mencionar, a este nivel, las asociaciones de contribuyentes, los comités de ciudadanos, las sociedades de estudios municipales, la Liga Municipal Nacional, la Liga de Mujeres Votantes, los consejos planificadores de ciudadanos, las asociaciones locales de vivienda y muchos más, demasiado numerosos para ser citados aquí.

Estos grupos de presión tienen distintas formas de actuación que van desde la inclusión de “quinta columna” en los concejos mediante concejales que representen sus intereses, hasta la utilización del soborno y demás medidas corruptoras, pero en general actúan habitualmente en forma pragmática y oportunista para satisfacer sus fines. En consecuencia, si en las décadas anteriores hubo que luchar contra los caciques y el “*spoil system*”, actualmente hay que hacerlo contra el accionar interesado de los grupos de presión. Después de mencionar una serie de medidas en tal sentido, expresa el profesor Phillips,²⁹ catedrático de Ciencia Política de la Universidad de Pennsylvania: “Por último, si se desea controlar eficazmente la influencia que los grupos de presión tienen en la política y en la administración, es preciso que los partidos políticos, incluyendo las facciones municipales, asuman la responsabilidad de muchas de las funciones que hoy descansan en buena parte entre las manos de los grupos de presión. Lo primero que han de modificar los partidos son sus postulados políticos, limpiándolos de generalidades sin sentido y sustituyéndolas por tomas de posición explícitas respecto de materias controvertidas.

Los partidos principales han de imponer a sus miembros, especialmente a los que ocupan cargos públicos electivos, una disciplina más rígida que permita al electorado tener confianza en sus promesas. Es ne-

28 Phillips, *op. cit.*, p. 256.

29 *Ibidem*, pp. 259 y 260.

cesario un mayor desarrollo de los partidos políticos o de las organizaciones rivales locales, que presenten a los electores una auténtica variedad de soluciones y de candidatos.

En este sentido, una mayor vida política local permitiría reducir en gran medida el poder y la influencia de los grupos de presión en las administraciones municipales. El problema de los grupos de presión y del gobierno por minorías es el más apremiante de todos los problemas que se plantean en cualquier nivel político. Los científicos y los políticos de talla han de combatirlo con más eficacia de la conseguida hasta la fecha si se desea la supervivencia de la democracia representativa bajo formas más o menos similares a la actual”.

Hemos efectuado esta larga cita por el alto valor de sus afirmaciones y porque pueden servir a todo municipio democrático.

412. Veamos lo que ocurre en *Francia*. Allí, las elecciones municipales se hacen cada seis años, el mismo día de mayo, no teniendo lugar ninguna dentro del periodo, salvo casos excepcionales. “El carácter nacional que otorga importancia a las elecciones municipales en Francia se deriva del hecho de celebrarse el mismo día en todo el territorio” —expresa Brian Chapman—,³⁰ quien agrega:

El lugar que ocupan los partidos políticos nacionales, el desarrollo de sus organizaciones y la fuerza de penetración de su palabra han contribuido a deformar un tanto los problemas que tienen ante sí los electorados locales. Obsérvese que esta distorsión es, de todos modos, mucho menos perceptible que en Gran Bretaña.

En principio, las campañas electorales se hacen sin las etiquetas nacionales, pero realmente, tanto las cuestiones como las personalidades locales tienen en ellas gran importancia. Las personalidades no indican su filiación partidista, sino cuando han de precisar su orientación política.

Más adelante el autor expresa que resulta imposible enunciar una ley general sobre la política local francesa. “Sería inexacto —dice—³¹ atribuir rasgos característicos a cada municipio; antes bien, un estudio detallado revelaría que en las elecciones municipales el elemento ‘nacional’

30 *La administración local en Francia*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1962, pp. 33 y 34.

31 *Ibidem*, p. 34.

desaparece con frecuencia ante problemas de interés local o ante costumbres regionales”.

Asimismo, señala otras reglas: 1) las cuestiones nacionales tienen más importancia en los municipios urbanos que en los rurales, pues “la vida industrial y social favorece la formación de grupos coherentes y brinda ventajas a las organizaciones de los partidos a expensas de los individuos”;³² 2) en los municipios pequeños es notable la influencia de los candidatos, pues “incluso cuando se utilizan etiquetas de partidos nacionales, lo cual es frecuente, los temas en torno a los cuales se mueve la campaña electoral son, a menudo, de un estilo personalista”;³³ 3) en gran número de municipios “no hay ninguna lucha política, en el sentido normal que suele darse a esta expresión: hay listas que se presentan por la ‘agrupación de defensa de intereses municipales’ o con nombres semejantes, de carácter apolítico; listas que suelen ser reelegidas”.³⁴ 4) la elección del alcalde, de modo distinto de como sucede en Inglaterra, es el resultado de acuerdos políticos, en cuya razón no siempre aquél corresponde al partido que tiene mayoría en el Concejo. En este sentido, mucho influye el prestigio personal y la posición de los alcaldes en la política nacional. De ahí el autor deduce otra importante particularidad de la política local francesa, ya que ésta suele “ser considerada como una etapa natural e indispensable de una carrera política nacional”.³⁵

Es muy significativo comprobar —decía en su obra que data de 1955— que más de un tercio de los actuales senadores son alcaldes y que la mayor parte de los ministros en ejercicio han conservado lazos muy estrechos con la administración local. Esta actividad, sumamente sana en principio, tiene una influencia doblemente desdichada sobre la política nacional. Porque, por una parte, las cuestiones de interés local adquieren demasiada importancia ante los ojos de cada diputado para que éstos se arriesguen a perder el favor de su electorado al asumir responsabilidades legislativas de ámbito nacional. Por otra parte, la formación de nuevos cuadros de jóvenes políticos se retrasa considerablemente, pues la influencia local sólo depende de la antigüedad y difícilmente puede adquirirse sin un largo combate entre la ambición y los prejuicios.³⁶

32 *Ibidem*, p. 35.

33 *Ibidem*, pp. 35 y 36.

34 *Ibidem*, p. 36.

35 *Ibidem*, p. 38.

36 *Idem*.

413. En relación a *Alemania Federal*, Otto Gönnerwein, catedrático de Heidelberg, opina que “en general todo partido político que forma parte de los parlamentos, de los Estados o de la Dieta Federal, presenta también sus candidatos a las elecciones municipales. Y están especialmente preparados para ello, porque poseen una organización duradera y pueden propagar e imponer sus ideas político-comunales de forma prometedora”.³⁷

Sin embargo, estos partidos no llegan a dominar totalmente en ninguna parte la política local, ante la existencia de pequeños partidos políticos, *Splitterparteien* (ramas o grupos secesionistas), que tienen en las elecciones municipales mayores posibilidades de éxito que en las estatales o federales. Además —agrega el autor—,³⁸ la vida municipal favorece el accionar de ciertas “asociaciones de electores puramente locales”, llamadas *Rathausparteien*, que colocan

...en primer plano de su programa la solución de algún problema especial (política industrial, defensa de los intereses de los inquilinos o de los propietarios, reivindicaciones de las amas de casa, etcétera), sin que adopten postura alguna frente a los problemas de la política federal o del Estado, ni pueden calificarse dentro de la izquierda o de la derecha.

Los reglamentos de las representaciones municipales —expresa finalmente el profesor alemán—³⁹ tienen muy en cuenta las concepciones y las exigencias de un moderno Estado de partidos. En tal sentido, puede decirse que las representaciones municipales de las grandes ciudades son verdaderos parlamentos. Pero también en las ciudades medias e incluso en los pueblos grandes aparecen los partidos como fracciones en el seno de la representación municipal. Junto a ellas, aparecen otras fracciones de asociaciones libres de electores que han de ser equiparadas también en este aspecto a los partidos políticos.

Con esta rápida revista queda evidenciada la importancia que la actuación de los partidos políticos tiene en la vida local en las grandes democracias occidentales. El Estado de partidos, consubstancial a la democracia moderna también tiene vigencia en el orden comunal, y como se ha visto en alguno de los casos mencionados, muchos de los proble-

37 *Derecho municipal alemán, cit.*, p. 358.

38 *Ibidem*, pp. 358 y 359.

39 *Ibidem*, p. 362.

mas de los otros niveles estadauales también se presentan en el gobierno municipal. Puede afirmarse *mutatis mutandis* la aseveración de Kelsen, que no se puede concebir al municipio democrático sin la existencia de partidos políticos, sean éstos nacionales o propiamente locales. Los partidos políticos son esenciales para la búsqueda del bien común local y para el desarrollo del espíritu municipal cívico, y cuando ellos se debilitan, aparecen en la vida local —como en el caso norteamericano—, con toda intensidad, los grupos de presión, que buscan satisfacer sus intereses parciales, por toda clase de medios.

414. Por último, efectuaremos algunas referencias al régimen municipal *argentino*. En cuanto a los aspectos *normativos*, apreciamos que los partidos políticos, ahora han sido reconocidos expresamente en la Constitución nacional, en el artículo 38, luego de la reforma de 1994, y en varias Constituciones provinciales, e incluso para el orden local, como lo hacen las leyes supremas de Chaco, en su artículo 188, Córdoba, en su artículo 183, y Corrientes, en su artículo 162. En algunas leyes orgánicas municipales existen normas que reconocen el papel de los partidos en las representaciones electivas municipales, como, *v. gr.*, en la 55 de Chubut, artículo 19, inciso *c*; 3001, de Entre Ríos, artículo 53; 162, de Formosa, artículos 11 y 14; 1079, de Mendoza, artículos 39 y 40, y 55, de Santa Cruz, artículo 20.

En el orden de la *realidad* pensamos que los partidos políticos no han podido cumplir satisfactoriamente sus importantes misiones por una serie de razones, vinculadas estrechamente al funcionamiento del régimen político. En efecto, las fracturas institucionales provocadas a partir de 1930, impidieron la vigencia de las instituciones representativas, llegándose, como en 1966, incluso hasta la disolución de los partidos políticos. Además, ellos no fueron ajenos a las grandes y muchas veces dolorosas vicisitudes de la política nacional, signada por los desencuentros. Piénsese que si Joaquín V. González a principios de siglo dijo que la “ley del odio” era la que había regido nuestros primeros cien años de vida política, difícil es creer que en los años de este siglo pudo haberse modificado dicho aserto. Débese también señalar la escasa cultura cívica que impidió el desarrollo y fortalecimiento de los partidos. En una palabra, a la anormal vigencia de la democracia, del Estado de derecho y del espíritu y letras constitucionales no podía corresponder sino un funcionamiento de los partidos de igual carácter.

Por eso, los epígonos del autoritarismo y del totalitarismo hicieron escuchar su prédica contra los partidos políticos, sabiendo que así atentaban directamente contra la democracia.

La vida local en nuestro país dista mucho de lo deseable; a lo anterior se suma el proceso de desfederalización, que llevó consigo el de desmunicipalización y, en consecuencia, existe una notoria carencia de política “municipal” y aun “provincial”. A este proceso de centralización no pudieron escapar los partidos políticos nacionales, que además sintieron la influencia carismática de sus líderes y, como resultado, no siempre dedicaron al gran tema municipal la importancia que realmente tiene.

De todas maneras, la influencia de los partidos nacionales en las elecciones locales es decisiva. Ésta es total en los grandes municipios, disminuyendo en los medianos y pequeños. Sobre todo en estos últimos, pesan a veces los personalismos, según se advierte en la existencia de algunos partidos vecinales.

George Vedel, destacado publicista francés, ha expresado que así como no se puede concebir la democracia sin partidos políticos, ella puede perecer a causa de ellos. Estas inquietantes palabras —más allá de que consideremos que la democracia avanza en el mundo— nos indican la extraordinaria responsabilidad de los partidos.

Tampoco podemos desconocer —sobre todo en nuestro país— que estas agrupaciones atraviesan un preocupante grado de falta de credibilidad, según lo indica una mera observación de la realidad.

Por ello, estamos convencidos acerca de la imperiosa necesidad de impulsar una reforma política, que comprenda distintos aspectos como, *v. gr.*, selección de candidatos; sistemas electorales, formación y capacitación de dirigentes y militantes y especialmente de la juventud; constitución de equipos interdisciplinarios para formular propuestas, etcétera, con el claro objetivo de fortalecer, modernizar y oxigenar los partidos políticos.

En esta tarea la mayor responsabilidad la tienen los dirigentes políticos, que deben procurar el equilibrio entre la ética de la “convicción” y la de la “responsabilidad”, como distinguía Max Weber, quien además les exigía cumplir con los requisitos de vocación, capacidad, dedicación e intuición.

Agregamos a dichos requisitos del buen político, el ser “docente”, pero no sólo por medio de las palabras, sino principalmente por los ejemplos de una conducta republicana.

Estas cuestiones son de especial importancia para los municipios, no sólo por la politicidad esencial de éstos, sino porque además allí se comienza a ejercer los derechos y a formarse la dirigencia política.⁴⁰

3. *Los institutos de democracia directa o semidirecta*

415. La democracia puede ser directa o indirecta o representativa. En la primera, el pueblo en forma inmediata ejerce las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales. Tuvo su expresión más pura y elevada en el siglo V antes de Cristo, llamado de Pericles en la antigüedad clásica de la inmortal Atenas. Durante la Edad Media vivió en los concejos abiertos de España, sobre todo en los municipios de León y Castilla, llegando hasta nuestros días en pequeñas aldeas montañosas de León y Asturias.⁴¹

Hoy subsiste en cinco cantones suizos⁴² además de los siguientes casos: en la *Parish meeting* (reunión parroquial) inglesa y en las pequeñas aldeas españolas a que hacíamos referencia, según lo expresa Albi. Este autor⁴³ señala que todavía está prevista la institución del “cabildo abierto” en las legislaciones de Guatemala, Costa Rica y algunos estados de Venezuela y México.

40 En torno de esta preocupación, y con el objetivo de ampliar la participación política y oxigenar los partidos, la Convención Constituyente Municipal de la ciudad de Córdoba consagró en la Carta Orgánica tres institutos: a) la ampliación del padrón electoral por el voto facultativo de los menores entre dieciséis y dieciocho años (artículo 124); b) las internas abiertas como modo de seleccionar los candidatos (artículo 134); y c) el voto de preferencia de los electores en las listas partidarias de concejales o convencionales (artículo 133).

Asimismo, prescribió en el artículo 141: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales de la democracia local. El municipio reconoce y garantiza su libre creación, organización y funcionamiento dentro de su ámbito, siempre que sustenten y respeten los principios representativos, republicanos, democráticos y participativos establecidos por las Constituciones de la nación, de la provincia y de esta carta orgánica. Sólo a ellos compete postular candidatos para cargos electivos municipales.

Los partidos políticos que actúen en el ámbito municipal deben dar publicidad del origen y destino de sus fondos y plataformas electorales en los términos en que la ordenanza lo determine”.

41 *Cfr.* Albi, *op. cit.*, p. 389. Enrique Orduña Rebollo, en un libro reciente muy documentado, demuestra la vigencia de la democracia directa en España, en 797 pequeños municipios, con la modalidad de los concejos y cabildos abiertos (*Democracia directa municipal. Concejos y cabildos abiertos*, Madrid, Cívitas, 1994).

42 *Cfr.* Liebeskind, Amadeo, “Raíz y evolución de las instituciones políticas suizas”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, año 1951, núm. 56, pp. 220 y 221.

43 *Op. cit.*, pp. 389-391.

416. La complejidad de los problemas sociales y políticos y el gigantesco aumento de la población hizo imposible el ejercicio de la democracia directa, surgiendo la indirecta o representativa, en que el pueblo ejerce las funciones antes mencionadas por medio de sus representantes. Este sistema es el que rige modernamente; en consecuencia, el problema de la representación política asume especial trascendencia para la ciencia política y el derecho público. Sin embargo, para responder a las críticas y deficiencias de la democracia indirecta fueron instituyéndose “procedimientos de gobierno directo del pueblo, inseparablemente unidos al gobierno representativo”, que han nacido “por diversas causas y con distintas finalidades, para complementarlo y mejorarlo”, según lo expresa Salvador Dana Montaña.⁴⁴

Consisten en el reconocimiento al electorado de ciertas facultades que antes correspondían exclusivamente a los órganos representativos, y por dicha razón reciben la designación de instituciones de democracia directa o semidirecta. Su fundamento no es otro que la afirmación de los principios democráticos y el perfeccionamiento técnico de ellos.

Son “actos o procedimientos, de democracia directa o pura y, por tanto, la forma de gobierno y medio de control, directo, popular, de los órganos y agentes gubernativos, que señalan una etapa en el proceso de democratización de las instituciones políticas y que constituyen verdaderas formas mixtas de gobierno”, en el concepto del profesor del Litoral.⁴⁵

Entre las formas de la democracia directa o semidirecta cabe mencionar: el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, el veto popular, la consulta popular, la revocatoria o *recall*, la *landsgemeinde* o asamblea de hombres libres y la opción local.⁴⁶

Pero los más difundidos en el ámbito local, y en los cuales nos detendremos, son el referéndum, la iniciativa y la revocatoria o *recall*.

417. El referéndum es, según Linares Quintana,⁴⁷ “el derecho del pueblo a participar en la actividad constitucional, legislativa o administrativa, aceptando o rechazando, por medio del sufragio, las resoluciones de uno o varios órganos constituyentes, legislativos o administrativos”.

44 *Teoría general del Estado*, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1963, p. 236.

45 *Idem*.

46 *Cfr.* Salvador Dana Montaña, *ibidem*, pp. 239-247, a quien nos remitimos para los antecedentes, concepto y vigencia de dichos institutos.

47 *Gobierno y administración de la República argentina*, t. 1, pp. 56 y 57.

Tuvo su origen en el siglo XV en Suiza, adquiriendo gran importancia con motivo de las guerras religiosas, cuando se consultaba a los hombres mayores de catorce años sobre enrolamiento de mercenarios, alianzas con Estados extranjeros, celibato de los sacerdotes, artículos de fe y defensa de la Reforma.⁴⁸

Fueron luego los Estados Unidos quienes en varias Constituciones estatales (California, Iowa, Nebraska y South Dakota), en el siglo XIX, estatuyeron su vigencia, y San Francisco en 1899, la primera gran ciudad que lo adoptó. Resultó una forma popular de influir en el gobierno local después de 1907, cuando Des Moines aplicó al sistema de comisión los institutos de la iniciativa y el referéndum, extendiéndoselos también al otro sistema de eficacia, o sea, el del gerente.

Aunque estos instrumentos están difundidos en la legislación norteamericana, en general han tenido moderada aplicación, según la opinión de Austin F. Macdonald,⁴⁹ salvo el caso atípico de San Francisco, ya que desde 1932 se ha pedido la aprobación de más de ciento cincuenta disposiciones legales, con el máximo ejemplo de la elección de 1952, cuando fueron consultadas veintitrés proposiciones distintas incluidas en la boleta electoral. El promedio por ciudad suele ser de tres a cuatro disposiciones por año.

Veremos seguidamente el desarrollo de esta institución en *Europa*, según el informe del Consejo de Europa, aprobado en Estrasburgo en 1977 y que está publicado en la Colección de Estudios Comunales y Regionales de Europa, número 15. Fuera del caso de Suiza, que merece un análisis especial, se distinguen dos categorías de países:

1. *Aquéllos en que ninguna disposición legislativa prevé la organización de referéndum locales*, como Bélgica, Irlanda, los Países Bajos, Suecia, República Federal de Alemania y el Reino Unido. No obstante ello, en Bélgica y los Países Bajos son a veces organizados para conocer la opinión de los ciudadanos sobre un problema de interés común. En Irlanda, las modificaciones de denominación de rutas, barrios y ciudades no pueden ser efectuadas sino con el consentimiento de los cuatro séptimos de los contribuyentes, luego de comicios organizados por las autoridades locales.

48 Cfr. Dana Montaña, *op. cit.*, p. 240.

49 *Gobierno y administración municipal*, México, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 284.

En la República Federal de Alemania, conforme a los estatutos comunales de Baden-Württemberg, una mayoría de los dos tercios del Concejo comunal puede recurrir a una consulta popular por un asunto o necesidad importante, pudiendo solicitar dicho derecho también la población. En Suecia, una Comisión de la Democracia Local se hallaba estudiando, según el informe, la forma de introducir este instituto en la legislación municipal.

2. *Los países que tienen prevista la posibilidad de la realización de referéndum locales*, como Francia, Dinamarca, Italia y Luxemburgo. En Francia, tienen lugar para las fusiones de comunas; en Italia para la variación de las circunscripciones comunales y de sus denominaciones; en Dinamarca, por el cierre de una escuela; etcétera. En general, pueden ser organizados a pedido de cierto número de ciudadanos, salvo en Luxemburgo, en que sólo pueden serlo por iniciativa del Concejo Comunal.

3. *Los referéndum locales en Suiza*. Contrariamente a los países precedentemente analizados, en Suiza existe un largo y continuo uso de los referéndum. Este país, que fue la cuna de la institución, es también el que con mayor asiduidad hace uso de ella, lo que no es extraño —agregamos— por ser Suiza una de las más insignes expresiones de la democracia de todos los tiempos. En el cantón de Vaud tienen lugar por año y medio un promedio de doce referéndum, siendo también muy numerosos en otros cantones. El referéndum comunal se inserta en el sistema de democracia directa en vigor en Suiza a nivel federal, cantonal, comunal e, incluso, intercomunal, como en los cantones de Vaud y D'Argovie. Por la forma federal de Estado, la legislación sobre los referéndum varía de cantón a cantón y de comuna a comuna.

Es preciso distinguir los referéndum organizados en las comunas de *estatuto ordinario*, donde todas las decisiones importantes concernientes al gobierno local son tomadas por la Asamblea Comunal, en aplicación de la democracia directa, de aquéllos organizados por las comunas de *estatuto extraordinario*, donde existe un parlamento comunal, obrando en representación de los ciudadanos.

En el primer caso, los referéndum son *facultativos* y proceden de la iniciativa de los ciudadanos sobre un motivo determinado concerniente a la legislación comunal o ciertas decisiones administrativas que conciernen particularmente a las finanzas locales.

En las comunas de estatuto extraordinario, el derecho cantonal de Berna, Saint Gall, Soleure y Zurich, prevé *referéndum obligatorios* por causas de orden constitucional, administrativo o financiero. Sin embargo, en los cantones de Génova, Neuchatel, Vaud —donde el parlamento comunal es la regla— y Tessino, el referéndum comunal es sólo facultativo.

La mayor parte de los cantones regulan análogamente los *referéndum financieros*, en virtud de los cuales el pueblo decide importantes cuestiones, como la determinación del importe de los impuestos, el presupuesto, los gastos e ingresos extraordinarios, etcétera. Así, en ciertos cantones, el referéndum es obligatorio si excede cierto porcentaje fijado legalmente, v. gr. en Zurich, cuando los gastos son superiores a 1.000.000 de francos.

También para el caso de los referéndum facultativos se prevé que la iniciativa de ellos sea *popular*. Esta posibilidad está incluso admitida para los referéndum intercomunales en el cantón de D'Argovie.

El informe llega a la conclusión de que salvo el caso de Suiza, el referéndum local no es utilizado sino raramente y para casos especiales, aunque se observa una ligera tendencia a redescubrir este método de consulta popular.

Sin embargo, esto último es muy difícil de precisar, por cuanto si cabe señalar como factores positivos la existencia de medios técnicos que facilitan el cálculo y análisis de resultados y los *mass media* que difunden lo relativo a los referéndum, no se puede descartar para el futuro la complejidad de los problemas locales, que dificultan que este instituto de democracia semidirecta sea frecuente en el orden local. No obstante ello, el informe termina resaltando el gran interés que el tema reviste para la democracia local.

418. La *iniciativa* a nivel comunal es el derecho de un porcentaje del electorado de someter a la consideración de los órganos deliberativos comunales o directamente a la consulta popular, un proyecto de competencia municipal. La primera forma es la llamada indirecta —por otra parte, la más común—, y la segunda, directa. Su origen también fue suizo, en el derecho cantonal de Vaud, en 1845, y luego recogido por la legislación norteamericana.⁵⁰

50 Cfr. Salvador Dana Montaña, *Teoría general del Estado*, cit., p. 243.

En el mundo hispánico tuvo inserción en las normas de la Constitución de Cuba de 1940 (artículo 219, inciso *c*), y de Panamá de 1946 (artículo 195), además de leyes municipales del Ecuador y Uruguay.⁵¹ El caso argentino lo veremos aparte.

419. La *revocatorio* o “recall” es “el derecho reservado a una fracción del cuerpo electoral, para someter a votación de éste la destitución de un funcionario electivo, o para decidir la anulación de una sentencia judicial relativa a la inconstitucionalidad de una ley”, según la definición de Maurice Battelli.⁵²

La revocatoria puede ser de funcionarios electivos o de sentencias judiciales, teniendo aplicación en el orden local la primera clase.

Su origen fue norteamericano, siendo consignado por vez primera en la carta municipal de Los Ángeles en 1903, y de ahí en más, ampliamente difundido y utilizado en la Unión en más de mil doscientas ciudades.⁵³

No ocurrió lo propio fuera de los Estados Unidos, señalando Albi como excepciones en el derecho hispánico, alguna legislación mexicana de los estados de Puebla y Michoacán y de la Argentina,⁵⁴ que analizaremos seguidamente.

420. La posibilidad de la vigencia de los institutos de democracia directa o semidirecta en el *régimen municipal argentino* —o antes de la reforma constitucional de 1994— exigía la consideración de un primer interrogante: ¿existía compatibilidad entre dichos institutos a nivel municipal y la disposición del artículo 22 de la Constitución nacional?

Para nosotros la respuesta fue afirmativa, por cuanto: 1) al no haber establecido la Constitución nacional, en el artículo 5o., determinada forma de gobierno municipal, podían las Constituciones provinciales instaurar estos institutos; 2) por definición, como lo vimos, estos institutos sirven para complementar el sistema representativo y no para suplantarlo, de tal modo que este sistema que tiene vigencia en el orden local según la interpretación de Korn Villafañe de las “repúblicas representativas municipales”, no implicaba contradicción con aquéllos; y 3) porque aun en el orden federal se podía admitir la compatibilidad de

51 *Cfr.* Albi, *op. cit.*, pp. 394 y 395.

52 *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparée moderne*, París, 1932, p. 6.

53 *Cfr.* Macdonald, *op. cit.*, p. 292.

54 *Cfr.* Albi, *op. cit.*, pp. 395 y 396.

los institutos con el artículo 22, en virtud del artículo 33 de los derechos no enumerados.⁵⁵

Después de la reforma constitucional de 1994, que admitió en el orden federal el ejercicio de la iniciativa popular (artículo 39) y de la consulta popular (artículo 40), consideramos que también fue superado este interrogante y el debate doctrinario al que acabamos de hacer referencia.

421. La *legislación argentina* reconoce ampliamente el ejercicio de estos derechos en el orden municipal. En efecto, así lo establecen las Constituciones provinciales de Catamarca (artículo 247, inciso 3), Córdoba (artículos 183, inciso 4, y 184), Corrientes (artículo 170), Chaco (artículo 204), Chubut (artículo 232), Entre Ríos (artículo 193), Formosa (artículo 183), Misiones (artículo 165), Neuquén (artículo 198), Río Negro (artículo 238), Salta (artículo 172), San Juan (artículo 251, inciso 11), San Luis (artículo 258, inciso 16), Santa Cruz (artículo 145, inciso 4) y Santiago del Estero (artículo 220, inciso 20).

Pero en particular, pensamos destacable en esta materia la *normativa cordobesa*. En cumplimiento del mandato constitucional del artículo 152, incorporado en la sabia reforma de 1923, la legislatura sancionó la Ley 3440, y luego en 1939, previo notable debate, la 3836. Esta Ley fue derogada en 1949, como resultado de la reforma constitucional de dicho año, que imposibilitó los institutos de democracia semidirecta. En 1964 se sancionó la ley 4754, sobre la base de la mencionada 3836, y finalmente, al reglamentarse la cuestión en la vigente Ley Orgánica Municipal 8102, de 1981, se efectuaron algunas modificaciones para facilitar el ejercicio de estos institutos.

Veremos en consecuencia las principales disposiciones de la ley vigente.

Con respecto a la *iniciativa popular* se indica que:

55 Esto último fue sostenido por Bidart Campos, *Derecho constitucional*, Ediar, t. 1, pp. 375 y ss.; Sánchez Viamonte, Carlos, *Derecho constitucional*, Kapelusz, 1945, t. 1, pp. 136-140, y Romero, César Enrique, *Derecho constitucional*, Zavallía, t. 1, p. 234; aunque otros autores pensaron lo contrario, como Linares Quintana, Segundo V., *Gobierno y administración de la República argentina, cit.*, t. 1, p. 59, y Dana Montañón, Salvador, *Teoría general del Estado*, pp. 247 y ss. De todas maneras, aun estos autores, que estimaban incompatibles estos institutos con el artículo 22, postulaban que ello no era aplicable en el ámbito local.

...un número de electores no inferior al 1,5% del total del padrón cívico utilizado en el último comicio municipal podrá proponer al concejo Deliberante o a la Comisión Municipal (porque en el régimen municipal cordobés se puede optar por el gobierno de comisión, explicamos nosotros) la sanción de ordenanzas sobre cualquier asunto de su competencia, salvo los siguientes:

- 1) creación y organización de secretarías;
- 2) presupuesto;
- 3) tributos;
- 4) todo otro asunto que, importando un gasto, no prevea los recursos correspondientes para su atención (artículo 146).

La iniciativa popular deberá *contener*:

a) En el caso de procurar la sanción de una ordenanza, el texto articulado del proyecto; b) en el caso de pretender la derogación de una ordenanza vigente, cita del número de la ordenanza, del artículo o de los incisos afectados; c) en todos los casos, una fundada exposición de motivos; d) los pliegos con firma autenticada de los participantes; e) una nómina de diez firmantes que actuarán como promotores de la iniciativa, debiendo constituir domicilio (artículo 147).

Se establece como *trámite* que “será admitido como proyecto presentado inmediatamente de comprobado que la iniciativa reúne los requisitos exigidos por la presente ley, ordenando el presidente del Concejo Deliberante o Plenario de Comisión su inclusión como asunto entrado, siguiendo el trámite marcado por la Constitución y el Reglamento del Concejo Deliberante o Plenario de la Comisión” (artículo 148).

El *referéndum* puede ser de dos tipos, según esta ley: *obligatorio* y *facultativo*. El primero se produce en los siguientes casos:

Serán sometidos a referéndum obligatorio: 1) las ordenanzas referidas al desmembramiento del territorio de municipios y comunas; 2) las ordenanzas que modifiquen el sistema de gobierno municipal existente; 3) las ordenanzas de concesión de obras y servicios públicos por más de quince años; 4) las ordenanzas que tengan origen en el derecho de iniciativa y que hayan sido presentadas por no menos del 20% del total del padrón cívico utilizado en el último comicio municipal: a) cuando no fueren tratadas por el Concejo Deliberante o la Comisión Municipal dentro del término de un año a contar desde su presentación; b) cuando sancionada

por el Concejo Deliberante, fuere observada por el Departamento Ejecutivo y aquél no insistiese conforme la facultad conferida por el artículo 34 (artículo 150).

El referéndum obligatorio deberá ser requerido indistintamente por el intendente, los concejales o un elector (artículo 154). El referéndum *facultativo* se presenta en los siguientes casos:

Podrán ser sometidas a referéndum facultativo entre otras: *a)* las ordenanzas que afecten el producido de uno o más tributos al producido de una deuda; *b)* las que dispongan la desafectación de los bienes del dominio público; *c)* las que concedan el uso de esta clase de bienes a particulares; *d)* las de obras públicas; *e)* la creación de empresas o sociedades de economía mixta y organismos descentralizados autárquicos; *f)* las que puedan afectar el medio ambiente y calidad de vida (artículo 153).

En estos casos se producirá el referéndum cuando lo promueva el Departamento Ejecutivo, lo disponga una ordenanza o fuese solicitado por no menos del 10% del electorado, dentro del término de quince días hábiles a contar desde la fecha de promulgación de la ordenanza (artículo 152).

Asimismo, se establece que el Departamento Ejecutivo podrá promover el referéndum para la aprobación de sus proyectos que el Concejo Deliberante haya rechazado dos veces. Igualmente podrá hacerlo, dentro de los diez días en que le fuera comunicada la sanción, cuando se trate de una ordenanza observada por el Departamento Ejecutivo y que el Concejo haya insistido en su sanción con los dos tercios de votos (artículo 151).

No se reputa legalmente válida una ordenanza sometida al referéndum hasta tanto no se haya consultado al electorado municipal (artículo 155). Si la ordenanza obtuviera la aprobación del electorado, pasará al Departamento Ejecutivo para su promulgación, no pudiendo ser vetada. También el Departamento Ejecutivo deberá reglamentarla, cuando fuere necesario, dentro del plazo de treinta días a contar desde su promulgación (artículo 150).

Con relación a la *revocatoria popular*, la ley dispone: “El derecho de revocatoria podrá ser promovido por un número de electores municipales no inferior al 10% del total del padrón utilizado en el último comicio

municipal par destituir de sus cargos a uno, varios o a la totalidad de los funcionarios electivos. El pronunciamiento popular estará referido a la confirmación o destitución de los funcionarios sometidos a revocatoria” (artículo 157).

Si para cubrir las vacantes producidas por la revocatoria debiera convocarse a elecciones, no podrán ser candidatos los funcionarios removidos, y quienes resultaren electos en dichos cargos asumirán para completar el periodo (artículo 159).

Los funcionarios electivos podrán ser sometidos a este procedimiento después de transcurrido un año en el desempeño de sus mandatos y siempre que no faltare menos de nueve meses para su expiración. Tampoco podrá intentarse una nueva revocatoria contra el mismo funcionario si no mediere, por lo menos, el término de un año entre una y otra (artículo 160).

Las elecciones para el referéndum y revocatoria son obligatorias (artículo 174) y para que tengan validez “será necesaria la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos; se entenderá que el pronunciamiento es negativo si dicha mayoría no se hubiera alcanzado” (artículo 173).

Sobre el *ejercicio de estos derechos* la ley prescribe que

...podrán solicitar a la Junta Electoral que sean sometidos a la firma del electorado pedidos de referéndum y revocatoria, un número de electores no inferior al 3% del padrón utilizado en el último comicio municipal. La Junta concederá un plazo de quince días hábiles a los efectos de completar el total de los porcentajes establecidos en los artículos 152 y 157. Vencido dicho término, si no se lograsen los porcentajes, las actuaciones se archivarán sin más trámite (artículo 162).

La solicitud de referéndum deberá ser presentada con un ejemplar de la ordenanza sancionada y la de revocatoria con sus fundamentos, los que no podrán basarse en vicios relativos a la elección de los funcionarios cuya revocatoria se pretende (artículo 163).

De la solicitud de revocatoria se correrá *vista* al funcionario afectado, quien deberá contestar en el plazo de cinco días hábiles. La solicitud y la respuesta, o la falta de ésta, se darán a conocer al electorado junto con el decreto de convocatoria al acto eleccionario (artículo 164).

La Ley Orgánica Municipal 8102 también ordena otros aspectos vinculados al ejercicio de estos derechos, pero consideramos suficiente el

desarrollo efectuado, sobre esta legislación, que valoramos como paradigmática en el derecho argentino.⁵⁶

4. *Los centros, juntas o consejos vecinales*

422. En los casos anteriores, ya sea por medio de las elecciones, de los partidos políticos o de los institutos de democracia directa, se trataba de la participación estrictamente política en el orden local. Pero también existe otro tipo de participación que es complementaria de la anterior y que apunta a los aspectos concretos, cotidianos, de la vida de los hombres.

Esta clase de participación se orienta a la superación de la relación dialéctica entre representación y participación y es la que corresponde a la democracia social, que parte del hombre “situado”, en la feliz expresión de Burdeau. Se trata, entonces, de posibilitar los canales participativos de los hombres según sus actividades y necesidades específicas, ya sean vecinales o sectoriales. El objetivo de estas instituciones no es otro que el perfeccionar la democracia, para hacerla permanente, y no limitada solamente al ejercicio esporádico del derecho del sufragio para elegir representantes.

Siendo lo vecinal lo específico de lo municipal, nada mejor que la exaltación de esa calidad por medio de centros, juntas o consejos vecinales, que son instituciones en que los vecinos de los barrios de las ciudades buscan y reclaman la satisfacción de sus necesidades. “Son grupos de presión a favor de su barrio —dice Frías—,⁵⁷ pero miran al

56 Esta Ley Orgánica tiene como uno de sus antecedentes nuestro *Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba*, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1977. En las páginas 48 y 104 a 112 propusimos introducir reformas en varios artículos de la entonces Ley vigente 4754, como, v. gr., el carácter de las elecciones, los requisitos para la validez de las elecciones, porcentajes para que procedan los institutos, a los fines de hacer más operativos el ejercicio de estos derechos de democracia directa o semidirecta. El problema se presentaba por cuanto las elecciones eran facultativas y el porcentaje requerido para la validez del referéndum o revocatoria era la participación del 51% del padrón como mínimo, y el voto en favor de la mayoría absoluta de dicha cifra, y en consecuencia existieron pocos antecedentes.

También nos tocó intervenir en el debate legislativo de la sanción de la actual Ley Orgánica 8102, confiando en que con las reformas introducidas asistiremos a un ejercicio más periódico de estos institutos, fundamentales para profundizar la democracia local.

57 “Algo por hacer: la ciudad argentina”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año IV, núms. 3-4, julio-octubre de 1963, p. 350.

vecino y saben que también tiene problemas y así se integran al bien general”.

No cabe dudar que en los grandes centros urbanos efectúan una invaluable labor de mediación entre las autoridades del gobierno comunal y los vecinos de barrios alejados, que muchas veces son los que más necesitan de la acción municipal, para satisfacer la prestación de mínimos y elementales servicios públicos.

Cabe afirmar, en cuanto a las funciones de estos centros, que en general ejercen un estimable grado de participación y de gestión de la vida comunal, mediante el control de los servicios públicos locales, formulación de planes, ejecución de obras, emisión de opiniones, etcétera.

A pesar de lo que puedan disponer las legislaciones, para nosotros en modo alguno deben interferir en las funciones de gobierno comunal, que corresponden exclusivamente a quienes ostentan el mandato popular. Se trata, pues, de un medio más para estimular la vida cívica y la participación vecinal, de tanta trascendencia en el orden local.

423. En el *derecho comparado* existen algunos institutos que posibilitan esta participación vecinal. En España cumplen estas tareas las asociaciones vecinales; en Venezuela, las asociaciones de vecinos, y en Colombia, las juntas administradoras locales, previstas como control de los servicios públicos locales, y las juntas de acción comunal, destinadas a proponer problemas o soluciones a las autoridades locales.

424. En el *derecho argentino* está consagrada la institución en las Constituciones provinciales de Catamarca (artículo 247, inciso 4); Córdoba (artículo 183, inciso 5); Jujuy (artículo 180); Neuquén (artículo 197); Río Negro (artículo 240); San Juan (artículo 251, inciso 10); San Luis (artículo 274); Santa Cruz (artículo 145, inciso 6) y Santiago del Estero (artículo 220, inciso 17), además de leyes y cartas orgánicas municipales, e incluso en ordenanzas sobre la materia.

La Ley Orgánica Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, 19.987, merece ser señalada por su importancia. Estableció la división de la ciudad en catorce zonas, cada una de ellas con un Consejo Vecinal integrado por nueve vocales, electos directamente mediante el sistema D'Hondt por los vecinos de la zona, con dos años de residencia inmediata anterior a la elección por lo menos (artículo 39).

Para ser vocal se requiere tener veinticinco años de edad como mínimo, ser argentino y domiciliarse en la jurisdicción territorial del Consejo Vecinal, con una residencia inmediata anterior a la elección no inferior

a dos años (artículo. 42). Los vocales duran cuatro años en sus funciones y son reelegibles indefinidamente. Su desempeño es *ad honorem* (artículo 43).

El artículo 44 establece como *funciones* del Consejo Vecinal:

- a) estimular la actividad cívica y la participación comunitaria;
- b) informar y asesorar respecto del estado y necesidades del vecindario, colaborando en la formulación de programas de interés comunal;
- c) proponer al Departamento Ejecutivo anteproyectos de obras, servicios y trabajos que consideren necesarios para el mejor cumplimiento de los planes señalados en el inciso precedente;
- d) emitir opinión sobre los programas y proyectos que las autoridades municipales pongan en su conocimiento o sean sometidos a su consideración;
- e) realizar la ejecución de obras dentro de su jurisdicción, cuando éstas cuenten con la financiación directa del vecindario y mediara conformidad previa del Departamento Ejecutivo. La Intendencia ejercerá la supervisión de las que se realicen. La financiación de los vecinos, prevista en este artículo, será siempre voluntaria, salvo los casos de ordenanzas especiales o sistemas de consorcios autorizados.
- f) prestar servicios de conformidad con las ordenanzas y reglamentaciones que sancionen o expida la Sala de Representantes y el Departamento Ejecutivo. Tales actividades se desarrollarán en particular, respecto de la conservación y mantenimiento de plazas y paseos, cercos y veredas; la recolección de residuos, barrido y limpieza; la inspección de higiene y la policía de moral y buenas costumbres.
- g) promover la participación de la población en el progreso material del vecindario y en la elevación moral y cultural de sus habitantes;
- h) realizar el contralor de gestión de los servicios y obras a que se refiere el *inciso e* y que se ejecuten dentro de su jurisdicción. A esos fines podrán formular las observaciones encaminadas al mejor cumplimiento de aquéllos.
- i) elevar al intendente municipal antes del 1o. de julio de cada año, su presupuesto de gastos y recursos. Dentro de su ámbito supervisa la ejecución del presupuesto.
- j) promover la formación de consorcios para obras de interés zonal;
- k) propiciar ante el Departamento Ejecutivo toda otra iniciativa que haga al desenvolvimiento más eficiente de su cometido.

Estas funciones no podrán ser delegadas, sin perjuicio de lo cual el Consejo deberá mantener una fluida y permanente acción y cooperación con la población y entidades representativas del vecindario. Al respecto, las asociaciones vecinales de amigos de calles, avenidas o barrios, sociedades de fomento, mutualidades, cooperadoras escolares, hogares o cooperadoras policiales, centros culturales, deportivos o religiosos, cooperativas, ligas de padres y madres de familia y toda otra entidad de bien común, podrán presentar sus iniciativas ante el Consejo Vecinal, el que deberá considerar los planes y anteproyectos que les sean formulados (artículo 46).

Las sesiones ordinarias se extienden desde el 1o. de abril al 30 de noviembre de cada año, pudiendo ser prorrogadas por treinta días más. El Consejo requiere, para ser convocado extraordinariamente, el pedido del intendente o la solicitud de tres de sus miembros, correspondiendo en este último caso al cuerpo decidir si su realización está justificada (artículo 48).

Para sesionar válidamente se impone un quórum de seis miembros, siendo las decisiones adoptadas por simple mayoría de los vocales presentes. En caso de empate, el voto del presidente se computa doble (artículo 49).

Se nos ha informado en forma crítica sobre la *praxis* de esta normativa en la ciudad de Buenos Aires. Además, debemos esperar las determinaciones que se adopten al respecto en el futuro, al reglamentarse por ley de la legislatura, las disposiciones del título sexto sobre “Comunas”, de la nueva Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La *Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba*, siguiendo los lineamientos de la Constitución provincial, establece en el artículo 147:

El municipio reconoce, garantiza y promueve la formación y el funcionamiento de comisiones de vecinos para la satisfacción de sus necesidades comunes y el mejoramiento de su calidad de vida, sobre la base de principios de colaboración mutua y solidaridad vecinal. Sus autoridades son elegidas democráticamente.

La ordenanza establece su régimen jurídico y los requisitos necesarios para su funcionamiento y garantiza su accionar pluralista con participación en la gestión municipal, respetando el régimen representativo y republicano.

Y con respecto a las *funciones*, el artículo 148 prescribe:

Son funciones de las comisiones de vecinos:

- 1) estimular la participación cívica, democrática, solidaria y de integración en el ámbito vecinal;
- 2) promover el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo local;
- 3) participar en la gestión municipal mediante la presentación de peticiones, inquietudes y sugerencias, la formulación de programas de desarrollo comunitario y la defensa de los intereses de los vecinos de su sector.
- 4) colaborar activamente en los procesos de planificación, desconcentración y descentralización;
- 5) coordinar su actuación con otras asociaciones o entidades de bien público;
- 6) difundir las normas municipales;
- 7) impulsar e intervenir en programas de capacitación para los vecinos y promover la formación de dirigentes vecinales;
- 8) ejercer toda otra función para el cumplimiento de sus fines.

En la Ciudad de Córdoba existe un vigoroso movimiento vecinalista, con aproximadamente trescientas instituciones, cuyo accionar será trascendente en el futuro, particularmente por las funciones que deberán desarrollarse en la profundización del proceso de descentralización, también ordenado por la Carta Orgánica.

Este tipo de participación mediante centros vecinales es fundamental en las grandes ciudades, porque allí los habitantes experimentan las sensaciones de soledad (Paulo VI), reificación (Merton) o ajeneidad (Morell Ocaña); en consecuencia, toda institución que permita y aliente la participación es fundamental para la superación de estas situaciones que deshumanizan al hombre. Reiteramos que si bien con esta participación vecinal, tan ligada a la vida cotidiana, a los problemas concretos, no se alcanza todavía la participación política, se trata de un ejercicio que fomenta la solidaridad, la responsabilidad y el amor ciudadanos, esenciales para una buena y justa sociedad local.

5. Formas especiales de participación

Así designamos ciertas formas de participación que ofrece el municipio democrático, conforme exhibe casuística del derecho municipal comparado.

425. En *Alemania Federal* se destaca la *Comisión de Ciudadanos* de Baden-Württemberg, que puede ser constituida en los municipios de más de tres mil habitantes. Dicha Comisión está integrada por el alcalde, como presidente, todos los concejales y otros miembros honoríficos (llamados diputados municipales y diputados de la ciudad, si se trata de ciudades), cuyo número es doble al de aquéllos. Dichos diputados son elegidos también por los vecinos al mismo tiempo que los concejales.

Dicha Comisión debe aprobar las ordenanzas o acuerdos importantes del Concejo para que tengan efectividad; *v. gr.*, las relativas a términos municipales, presupuesto, promulgación de estatutos y normas locales de policía, etcétera. “La Comisión es, por tanto, un órgano municipal —expresa Otto Gönnerwein—⁵⁸ que tiene como misión el que asuntos de vital importancia sean sometidos a una doble declaración de voluntad. Se trata, en ese sentido, de una segunda representación municipal, de órgano de aprobación, que interviene en ciertas materias, junto a la corporación”.

426. Asimismo, se permite, aunque no esté prevista por la legislación de los Lander, la participación de *ciudadanos expertos* que aconsejan a la corporación y a sus comisiones, en forma de audiencias en cada caso. Pero en Baden-Württemberg, Baja Sajonia, Nordrhein-Westfalia, Rheinland-Pfalz y Schleswig-Holstein, la colaboración de tales ciudadanos en las comisiones está especialmente regulada. Dicha colaboración, por regla general, se limita a comisiones consultivas, aunque en algunos casos alcanza a comisiones deliberantes y comisiones administrativas.⁵⁹

427. En *Inglaterra* es donde más se ha utilizado el sistema de los *comités*, que consiste en que el concejo local, para no recargarse demasiado de trabajo, delega en ellos ciertas funciones. Estos comités son creados para cada tipo de actividad o grupos de actividades; *v. gr.*: de parques y paseos, de obras públicas y caminos, de educación, de ordena-

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 426.

⁵⁹ *Cfr. ibidem*, pp. 413 y ss. Aclaremos que el concejo siempre organiza comisiones, que pueden ser de los tipos mencionados e integrados por concejales, pudiendo, excepcionalmente, contar con estos ciudadanos expertos.

ción territorial, etcétera. Normalmente, todo asunto de competencia de un comité es resuelto por éste, antes que el concejo adopte una resolución definitiva.⁶⁰

Salvo el Comité de Hacienda, que debe estar integrado exclusivamente por miembros del concejo, en todos los demás pueden las autoridades locales designar a personas calificadas que no fueran elegidas para el gobierno local, para integrar dichos comités. Trátase, entonces, de una forma especial de participación propia del régimen local inglés.

428. Esta modalidad de la *integración de comisiones municipales con vecinos* ha tenido escasa aprobación en la *legislación americana*. Albi⁶¹ sólo señala los siguientes casos: en los estados mexicanos de Michoacán (artículo 26) y Yucatán (artículo 42), en la República Dominicana (artículo 24) y en El Salvador (artículo 63). Nosotros agregamos lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de Venezuela, de 1978, que seguidamente transcribimos:

El Concejo Municipal podrá requerir la cooperación vecinal mediante la incorporación de personas o de representantes de la comunidad en: a) comisiones asesoras, permanente o especiales, del propio Concejo; b) comisiones o juntas de carácter administrativo a las cuales se les encomienden gestiones específicas de orden material, cultural, cívico, recreacional o moral o que le asesoren en tales áreas; y c) cualquiera otra forma de organización o colaboración vecinal.

En *Colombia* existen también organismos especiales de participación. Se trata de diversas *juntas* integradas por vecinos y designadas como *juntas administradoras locales*, previstas como control de los servicios públicos municipales; *juntas de acción comunal*, destinadas a proponer soluciones o señalar problemas a las autoridades locales, y las *juntas de defensa civil*, que tienen la finalidad de prevenir desastres, realizar la defensa exterior y reprimir el delito.

429. En el *derecho municipal argentino* también encontramos modalidades especiales de participación. Al respecto cabe señalar la legislación de la *provincia de Buenos Aires*, que en el artículo 193 de su Constitución prevé en el inciso 2 que “todo aumento o creación de impuestos o contribuciones de mejoras, necesita ser sancionado por mayoría abso-

60 Cfr. Jackson, W. E., *La estructura del régimen local inglés*, pp. 14 y ss.

61 *Op. cit.*, p. 316.

luta de votos de una asamblea compuesta por los miembros del concejo deliberante y un número igual de mayores contribuyentes de impuestos municipales”; y en el inciso 6: “Siempre que hubiere de construirse una obra municipal, de cualquier género que fuere, en la que hubieren de invertirse fondos del común, la municipalidad nombrará una comisión de propietarios electores del distrito, para que la fiscalice”.

En el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución de la provincia de Mendoza se prescribe como atribuciones inherentes a las municipalidades: “Nombrar en los diferentes distritos más poblados de cada municipio, comisiones honorarias para desempeñar las funciones que les sean encomendadas por el concejo y la intendencia”.⁶²

Es menester citar la *ejecución de obras por consorcios o cooperativas de vecinos*⁶³ prevista en normativa comunal de las provincias de Mendoza, San Luis, Tucumán y Buenos Aires.

La *Ley Orgánica Municipal de la Provincia de Córdoba* 8102, sancionada en 1991, y, para nosotros, la que con mayor amplitud regula las formas de participación, prescribe diversos institutos —entre otros— que seguidamente mencionamos dentro de las formas especiales:

a) La *audiencia pública* que:

...es una forma de participación a través de la cual los ciudadanos proponen a la administración municipal la adopción de determinadas medidas para satisfacer sus necesidades vecinales, o reciben de ésta información de las actuaciones político-administrativas, que se realiza en forma verbal, en un solo acto y a cuyo desarrollo pueden asistir los ciudadanos. La audiencia podrá ser solicitada por ciudadanos, por entidades representativas o a instancia del intendente” (artículo 175).

b) El *voluntariado* que “es aquella forma de participación por la que los ciudadanos solicitan a la municipalidad que lleve a cabo una determinada actividad de competencia e interés público municipal a cuyo fin aportan medios económicos, bienes, derechos o trabajos personales” (artículo 178).

62 Recordamos que en esta provincia rige el sistema del municipio-condado o departamento y, en consecuencia, al frente de cada departamento existe una municipalidad que extiende su jurisdicción sobre zonas rurales y urbanas.

63 Véase, al respecto, Dromi, José Roberto, *Derecho administrativo económico*, Astrea, t. II, capítulo I.

La municipalidad deberá destinar anualmente una partida presupuestaria para sufragar aquellas actividades que se realicen por la participación ciudadana (artículo 179), y el Concejo Deliberante o la Comisión Municipal, en su caso, deben resolver, en un plazo no mayor de treinta días, sobre las peticiones efectuadas (artículo 180).

c) La *Oficina Municipal de Reclamos*, que podrá existir en cada municipalidad “para la defensa de los derechos de la vecindad, de la eficiencia en la prestación de los servicios municipales y de la vigencia del orden jurídico local, o para corregir arbitrariedades, desviaciones de poder o errores administrativos en el ámbito territorial del municipio”. Dependerá del Concejo Deliberante o de la Comisión Municipal, en su caso (artículo 181).

d) Finalmente, la ley consigna la posibilidad de la descentralización municipal, mediante *órganos territoriales de gestión*, que también integran el título X, destinado a “otras formas de participación ciudadana”.

La norma dice: “Las municipalidades podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, las funciones y las competencias que se les atribuyan en atención a las características propias de cada población o comunidad” (artículo 182).

La *Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba*, sancionada en 1995, en esta materia ha seguido los lineamientos de la Ley Orgánica Municipal de la provincia. Pero ha sumado un nuevo instituto, el *padrinazgo*, así descrito: “El municipio puede encomendar a vecinos, empresas o entidades representativas, aportando éstos los recursos necesarios, la realización, conservación o mejoramiento de obras o bienes de dominio municipal, conforme a los requisitos y condiciones que establezca la ordenanza” (artículo 152).

Asimismo, en el proceso de descentralización también hace referencia a los organismos territoriales de gestión, en los cuales deberán intervenir las *Juntas de Participación Vecinal*, así instituidas:

En el ámbito territorial de cada organismo de gestión funcionan las juntas de participación vecinal, las que son coordinadas por el Departamento Ejecutivo. El Concejo Deliberante, a iniciativa exclusiva del Departamento Ejecutivo, dicta una ordenanza especial que reglamenta su organización y funcionamiento, debiendo asegurar la participación de los centros vecinales con personería (artículo 155).

Son sus atribuciones:

La ordenanza fija las atribuciones de cada junta de participación vecinal, entre las cuales se reconoce:

- 1) canalizar la participación de los habitantes de la jurisdicción a la que pertenecen;
- 2) proponer al Departamento Ejecutivo las prioridades barriales, surgiendo la realización de obras, la prestación de servicios públicos, la corrección o mejoramiento de los existentes con el debido estudio de factibilidad y costos;
- 3) ser consultados para la realización de obras y servicios, realizados por el sistema de contribución por mejoras;
- 4) ejecutar obras, servicios o programas con autorización del municipio, y conforme a la legislación vigente;
- 5) colaborar en el control de gestión de los servicios públicos que se prestan en el ámbito de su jurisdicción;
- 6) ejercer los mecanismos de participación y opinión sobre programas, proyectos y todo otro asunto que sea de interés de los vecinos de su jurisdicción o que las autoridades municipales pongan en su conocimiento o sean sometidos a su consideración;
- 7) producir un informe anual sobre lo actuado, que se eleva al Departamento Ejecutivo, garantizando su efectiva publicidad entre los vecinos (artículo 156).

430. Queremos destacar, finalmente, que entre otras formas de participación que pueden existir en el derecho comparado o se instrumenten para el futuro, deberá prestarse especial atención a la correspondiente al proceso de planificación local. Existen para ello dos razones fundamentales. Una vinculada a la importancia que la planificación tiene para el municipio, cada día creciente, por las complejidades del gobierno en esta era de la integración y de la descentralización, y otra, relacionada con las condiciones mismas del proceso de planificación, que requiere de la participación para el eficaz cumplimiento de sus fines.

Ya no cabe dudar de que el proceso de planificación tiene un carácter eminentemente político, y si queremos que alcance el carácter de democrático, no se puede soslayar la necesidad de la participación de los ciudadanos. Estimamos que aquí hay un ancho campo para la intervención mediante comisiones, consejos o consultas, en que además de los órganos de gobierno municipal, puedan opinar los administrados, sobre la inacabable, sugestiva y rica temática de la ciudad y su futuro.

6. *La participación sectorial*

431. La participación en el municipio democrático se clasifica, a nuestro entender, en “política”, correspondiente a la elección de las autoridades, integración de partidos políticos locales y ejercicio de los institutos de la democracia semidirecta; “vecinal”, que se traduce en la existencia de centros o consejos vecinales; “especial”, en virtud de las modalidades señaladas; y por último, “sectorial”, que es la posibilidad de intervención de los distintos sectores de la comunidad en el gobierno local.

Se trata del reconocimiento de las organizaciones intermedias, propias del pluralismo de la democracia contemporánea, que constituyen grupos de presión o de interés, también existentes en los municipios.

432. En nuestro “Anteproyecto de Ley Orgánica Municipal para la Provincia de Córdoba”, publicado en 1977, al fundamentar la creación de consejos económicos sociales municipales, como facultad del concejo deliberante, expresamos (pp. 19 a 22): “Por el inciso *m* se faculta la creación de consejos económico-sociales municipales. Esta novedad requiere particular examen por su especial trascendencia.

En su “Dictamen sobre el fundamento del contenido de la reforma constitucional”, los miembros de la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional, doctores Germán Bidart Campos, Carlos M. Bidegain, Natalio R. Botana, Julio Oyhanarte, Roberto I. Peña, Pablo A. Ramella, Adolfo Rouzaut y Jorge R. Vanossi, dijeron al referirse a la cuestión del “federalismo social”, según la terminología de George Vedel: “Una de las enseñanzas verdaderamente significativas que deja la lectura de las encíclicas de Juan XXIII y Paulo VI es la que versa sobre la proliferación de los cuerpos intermedios, situados al margen de los partidos políticos e inconfundibles con ellos”.

Estos cuerpos intermedios representan intereses sectoriales, es claro, y por ello no pueden aspirar a la titularidad del poder político. Pero existen. Están dados en la comunidad y son manifestaciones concretas del pluralismo social que forma el contexto necesario de la democracia contemporánea. Y por lo demás, viven, reclaman, presionan y demandan el reconocimiento de su derecho a participar. La alternativa, entonces, es está: o se los institucionaliza dentro del ámbito que es propio de su naturaleza o se los condena a actuar fácticamente.

Pensamos, por supuesto, que es preciso institucionalizarlos. La participación popular indirecta a través del sufragio y de la elección de representantes en los términos del artículo 22 de la Constitución, debe ser complementada por un nuevo tipo de participación sectorial —más inmediata y directa— en la elaboración de las decisiones fundamentales y sobre todo en el planeamiento, que de ese modo reviste el carácter de “concertado”. Ello, con esta doble reserva: *a)* habrá de asegurarse la total autonomía de las organizaciones sectoriales actuantes, toda vez que la mediatización de ellas por el Estado corrompería el sistema y nos haría penetrar en el área ominosa del totalitarismo; *b)* la participación sectorial jugará tan sólo en el plano de la consulta y el asesoramiento, en tanto que la toma de decisiones seguirá correspondiendo privativamente a los órganos del Estado, porque estos órganos en virtud de su presunta integración plurisectorial, son los únicos que posibilitan la tutela del bien común por encima de todo otro bien parcializado”.⁶⁴ Y la misma Comisión en su “Dictamen sobre el contenido de las reformas constitucionales”, propuso la creación de un “Consejo Económico Social”, confiriendo la reglamentación del mismo al Congreso, mediante un nuevo inciso del artículo 67 de la Constitución nacional.⁶⁵

Más adelante decíamos:

Estos argumentos, *mutatis mutandis*, valen para fundamentar la nueva institución que se propone, y sobre todo, el espíritu de la misma, que es absolutamente congruente con el de todo el Anteproyecto: afirmar la democracia comunal y unir la «política» a la «técnica». Se busca implementar en la sociedad local la «democracia social», que atiende al hombre «situado» en el decir de Burdeau y que aspire al desarrollo de «todos» los hombres y de «todo» el hombre, como se indicara desde el sillón papal.

Que no se vea, en consecuencia, ni un atisbo de concepción corporativista, ideología que este instrumento legal rechaza expresamente, porque se inscribe en las líneas fundamentales de la democracia representativa y republicana, tan caras a las tradiciones argentinas. Por eso se aclara que las funciones de este nuevo órgano serán únicamente consultivas y de asesoramiento y que sus opiniones jamás obligarán en manera alguna a las autoridades del gobierno comunal. Por otra parte, la

64 *Dictámenes y antecedentes*, Buenos Aires Ministerio del Interior, 1971, pp. 34 y 35.

65 *Ibidem*, p. 47.

proposición de los representantes de las actividades sectoriales quedará en manos de cada organización, como lo dijera el mensaje de la Ley 19.569.

Aunque no pensamos que estos consejos municipales tengan la misma cantidad de funciones que los similares a nivel federal o provincial, estimamos que pueden ser útiles en diversas materias sobre las que el gobierno local tiene que adoptar decisiones, *v. gr.* económico-financieras, sociales y en el proceso de planificación. En este último aspecto podrán ser valiosas las opiniones tanto en la planificación urbana como en la urbana-regional y en la integral, en que el municipio también tiene que cumplir importante rol en la planificación económico-social dentro de un plan nacional de desarrollo. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de que el sector industrial opine en estas etapas que se puedan presentar, desde que en la historia se muestra tan ligado el crecimiento urbano a los asentamientos industriales.

No se impone la creación de estos consejos a todos los municipios. Es una facultad que se acuerda a los concejos deliberantes de cada uno de los mismos, para que, de acuerdo a sus posibilidades y a sus realidades económico-sociales, los instituyan.

Naturalmente que en principio la implementación de estos consejos corresponderá a municipios grandes o medianos, por la complejidad de los problemas que deben afrontar y porque es en ellos donde más se manifiestan los grupos de intereses. Pero de todas maneras, eso será motivo de la decisión de los respectivos concejos deliberantes.

La legislación de la provincia de Santiago del Estero es la que más se acerca a nuestra propuesta, ya que el inciso 15 del artículo 156 de la Constitución provincial expresa: "Se reconocerá la existencia y se impulsará la organización de sociedades intermedias representativas de intereses vecinales, y que se integren para promover el progreso, desarrollo y mejoramiento de las condiciones de vida de los vecinos, en el orden espiritual, moral, físico, educacional, sanitario y urbanístico".

La Ley Orgánica Municipal 8102 de la Provincia de Córdoba consagró la participación sectorial mediante un *Consejo Asesor Municipal*, que cada municipalidad podrá crear en su ámbito

...como órgano de consulta y asesoramiento que exprese a las asociaciones de vecinos y entidades representativas de diversas actividades desarrolladas en el ámbito municipal, convocadas con el propósito de asesorar y colaborar con la Municipalidad a pedido del intendente o Concejo Deliberante. Sus opiniones no obligarán en materia alguna a las

autoridades del gobierno municipal. La proposición de los representantes de las actividades sectoriales corresponde a cada organización" (artículo 177).

Recientemente, la *Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba*, sancionada en 1995, y la primera de América Latina como ciudad de más de un millón de habitantes, prescribió al respecto:

El Consejo Económico y Social de la ciudad está integrado por representantes de los distintos sectores de la producción y el trabajo, gremiales, profesionales, culturales, sociales y de universidades y centros de estudio e investigación. Tiene funciones de consulta y asesoramiento. En el supuesto de consulta en materia de desarrollo económico y social su dictamen es de consideración obligatoria no vinculante. Sus miembros no perciben remuneración alguna. La ordenanza, a iniciativa del Departamento Ejecutivo, establece su régimen (artículo 149).

433. Otro caso que podemos citar de *participación sectorial* es el previsto por el artículo 151 de la Ley de Régimen Municipal de Venezuela, que dice: "Las asociaciones de vecinos, así como las organizaciones sindicales, gremiales u otras organizaciones representativas de sectores de la comunidad, legalmente constituidas, podrán presentar al concejo municipal proyectos de ordenanzas". Pero, como lo mencionamos anteriormente al referirnos al tema de los partidos políticos locales, es en los Estados Unidos donde mayor atención se ha prestado a este problema por su notoria vigencia.⁶⁶

IV. EL MUNICIPIO DEBE SER ESCUELA DE DEMOCRACIA

434. Decimos "debe ser" porque no siempre "es". Basta observar para ello el ejemplo de los municipios autocráticos o totalitarios o de aquellos en que la democracia es una parodia o tiene una vigencia meramente nominal.

Pero como objetivo para quienes creemos en la democracia, el municipio debe ser escuela para ella. El municipalismo clásico (de Posada, Carmona Romay, Ives de Oliveira, Rowe, Greca, etcétera) siempre re-

⁶⁶ Véase Phillips, *Régimen y administración municipal de los Estados Unidos de Norteamérica, cit.*, t. 1, pp. 253 y ss.

cordó esta frase de Alexis de Tocqueville en su notable obra *La democracia en América*: “Es en la comuna donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia; la ponen al alcance del pueblo, le hacen a éste gustar del uso pacífico de la ciencia y servirse de ella. Sin instituciones comunales podría una nación darse un gobierno libre, pero ella carecerá de libertad.

“Pasiones pasajeras, interés de un momento, mil accidentales circunstancias podrán darle las formas exteriores de la independencia, pero el despotismo, refugiado en el interior del cuerpo social, reaparecerá tarde o temprano en la superficie”. Y también este pensamiento lo sostiene el llamado “neomunicipalismo político”, que proclama la consustancialidad de democracia y municipio y en particular del municipio autónomo.⁶⁷

La democracia municipal “cumple, para sus sostenedores —dice Fernando Albi—,⁶⁸ tres misiones fundamentales: aproxima la población a los problemas locales, constituye una escuela de civismo y ciudadanía y significa un freno a la excesiva concentración del poder en los organismos centrales”. Nosotros creemos en la democracia local, pero ello no significa que pensemos que todo municipio es democrático, del mismo modo que no todo Estado es democrático. Querríamos que lo fuese, pues la democracia constituye “el único clima moral en que el hombre puede realizar el sagrado derecho de ser hombre”.⁶⁹

Para su efectiva vigencia —escribió el maestro César Enrique Romero—⁷⁰ la democracia no sólo requiere la participación del ciudadano en la formación de su voluntad política que legitima el poder, sino que la hora presente del mundo exige, de modo perentorio, si se desea que esa conquista de la civilización perdure y sobreviva a más de una farisaica

67 Cfr. Albi, Fernando, “Las derivaciones inmediatas de las crisis del municipalismo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, año XXV, núm. 150, noviembre-diciembre de 1966, p. 810. El autor cita como representantes de esta posición a Dinerman, que sostiene: “la esencia misma de la administración local se basa en su relación integral con la filosofía democrática”; y a Bareth, que estima que “los municipios... constituyen el supremo baluarte de la verdadera democracia y del libre ejercicio de los derechos y de las libertades fundamentales de la persona humana”.

68 *Ibidem*, p. 811.

69 Mc. Ilwain, citado por Romero, César Enrique, *Derecho constitucional*, Zavalía, t. I, p. 142.

70 *Ibidem*, pp. 142 y ss.

realización, la real vigencia de una serie de postulados que, coetáneamente, la configuren expresando su esencia íntima.

Y señalaba como postulados: *a)* la libertad; *b)* la aplicación real del principio de la igualdad; *c)* el diálogo; *d)* un vivir ético; y *e)* la actuación de fuerzas políticas.⁷¹

Todas estas condiciones deben ser alcanzadas para la vigencia de la democracia. También se las debe exigir en la vida local para que exista un verdadero municipio democrático.

435. Un municipio de tal carácter se forma con demócratas, y demócrata no se nace, se hace. Y se hace mediante una formación adecuada. Aquí es donde confluyen la educación popular, dada en la escuela, y la comuna, primer teatro en que deben ser aplicadas dichas enseñanzas, como lo dijo el notable Joaquín V. González. No hay que olvidar esta fundamental aseveración de Hans Kelsen:⁷² “La educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma”.

La educación democrática, que debe comenzar en la escuela primaria, difundirá las instituciones fundamentales de la República y la democracia, los derechos políticos y la ética política. Esta educación popular formará, además, en el diálogo —el arte de los hombres libres según Platón—, en la cooperación, en la responsabilidad, en la solidaridad y en la perseverancia, como comportamientos cívicos que es menester desarrollar.⁷³

La formación cívica se complementará luego con la participación, siendo el municipio un magnífico escenario para ello. Por eso se debe promover la mayor cantidad de clases de participación ciudadana, según lo vimos. Es necesario crear los instrumentos que permitan la participación de todos.

En un estudio realizado por M. Bergquist sobre *La situation de la démocratie locale et la participation du citoyen en Europe*, publicado por el Consejo de Europa en el número 15 de la Colección de Estudios Comunales y Regionales, se ha llegado a las siguientes conclusiones, cuya síntesis efectuó el Instituto de Estudios de Administración Local de

71 *Cfr. ibidem*, pp. 142-145.

72 *Esencia y valor de la democracia*, capítulo VIII.

73 *Cfr. Jousellin, J.*, “La formation politique du citoyen”, *Économie et Humanisme*, París, núm. 160, 1965, pp. 21 y ss.

España, en su *Boletín Informativo* 52, de julio-septiembre de 1978, del Secretariado Iberoamericano de Municipios:

En numerosos países el estado de las estructuras se caracteriza actualmente por dos tendencias importantes:... La segunda tendencia se orienta hacia la adaptación de las formas democráticas a los nuevos condicionamientos que se producen, particularmente como consecuencia del aumento de funciones de las colectividades locales y de las reformas de sus estructuras. El objetivo es dar respuesta a las exigencias de una mayor influencia de los ciudadanos, mediante la creación de nuevos medios de participación. Por supuesto, estas tendencias son más pronunciadas en unos lugares que en otros, tanto en el plano nacional como en el internacional. No obstante, los problemas de esta naturaleza son cada vez más importantes. El problema central es saber cómo las colectividades locales serán capaces de abordar a largo plazo los problemas de la sociedad moderna y —al propio tiempo— promover el desarrollo de una democracia representativa. En las circunstancias actuales es necesario prever más posibilidades de participación. Al mismo tiempo debe encontrarse un cierto equilibrio dentro de la administración local, entre la eficacia y la democracia, equilibrio que va a constituir el gran problema del futuro (p. 4).

En cuanto a los resultados de la encuesta, la síntesis expresa:

...4. En todos los países, los medios de comunicación de masas juegan un papel vital como instrumentos de información sobre los asuntos de las colectividades locales. La prensa diaria todavía goza de un lugar privilegiado, si bien el número de diarios tiende a disminuir. Por otro lado, las emisiones locales y regionales tienden a aumentar y además se intentan experiencias en favor de nuevas formas, tales como la televisión por cables. Los servicios de información de las colectividades locales se encuentran en vías de expansión. Los periódicos comarcales, los folletos, las exposiciones, son cada vez más corrientes, especialmente en las grandes comunidades.

5. En la mayor parte de los casos, el objeto de estas medidas en materia informativa es facilitar una más amplia participación de los ciudadanos. En algunos países han sido adoptadas medidas especiales para facilitar el trabajo de los partidos políticos. También se ha estimulado la participación de los ciudadanos en otras organizaciones locales. En muchos países se han establecido contactos más amplios, como respuesta

a las demandas de ciudadanos integrados en estas organizaciones. Los ciudadanos forman así grupos espontáneos de acción, que cada vez tienden a hacerse más numerosos.

6. Los referéndum locales son una forma clásica de participación cívica. En la mayor parte de los casos, los referéndum no son habituales. En la medida que son utilizados, se les reserva para consultas concretas. Sin embargo, se observan indicios de renovación de este sistema de consulta directa.

7. Actualmente se discute, en buen número de países, sobre fórmulas diversas de descentralización y de creación de órganos locales que sirvan para la aproximación entre los ciudadanos y sus representantes elegidos. En general, las medidas de este tipo no parecen haber provocado cambios muy importantes en las formas externas de la administración local, pero sí existe una clara tendencia a investigar en esa dirección (pp. 4 y 5).

Finalmente, este trabajo señala la necesidad de realizar nuevos estudios sobre los temas recientemente mencionados, a los cuales agrega: "las formas de influencia de los ciudadanos en la planificación local". Dada su gran importancia para el futuro de las actividades de la administración local, merece un meditado estudio. Podrían ser examinadas las nuevas formas de planificación y su coordinación, así como los medios de influencia de los ciudadanos en sus diferentes fases" (p. 5).

Esto confirma la importancia del tema estudiado en el capítulo, al par que denota la trascendencia que a él se le otorga en Europa.

Interesa que en virtud de la participación los hombres vayan opinando no sólo sobre los problemas locales, sino también sobre los de tipo global de la sociedad. Se debe partir de la concepción que mediante la participación el hombre supera su individualismo, y al interesarse en los problemas políticos, alcanza una alta dimensión. Es menester volver a las fuentes clásicas, que enseñaron, como Aristóteles, que atento al carácter social de nuestra naturaleza, la política ocupa uno de los lugares más eminentes de las actividades del hombre y está indisolublemente ligada a la ética y al bien común.

Esta necesidad de participación para la realización del hombre como tal, conforme a su ontología sagrada, espiritual y moral, se hace hoy más indispensable en el mundo que vivimos. ¿Cómo desconocer los peligros de alienación de estas sociedades masificadas, consumistas, violentas, que dificultan en mil formas distintas el desarrollo de las potencialidades espirituales de los hombres? Y si esto ocurre en las democracias superin-

dustrializadas de Occidente, para qué hablar de los leviatanes modernos, que son los totalitarismos de diverso signo que los hombres de esta centuria hemos debido soportar con infinito sufrimiento, o los casos de los países subdesarrollados, sujetos a condiciones absolutamente injustas. Asimismo, deben sumarse como aspectos negativos el crecimiento gigantesco de las ciudades y la circunstancia de que los sujetos de la política hoy son más que los Estados, los bloques continentales o ideológicos.

Pero aun así, por aquella necesidad de participación, ésta es la era de los “particularismos”, como lo dijo Octavio Paz, y por eso se explica su potente influjo, entre los que descuellan regionalismos, localismos, etcétera. Y es entonces remarcable como paradoja de la historia, que en nuestra época de organizaciones supranacionales, la importancia y trascendencia del municipio sea primordial, por cuanto es el espacio en que los hombres pueden participar y, en consecuencia, “ser”.

Por esto, aunque la participación estrictamente política sea la más jerarquizada, ya que apunta a una visión universal de los problemas del hombre, también se dé exaltar otro tipo de participación en el barrio, en el club, en las entidades intermedias y en el municipio, por medio de formas especiales, porque aunque en forma más modesta, también contribuyen a la realización humana en plenitud.

436. Vida cotidiana y vida política tienen un valor intrínseco que es menester respetar, pero además están ligadas, ya que no hay vida cotidiana desprovista de significación política. En una palabra, dicen Debard y Durand:⁷⁴ “La política universaliza lo cotidiano, y lo cotidiano concreta la política”.

Reiteramos, entonces, la importancia de la participación ciudadana en el municipio democrático, y además la necesidad de ampliar la forma tradicional de participación, que sólo alcanzaba a la elección de las autoridades locales. Hemos dicho que este proceso estuvo ligado a la transformación del constitucionalismo liberal en constitucionalismo social, que parte del hombre “situado”. Además, la democracia debe ser permanente, pues:

...la democracia no consiste en depositar episódicamente una papeleta en una urna, en delegar los poderes en uno o varios elegidos y después de-

74 “Quelle participation?”, *Économie et Humanisme*, París, núm. 186, 1969, p. 14.

sinteresarse, abstenerse y enmudecer cinco años. La democracia es acción continuada del ciudadano, no sólo sobre los negocios del Estado, sino también sobre los de la región, del municipio, la cooperativa, la asociación, la profesión.⁷⁵

Sin embargo, en avanzados países de Occidente, este proceso sólo se produjo en niveles estadales. Leamos al respecto la autorizada opinión sobre Francia del distinguido especialista y autor, Jean de Savigny:⁷⁶

A nivel local, por el contrario, los procedimientos democráticos permanecen esencialmente fundados sobre el sistema representativo clásico. Cada seis años los ciudadanos eligen un concejo municipal al cual ellos delegan la totalidad de sus poderes sin otro recurso que el de medir su confianza a seis años más tarde. El ciudadano habiendo cumplido su “deber electoral” no es más que un espectador pasivo; los textos no lo autorizan más a intervenir en el funcionamiento de su municipalidad. El Código le da solamente la posibilidad de una asistencia muda a las reuniones del concejo municipal y a aquélla para tomar conocimiento del registro de deliberaciones.

Por estas razones estimamos plausible la difusión de las formas de participación ciudadana que hemos analizado. Se trata, pues, de ampliar la participación estrictamente política con otras formas complementarias, para perfeccionar la representación. Esto en manera alguna puede ser interpretado como suplantación o menoscabo de aquélla. Si esto último ocurriese, estaríamos fuera de la concepción de la democracia para penetrar en el terreno tenebroso del corporativismo o de alguna otra forma de totalitarismo.

437. Debemos buscar el paso de la democracia “gobernada” a la democracia “gobernante”, al decir de Burdeau, y para ello hay que asegurar decididamente la participación, que encuentra en el municipio espléndido escenario. No olvidemos que la democracia es “difícil” y “necesaria”, porque la capacidad de justicia del hombre la hace posible, y la inclinación del hombre a la injusticia la vuelve necesaria, como escribió Niebuhr. Por eso la democracia “tiene la faz atormentada por los hombres vivientes”.⁷⁷

75 Mendes-France, Pierre, *La república moderna*, Madrid, 1969, 1962, p. 19.

76 *L'État contre les communes*, París, Seuil, 1971, p. 107.

77 Burdeau, *op. cit.*, p. 22.

Así podremos superar las contradicciones absurdas de democracias sin demócratas, repúblicas sin republicanos, ciudades sin ciudadanos y urbes sin urbanidad. No es que pretendamos hoy la dedicación que vivían los griegos por su *polis*, como lo relató magistralmente Fustel de Coulanges,⁷⁸ pero sí un aceptable grado de participación en la cosa pública, que trasunte un espíritu municipal cívico, condición esencial para el municipio democrático.⁷⁹

Para nuestro país, esta transformación del municipio en escuela de democracia resulta imprescindible, si queremos ver realizado el sueño de los padres fundadores de la nacionalidad. Es cierto que debemos efectuar algunas reformas en el régimen municipal (como lo destacamos en el capítulo siguiente), pero más que eso, nuestro problema se vincula no tanto con los aspectos normativos como con los de “conductas políticas”, que producen tensión entre norma y realidad. Confirma esta opinión la revisión legislativa efectuada sobre la participación, que nos muestra en destacada situación, ya que el derecho argentino permite ampliamente las diversas clases de ella. Sin embargo, en el comportamiento político, en la realidad de nuestro régimen local, no existe adecuada participación. La falta de funcionamiento de las instituciones republica-

78 Recuérdese la nota correspondiente en el párrafo 72, capítulo II.

79 El avance de la tecnología produjo cambios en la forma de votación en los países avanzados. Se acerca el momento en que los ciudadanos podrán votar desde sus casas. Pero esto, además, trajo como consecuencia que se plantee la expansión de las consultas populares a muchos temas. Es decir, la democracia directa podría ser ejercitada por medio de la alta tecnología, como otra manera de responder a la evidente crisis de la representación, que siempre fue uno de los temas más complejos de la ciencia política y el derecho constitucional. En un Curso de Formación Política para la Juventud, organizado por el Ministerio del Interior en 1996, en nuestro carácter de profesor del módulo “Política”, invitamos especialmente al doctor Mariano Grondona, quien haciendo referencia a esta cuestión, manifestó que “Atenas vuelve”. El tema es muy importante para el futuro. La presencia omnicompreensiva de los medios de comunicación masivos y la incultura, del hombre de nuestro tiempo —entre otros grandes cambios— no hacen posible, bajo nuestro punto de vista, una directa correlación con el notable precedente de la Atenas del siglo de Pericles. No obstante ello, somos partidarios del mayor uso posible de los institutos de democracia directa o semidirecta, como un medio de superación de los problemas de la crisis de representación y a los fines de la profundización de la democracia. Estas modificaciones, que se están produciendo como resultado del avance de la ciencia y la técnica, también impactarán en el futuro de las ciudades. Por eso, autores prestigiosos como Manuel Castells y Peter Hall ya hablan de “tecnópolis”.

nas y democráticas ha impedido la vigencia de dichas normas y, en consecuencia, al no existir una auténtica participación, mal pudo ser nuestra comuna escuela de democracia.

Ahora, con el restablecimiento del Estado de derecho operado en 1983, los argentinos debemos asumir el difícil desafío de convertir a nuestros municipios en la escuela social de nuestra democracia.

CAPÍTULO NOVENO

LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES Y SUS FORMAS DE PRESTACIÓN Y GESTIÓN

I. Introducción	431
II. Conceptos de servicio público, caracteres y la crisis producida	431
III. Competencia municipal en materia de servicios públicos .	437
IV. Normas constitucionales regulatorias de los servicios públicos en la Federación argentina	443
V. Formas de prestación y gestión de los servicios públicos en Argentina y España	449
VI. Las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales y los servicios locales	465
VII. Reflexiones finales	473

CAPÍTULO NOVENO

LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES Y SUS FORMAS DE PRESTACIÓN Y GESTIÓN

I. INTRODUCCIÓN

438. Destacamos en primer lugar que la notable extensión y complejidad del tema en análisis nos obliga a un estudio de algunos de sus aspectos, con referencia limitada principalmente al derecho argentino y español.

En consecuencia, expondremos los siguientes acápitos: Conceptos de servicio público, sus caracteres y la crisis producida; competencia municipal en materia de servicios públicos; normas constitucionales regulatorias de servicios públicos en la Federación argentina; formas de prestación y gestión de los servicios en Argentina y España; las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales y los servicios locales y, por último, reflexiones finales.

II. CONCEPTOS DE SERVICIO PÚBLICO, CARACTERES Y LA CRISIS PRODUCIDA

439. En doctrina no es unánime el concepto de servicio público, ni la distinción entre éste y la función pública. Por ésta se ha entendido la referencia a la actividad en la que el Estado se manifiesta como autoridad y por lo tanto actúa dentro del ámbito de lo político, mientras que cuando su actividad se introduce en el ámbito de lo privado y asume actividades que le corresponden a este sector, sustituyéndolo o no, sus actos no de autoridad sino de servicio, que por afectar al público en general se estatiza, apareciendo la idea de servicio público.

Cuando el Estado efectúa tareas comerciales o industriales, que difieren de las tendientes a satisfacer necesidades generales y primordiales,

encontramos los conceptos de establecimientos públicos, empresas públicas y posteriormente servicios públicos industriales o comerciales, que algunos autores consideran inapropiados.¹

Por ello, Benjamín Villegas Basavilbaso ha resumido las diferentes concepciones sobre el tema en las siguientes opiniones: *a)* una primera teoría que considera como servicio público a toda la actividad que desarrolla el Estado, como lo expuso Duguit, para quien el Estado no era una potencia de mando sino una cooperación de servicios públicos; *b)* una segunda teoría que considera servicio público toda la actividad de la administración pública, identificada a ésta como sujeto, como lo defendió Jêze, quien estimó que cuando se habla de administración pública nos encontramos frente a una actividad regulada por normas específicas que son de derecho público, por lo que cuando actúa regido por dichas normas estamos en presencia de un servicio público. Esta concepción abarca entonces la actividad de fomento, de policía, industrial y comercial, quedando por lo tanto identificada la noción de función pública con la de servicio público; *c)* una tercera teoría que estima que cuando el Estado advierte de una necesidad social que debe satisfacerse para beneficiar a la colectividad y decide atenderla mediante una presencia activa y bajo un régimen jurídico especial, estamos en presencia de un servicio público.²

Quienes sostienen esta posición definen al servicio público según criterios subjetivo u objetivo. El primero, también denominado orgánico, tiene en cuenta al sujeto prestador estatal, por medio de un ente que puede ser centralizado, desconcentrado o descentralizado, que se sujeta a las normas jurídicas del servicio. El criterio objetivo se funda en el objeto de la prestación, o sea el tipo de necesidad que se pretende satisfacer, la que debe ser colectiva, general, prioritaria o indispensable para la población. No obstante estos criterios, la realidad demuestra que el elemento definitorio del servicio público es la declaración efectuada al respecto por el Estado, denominada *publicatio*.

1 Cfr. Ildarraz, Benigno; Zarza Mensaque, Alberto y Viale, Claudio, *Derecho constitucional y administrativo*, Córdoba, Ediciones Eudecor, 1999, p. 463. A su vez, Rafael Bielsa distinguía entre la función pública como lo “abstracto y general” y el servicio público como lo “concreto y particular” (“Los servicios públicos. Sistemas de prestación”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas*, enero-agosto de 1936, p. 22).

2 Cfr. Ildarraz, Benigno; Zarza Mensaque, Alberto y Viale, Claudio, *op. cit.*, p. 464.

Por ello, los profesores de la Universidad Nacional de Córdoba a los que seguimos, definen al servicio público como “toda actividad de prestación calificada por ley como tal, realizada por la administración pública directa o indirectamente a través de los particulares, en ejercicio de la función administrativa y que tiende a satisfacer necesidades colectivas, bajo un procedimiento de derecho público”.³

En consecuencia, según este concepto el servicio público se distingue de otras actividades tanto estatales como privadas, mencionándose entre las primeras la policía, el fomento y los servicios sociales y entre las segundas, las actividades de interés general y los llamados servicios públicos impropios.⁴

440. En cuanto a los *caracteres de los servicios públicos*, se señalan:

a) *Continuidad*: Que significa que los servicios deben prestarse siempre sin interrupciones, como criterio general, aunque de acuerdo a algunas modalidades de ellos, pueda relativizarse, con cierta intermitencia, y, *gr.* los servicios de abastecimiento de agua potable, electricidad y transporte público de pasajeros deben ser permanentes, lo que no impide que el último de ellos sea fraccionado en su prestación en horarios e itinerarios.

b) *Regularidad*: La prestación de los servicios públicos se ajuste a normas jurídicas, contables, administrativas, presupuestarias, etcétera. Consecuencia de este principio es que la administración pública debe ejercer el poder reglamentario de los servicios, como facultad indelegable para establecer las normas de funcionamiento, además del *ius mutandi*, que importa la modificación de esas condiciones generales en algunas circunstancias para poder satisfacer las necesidades colectivas. Cuando por el ejercicio de esas facultades exorbitantes de la administración, se alterase la ecuación económica financiera de los contratos, deberán producirse las compensaciones pertinentes. De todas maneras, la regla general es que los contratos son la ley entre las partes (administración y concesionario).

3 *Ibidem*, pp. 464 y 465.

4 *Cfr. ibidem*, pp. 465 y 466. No obstante ello, los autores aclaran que al no existir una ley general sobre servicios públicos y tratarse de una realidad amplia y difusa, existen opiniones doctrinarias y jurisprudenciales no coincidentes al respecto, además que en algunas oportunidades se confunden las distintas actividades estatales de servicio público, fomento y policía.

c) *Generalidad*: Consiste en que el servicio público debe estar a disposición de todos, según la naturaleza de la necesidad pública a satisfacer. En efecto, un servicio puede ser aprovechado por todos (*uti universi*) o por algunos (*uti singuli*), pero sobre la base de que todos tienen derecho al servicio con arreglo a sus normas. Como ejemplo debe citarse a las cooperativas de servicios públicos que no pueden imponer la condición de socios a los usuarios respectivos, lo que se advierte con mayor intensidad en los casos de monopolio o exclusividad. En definitiva, no se deben imponer cláusulas o condiciones que sean discriminatorias, pues como bien se ha señalado, este principio está relacionado con el de la igualdad.

d) *Igualdad o uniformidad*: Se traduce en el derecho de todos los habitantes a exigir y recibir el servicio público prestado en igualdad de condiciones, calidad, cantidad y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar, conforme las categorías admitidas en la organización de cada uno de dichos servicios instituidos. Se trata en consecuencia, de una derivación del principio constitucional de la igualdad, consagrado en el artículo 16 de nuestra ley suprema.

También se relaciona con este principio la potestad de la administración de fijar, aprobar u homologar las tarifas y precios públicos además de establecer un régimen de publicidad adecuado.

Más adelante nos detendremos en otros aspectos normativos, pero ahora adelantamos que el artículo 42 de la Constitución nacional, incorporado en la reforma de 1994, dispone la participación de los usuarios en el proceso de fijación de los cuadros partidarios.

e) *Obligatoriedad*: Implica un deber u obligación de prestación del servicio, ya sea en forma directa por el Estado o indirecta a través de concesionarios, que genera una relación jurídica de tipo administrativo para el usuario, que tiene un derecho subjetivo para acceder y reclamar el servicio en las condiciones reglamentarias establecidas.⁵

441. Con respecto a la *crisis del concepto tradicional de servicio público*, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su renombrado *Curso* señalan que el derecho administrativo, surgido en el contexto de la revolución liberal, ha ido construyendo sus técnicas con la atención puesta en la defensa de la libertad y de la propiedad del individuo frente a las eventuales injerencias no justificadas del poder

5 Cfr. *ibidem*, pp. 466-468.

público. Pero dicho esquema, comprensible en el contexto social en que surgió, dejó de serlo posteriormente, dada la notoria transformación de los supuestos sociales en que se apoyaba. En consecuencia, el Estado debió garantizar al ciudadano una asistencia vital efectiva para subsistir dignamente, lo que significó en el derecho público europeo continental (de notoria influencia entre nosotros, acotamos) la asunción de una doctrina del servicio público en que la administración asumía la responsabilidad de sectores enteros de actividad mediante un acto formal de *publicatio* de ésta, que desde ese momento quedaba bajo su control, tanto en la forma de prestación directa como indirecta, a través de las variantes del hoy llamado contrato de gestión de servicios públicos.

Sin embargo, en los últimos años —señalan los juristas españoles— se ha producido una crisis de este respetable concepto del servicio público por estas dos razones: *a*) el ingreso en las comunidades europeas de otros Estados con distinta tradición en la materia y *b*) sobre todo, la progresiva implantación de un mercado único basado en la libre competencia, lo que unido a los espectaculares avances tecnológicos, contribuyeron a privar de justificación técnica y económica a las antiguas declaraciones de servicios públicos. En consecuencia, la nueva situación parece haberse estabilizado con el nuevo concepto funcional de “servicio universal”, como servicio de calidad a un precio asequible para todos, para cuya satisfacción bastará con que las leyes reguladoras de los servicios liberalizados impongan a todos los operadores, sin distinción unas concretas “obligaciones de servicio público”, que la administración, se encargará de hacer cumplir mediante sus facultades de control y sanción.⁶

No obstante ello, sostienen los autores citados, que lo que había de esencial en la anterior doctrina de los servicios públicos todavía se mantiene en el nuevo contexto de las actividades liberalizadas y entonces se conserva especialmente el *derecho de los administrados a los servicios públicos*. En la consideración de este aspecto, que aunque referido al caso español consideramos de evidente trascendencia, señalan:

a) La nota dominante del sistema en vigor, más allá de su pluralidad, es la discrecionalidad administrativa frente a la cual los ciudadanos no

6 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 10a. ed., Madrid, Civitas, 2000, t. I, pp. 69-71.

pueden esgrimir otras pretensiones que las que convienen en reconocerles las normas reguladoras de cada servicio o actividad.

b) En cuanto al derecho a la creación de un servicio público se ha entendido siempre como una facultad discrecional de la administración. Sin embargo, advierten que ello presentaba una situación más favorable en el ámbito local, pues la vieja legislación española distinguía entre los gastos obligatorios y voluntarios de los ayuntamientos, que imponían en el primer caso prestaciones mínimas exigidas por ley.

La nueva Ley Reguladora de Bases del Régimen Local español reforzó dicha idea, al reconocer expresamente a los vecinos en el artículo 18.1.g) el derecho a “exigir la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.

c) Sobre el derecho al uso y disfrute de los servicios existentes, debe estarse a lo dispuesto por las normas respectivas de cada servicio público. La situación del usuario es objetiva, de acuerdo a las leyes y reglamentos y se concreta en un derecho al funcionamiento legal del servicio en los términos establecidos.

d) Respecto al recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la administración, creado por legislación de 1998, los autores lo califican como un paso decisivo. La Ley Judicial española admite la apertura del recurso contra la “inactividad de la administración” (artículo 25.2) y se concreta en que “el órgano jurisdiccional condene a la administración al cumplimiento de sus obligaciones” (artículo 32). A su vez, el artículo 29 delimita el supuesto a aquellos casos en que la “administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o de varias personas determinadas”.

e) En relación a la participación de los usuarios en la orientación del desenvolvimiento de los servicios, resaltan que la Constitución ha impuesto de acuerdo al criterio general de participación del artículo 9.2 la actuación de profesores, padres y alumnos en el control y gestión de los centros de enseñanza, la de los interesados en la seguridad social y en términos generales “en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general”.

f) Finalmente, los distinguidos juristas mencionan otras técnicas adicionales de garantía, entre las que destacan: 1) la posibilidad de recurrir

ante la corporación concedente y luego ante la justicia, por las resoluciones que adopten sobre los servicios los concesionarios o entes gestores que actúen en ejercicio de facultades delegadas por la administración; 2) una técnica general de cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes o derechos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; 3) la existencia de *standards* de actuación normalmente exigibles a los servicios público, como vivencia efectiva de la anterior garantía, y que se ha admitido en la jurisprudencia desde el filo de los setenta.⁷

Como observación final sobre el tema de la prestación de los servicios públicos, los autores indican que la Constitución española de 1978

...exige un nuevo modo de legislar diferente al que hasta ahora ha venido siendo habitual. Ya no basta, por lo tanto, que las leyes se limiten, como tradicionalmente lo han venido haciendo, en punto al establecimiento de los diferentes servicios públicos, a habilitar o autorizar a la administración para crearlos, sin obligarla a hacerlo casi nunca. Por el contrario, la ley debe ahora esforzarse en fijar estándares concretos de prestación, en cantidad y calidad, capaces de garantizar al ciudadano un nivel mínimo de derechos exigibles, porque la Constitución reclama imperativamente —y no sólo recomienda: artículo 9.2— del legislador el reconocimiento y la protección efectiva de los derechos económicos y sociales que proclama, un desarrollo completo de los mismos capaz de permitir su concreta exigencia por los ciudadanos ante la jurisdicción ordinaria.⁸

Se trata entonces de una “conversión” que debe producirse en la materia, a la luz del mandato constitucional, que debe ser receptado por la legislación y asegurado por la jurisprudencia.

III. COMPETENCIA MUNICIPAL EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

En este tema de fundamental importancia⁹ sólo destacaremos algunos aspectos que demuestran la indudable competencia municipal en materia de servicios públicos.

7 *Cfr. ibidem*, pp. 71-82.

8 *Cfr. ibidem*, p. 83.

9 Para el que nos remitimos al capítulo VII sobre “Competencia general de la mu-

442. En efecto, sobre las *competencias “propias”* de los gobiernos locales, el II Congreso Iberoamericano de Municipios, reunido en Lisboa en 1957, llegó a las siguientes conclusiones:

...6. La competencia legislativa municipal debe comprender como materias propias: *a)* las que en cada país se consideran tradicionalmente de ese carácter; *b)* las encaminadas a satisfacer las necesidades colectivas peculiares de la sociedad local; y *c)* las que imponen una buena descentralización de las funciones estatales de administración fundada en la conveniencia de que los asuntos locales sean resueltos por los inmediatamente interesados. Además debe comprender en forma exclusiva, o en concurrencia con el Estado, las actividades que resultan de las modernas concepciones sobre la acción del Estado, en los órdenes de la cultura y de la asistencia social para alcanzar el bien común. 7. La competencia legislativa municipal no debe quedar limitada a la actividad puramente administrativa, sino que debe comprender también las funciones inherentes al gobierno municipal. 8. La Constitución debe determinar con precisión las materias fundamentales de competencia de los municipios: organización político-administrativa, régimen financiero propio, prestación de servicios públicos locales, ejercicio del poder de policía, regulación y administración del dominio público municipal y aquellas otras que, aunque no están expresamente determinadas, se refieren a necesidades e intereses locales.¹⁰

Como sostenemos, los postulados de la escuela sociológica del municipio y en consecuencia lo pensamos como una institución de base sociológica que el derecho no puede desconocer, las competencias asignadas por el Estado deben partir del reconocimiento de dicha indestructible realidad.¹¹

En tal sentido, desde la sociología tenemos el aporte de Alfredo Poviña, que al escribir sobre el funcionalismo municipal distingue entre las funciones de “vecindad”, correspondientes a la comunidad local, y las de

nicipalidad” de esta obra. En nuestro derecho se clasifica dicha competencia en propia, concurrente y delegada y en el derecho español Entrena Cuesta clasifica en propia, impropia, indistinta y mixta.

¹⁰ *Cfr.* capítulo antes citado, pp. 358-360.

¹¹ Véanse las divergencias planteadas en la doctrina sobre la competencia propia de los entes locales, en el capítulo séptimo de esta obra, pp. 360-362, lo que está vinculado a la naturaleza de los entes locales, considerado en el capítulo IV.

“autoridad”, correspondientes al carácter de gobierno autónomo del municipio. Las primeras responden a la satisfacción de las necesidades de la localidad, como tipo de agrupación natural, mientras que las segundas se refieren a las funciones y atributos de la institución, de carácter político, referidas a la autonomía y a la autoridad a la que pertenece.¹²

No es posible efectuar generalizaciones sobre la competencia municipal por materia, pues varía con los distintos regímenes políticos, administrativos y legales de los países. Como dice Carlos M. Morán:¹³

La competencia municipal depende no sólo de lo que la Constitución de cada país establezca, sino también y fundamentalmente: *a)* de lo que las demás disposiciones legales regulen; *b)* de la racionalidad con que esté hecha la división político-territorial del país; *c)* del tipo de territorio urbano, rural, etcétera y de la población participante o desentendida sobre el que ejerza jurisdicción el municipio; *d)* del papel que juegue en la realidad el municipio, en el conjunto de la administración pública; *e)* de los recursos humanos y económicos con que estén dotados los gobiernos y administraciones municipales.

Sin embargo, bajo el punto de vista teórico concordamos con este autor en que se podría clasificar a la competencia material del municipio en los siguientes aspectos: político, económico, social, jurisdiccional, administrativo y del urbanismo y de lo rural.

En una palabra, la competencia del municipio deberá ser la que permita alcanzar su fin, que no es otro que el bien común de la sociedad local.¹⁴

12 Quien presidiera la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y fuera autor de la ponencia “El municipio, estructura y función”, publicada en la *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, Barcelona, 1967, t. 1, pp. 475 y ss. Para mayor abundamiento, véase capítulo séptimo, “Competencia general de la municipalidad”, de esta obra, pp. 361-362.

13 Véase su ponencia “La competencia municipal. Ámbitos más cualificados”, publicada en la *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, *cit.*, t. 1, p. 614.

14 Véase trabajo antes citado, p. 601, donde además efectúa una enumeración de los asuntos comprendidos en cada uno de los aspectos. También en dicha ponencia se mencionan otras declaraciones de diversos Congresos de la OICI (Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal), vinculadas a esta cuestión. En cuanto a la clasificación que nosotros proponemos siguiendo dicho trabajo y en relación al derecho argentino, obsérvese capítulo séptimo de esta obra, pp. 370 y 371. En cuanto a la competencia municipal en los Estados Unidos, la Comisión Asesora de Relaciones Intergu-

443. Para referirnos concretamente a la *legislación argentina en la materia*, debiéramos analizar las 23 Constituciones provinciales, pues allí se sientan las bases de cada régimen municipal, en cumplimiento de los principios de la autonomía municipal consagrada en el artículo 123 de la ley suprema de la nación, pero por razones de brevedad sólo nos detendremos en lo que consideramos un buen ejemplo, o sea, la *Constitución de la provincia de Córdoba*. En efecto, el artículo 186 sobre “Competencia material” dispone:

Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal: 1. Gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común. 2. Juzgar políticamente a las autoridades municipales. 3. Crear, determinar y percibir los recursos económicos financieros, confeccionar presupuestos, realizar la inversión de recursos y el control de los mismos. 4. Administrar y disponer de los bienes que integran el patrimonio municipal. 5. Nombrar y remover los agentes municipales, con garantía de la carrera administrativa y la estabilidad. 6. Realizar obras públicas y prestar servicios públicos por sí o por intermedio de particulares. 7. Atender las siguientes materias: salubridad; salud y centros asistenciales; higiene y moralidad pública; ancianidad, discapacidad y desamparo; cementerios y servicios fúnebres; planes edilicios, apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental; faenamiento de animales destinados al consumo; mercados; abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos; creación y fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimientos de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; turismo; servicios de previsión; asistencia social y bancarios. 8. Disponer y fomentar las políticas de apoyo y difusión de los valores culturales, regionales y nacionales, en general. Conservar y defender el

bernamentales de los Estados Unidos, en un informe aprobado en 1963, determinó como materias de jurisdicción local a las siguientes: 1) protección contra incendios, 2) educación pública, 3) recogida y eliminación de basuras, 4) bibliotecas, 5) policía, 6) sanidad, 7) urbanismo, 8) vivienda, 9) parques y jardines, 10) bienestar público, 11) hospitales y asistencia médica, 12) transportes, 13) planificación, 14) red de agua y alcantarillado, 15) control de contaminación atmosférica. *Cfr.* Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 65 y 66.

patrimonio histórico y artístico. 9. Regular el procedimiento administrativo y el régimen de faltas. 10. Establecer restricciones, servidumbres y calificar los casos de expropiación por utilidad pública con arreglo a las leyes que rigen la materia. 11. Regular y coordinar planes urbanísticos y edilicios. 12. Publicar periódicamente el estado de sus ingresos y gastos, y anualmente, una memoria sobre la labor desarrollada. 13. Ejercer las funciones delegadas por el gobierno federal o provincial. 14. Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado.

Mas allá de este amplio reconocimiento de competencias locales, hemos señalado el fenómeno ocurrido del vaciamiento de las competencias municipales, debido especialmente al proceso de desfederalización operado en nuestro país.¹⁵

444. Con respecto a España, la Constitución de 1978 consagró la autonomía municipal en los artículos 137 y 140 y posteriormente la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local No. 7 de 1985 estableció en el artículo 2o., sobre la competencia:

1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, reguladoras de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. 2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deben corresponder a los entes locales en las materias que regulen.

445. En cuanto a la *competencia específica de los municipios*, el artículo 25 de la misma Ley, en el apartado 2 dispone que ejercerán:

15 Véase capítulo séptimo de esta obra, pp. 363 y ss.

...en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias: *a)* Seguridad en lugares públicos. *b)* Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas. *c)* Protección civil, prevención y extinción de incendios. *d)* Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. *e)* Patrimonio histórico-artístico. *f)* Protección del medio ambiente. *g)* Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores. *h)* Protección de la salubridad pública. *i)* Participación en la gestión primaria de la salud. *j)* Cementerios y servicios funerarios. *k)* Prestación de los servicios sociales y de promoción de reinserción social. *l)* Suministro de agua y de alumbrado público; servicio de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos; alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. *ll)* Transporte público de pasajeros. *m)* Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo. *n)* Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de centros docentes públicos; intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

A su vez, el apartado 1 había dispuesto una fórmula genérica que permite ejercer actividades y prestar servicios en materias no enumeradas en el apartado 2, con la condición de que “contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”.

Creemos necesario destacar las siguientes *conclusiones* que consideramos vigentes del ya mencionado IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios:

7) Para robustecer la competencia municipal debería acudirse a fórmulas que compatibilicen la potenciación del municipio como célula primaria de la sociedad, con las exigencias de la planificación y la producción en gran escala y con la superación de la clásica distinción entre el interés estatal, el provincial y el municipal. La cooperación intermunicipal, las mancomunidades, los consorcios y las empresas de economía mixta, son instrumentos valiosos que permiten afirmar o incrementar la competencia municipal.

8) El hecho de que una actividad haya de ser planificada a un nivel superior al municipal no implica necesariamente una asunción plena de un ente superior al municipio de toda competencia sobre dicha actividad,

sin merma de aquélla, estableciendo los oportunos medios de control que el municipio cumpla las provisiones del plan.

9) La existencia de un interés nacional en un determinado servicio no comporta ineludiblemente su centralización, pues resultará en ocasiones más aconsejable otorgar la competencia sobre aquél, de forma indistinta o compartida al estado y al municipio.¹⁶

Finalmente, creemos que habrá que partir de estos conceptos para afirmar la autonomía y las competencias locales, buscando las mejores soluciones políticas, jurídicas, técnicas y económicas en la satisfacción de los intereses ciudadanos y en el cumplimiento de los fines municipales.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES REGULATORIAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA FEDERACIÓN ARGENTINA

446. Limitándonos a las normas constitucionales en la materia, destacamos que recién en la reforma de 1994 se consagró en el artículo 42 de la ley suprema de la nación, la siguiente disposición:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen el derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos: a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Sostiene al respecto Alejandro Pérez Hualde:¹⁷

¹⁶ Véase las pp. 363 y 364 de esta misma obra.

¹⁷ Pérez Hualde, Alejandro, "Constitución nacional y control de los servicios públicos", *La Ley*, año LXV, núm. 101, 29 de mayo de 2001, p. 1.

La Convención Constituyente de 1994 no adhiere a la corriente fuertemente liberalizadora del mercado instaurada por la “Reforma del Estado”, que había privatizado sin marcos regulatorios, que pretendía despublicizar los servicios públicos, como lo demuestra el marco regulatorio del servicio telefónico —que no habla ya de usuario sino de cliente—, que muestra un Estado en retirada desordenada, embarcado en un proceso desregulador sin precauciones mínimas, sino que, por el contrario, presenta una nueva impronta, propone un Estado protagonista y responsable de su rol en procura del bienestar general y que brinda los medios necesarios para desarrollar una verdadera política en materia de servicios públicos.

El autor también señala que la norma establece un *control “genérico”* de la “calidad y eficiencia de los servicios públicos” que encomienda a las “autoridades” y que no es otra cosa que la comprobación permanente de que el servicio se presta en cumplimiento estricto de sus caracteres de generalidad, igualdad, continuidad, regularidad y obligatoriedad, que son los prescriptos por la ley para someter dicha prestación al régimen de derecho público.

Asimismo, se instaura un *control “específico”* dirigido específicamente a los servicios públicos a través de la creación por la legislación de un “marco regulatorio” y de “órganos de control”.¹⁸

También la norma prescribe *garantías específicas para los usuarios*, a diferencia de las garantías que son comunes tanto para consumidores como usuarios. En efecto, sólo para estos últimos se les garantiza el control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y la existencia de un marco regulatorio con organismos de control que prevean la participación de consumidores y usuarios y las provincias interesadas.

Esta mayor protección de los usuarios se fundamenta en las siguientes razones para Pérez Hualde: *a)* el usuario no elige a su prestador de servicios públicos; *b)* el prestador de servicios públicos goza de privilegios que deben ser correlativos con sus responsabilidades; *c)* el prestador escapa a los controles habituales del mercado; *d)* es el propio Estado el que contrata y dota de privilegios al prestador y en consecuencia debe estar en condiciones de controlarlo; *e)* los privilegios concedidos al pres-

18 *Cfr. ibidem*, p. 2.

tador pueden provocar deformaciones en los mercados mediante el uso abusivo de su situación dominante.¹⁹

Finalmente el autor destaca la *exigencia constitucional de participación de usuarios* tanto en los mecanismos de prevención y solución de conflictos como en los organismos de control. En tal sentido, menciona la realización de audiencias públicas, o la designación como se prevé en Reglamentos de los Estados Unidos, de defensores de los usuarios y especialmente, la participación en entes reguladores, que deben ser independientes, especializados y con representación provincial, para cumplir los objetivos de la ley suprema.²⁰

Queremos resaltar especialmente que la norma constitucional ha establecido un control genérico sobre los servicios públicos a cargo de las “autoridades” y en consecuencia, interpretamos que dicha obligación corresponde a todos los niveles gubernamentales de la federación argentina, o sea el federal, los provinciales, el de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y los municipales. En cambio, otros aspectos de la norma sólo son aplicables a los servicios públicos del orden federal.

447. En cuanto al nivel provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, que comprende el análisis de 24 textos constitucionales, sólo nos detendremos en esta oportunidad, en el correspondiente a nuestra provincia de Córdoba.

Refiere el artículo 75, denominado “Servicios públicos”, en el título segundo sobre “Políticas especiales del Estado”: “Los servicios públicos corresponden originariamente, según su naturaleza y características a la provincia o a los municipios; pueden prestarse directamente, o por medio de cooperativas o sociedades de economía mixta, y por particulares. En el control de su prestación participan los usuarios según lo establecen las leyes u ordenanzas respectivas”.

Asimismo, el artículo 174 sobre “Principios”, en la sección cuarta “Administración pública provincial y municipal”, comienza indicando: “La administración pública debe estar dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad...” y por último, en el artículo 175, titulado “Regionalización”, de la misma sección cuarta, prescribe: “Una ley especial establece la regionalización de la Provincia a los fines de facilitar la desconcentración admi-

19 *Cfr. idem.*

20 *Cfr. ibidem*, pp. 2 y 3. Más adelante volveremos sobre este tema.

nistrativa, la más eficiente prestación de los servicios públicos y unificar los diversos criterios de división territorial”.

De tal manera que la Constitución cordobesa, con la reforma producida en 1987, había ordenado criterios precisos en la materia estudiada, plenamente coincidentes con el desarrollo efectuado anteriormente y que se adecuan a las pautas posteriormente incorporadas en la ley suprema federal.

448. Con respecto al orden municipal, igualmente nos limitaremos a señalar como ejemplo lo dispuesto en la legislación local de la Ciudad de Córdoba, que sancionara su Carta Orgánica Municipal en 1995.²¹

En el artículo 9o. sobre “Derechos”, en el capítulo II “Derechos y deberes de los vecinos”, se menciona en el inciso 9: “A la protección como consumidores o usuarios”.

En el artículo 13, denominado “Cláusula municipal”, en el título segundo “Principios de gobierno y políticas especiales”, se observa en el inciso 3: “Celebrar convenios con otros municipios y constituir organismos intermunicipales bajo las formas de asociaciones, organismos descentralizados autárquicos, empresas o sociedades de economía mixta y otros regímenes especiales para la prestación de servicios, realización de obras públicas, cooperación técnica o financiera o actividades comunes de su competencia”.

En el artículo 27, titulado “Desarrollo urbano”, en el capítulo II de “Políticas especiales y sociales”, se indica como facultades del municipio en el inciso 5: “Promover, proyectar y ejecutar las obras de infraestructura, equipamiento y servicios públicos en concordancia con los planes de desarrollo urbano y social”.

En el artículo 35 de “Consumidores y usuarios”, correspondiente al mismo capítulo antes citado, se indica: “El municipio protege los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en relación a su salud, su seguridad y sus intereses económicos. Promueve una información adecuada y veraz, la educación para el consumo, la participación de asociaciones de consumidores y usuarios, la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno”.

También en el mismo capítulo se encuentra el artículo 38, destinado específicamente a “Servicios públicos”, que dice: “El municipio garanti-

21 Dicha verdadera Constitución local, fue obra de la Convención Municipal Constituyente, que tuviera el honor de presidir y que correspondiera a la primera carta en ser sancionada en una ciudad de Latinoamérica de más de 1,000,000 de habitantes.

za la prestación de servicios públicos necesarios y asegura las condiciones de regularidad, continuidad, generalidad, accesibilidad y mantenimiento para los usuarios. Los servicios públicos se brindan directamente por el municipio o por terceros según criterios de eficiencia y calidad, conforme lo reglamenten las ordenanzas”.

Posteriormente, entre las atribuciones del Concejo Deliberante, en el artículo 64, establece los siguientes incisos:

16. Sancionar las ordenanzas de contabilidad, contrataciones, obras y servicios públicos y que regulen el régimen jurídico de los organismos descentralizados autárquicos, empresas o sociedades de economía mixta y municipalizaciones.

17. Aprobar los pliegos de bases y condiciones de las licitaciones para las concesiones de obras y servicios públicos.

18. Fijar las tarifas de los servicios públicos.

22. Solicitar al Tribunal de Cuentas la realización de auditorías de contenido económico financiero. Un tercio de los miembros del Cuerpo puede solicitar auditorías a las empresas concesionarias de servicios públicos. Esta última atribución sólo puede ser ejercida una vez por concesionaria durante el periodo del Cuerpo. El Tribunal de Cuentas establece la modalidad de la auditoría solicitada.

También se impone en el artículo 78, denominado “Doble lectura”, este procedimiento especial que importa que entre ambas lecturas o aprobaciones de los proyectos de ordenanzas, exista un plazo no menor a los 15 días y se realice una audiencia pública, para los siguiente casos:

Inciso 1: Privatizar obras, servicios y funciones del Municipio.

Inciso 2: Municipalizar servicios.

Inciso 4: Crear entidades descentralizadas autárquicas.

Inciso 5: Crear empresas municipales y de economía mixta.

Inciso 7: Aprobar los pliegos de bases y condiciones para la concesión de obras y servicios públicos.

Inciso 9: Otorgar la autorización para la concesión de servicios públicos por más de 10 años.

Asimismo, entre las atribuciones del intendente, en el artículo 86, inciso 22, se menciona: “Prestar servicios públicos por administración o a

través de terceros”; inciso 25: “Formular las bases y condiciones de las licitaciones; aprobar o desechar las propuestas”.

Más adelante, en la sección segunda sobre “Organismos de control”, en el título segundo se encuentra el capítulo III, que legisla los “Entes de control de los servicios públicos”, a través de los siguientes artículos:

Competencia

Artículo 109. El control de la prestación de los servicios públicos de competencia municipal, conforme a su marco regulatorio, está a cargo de entes que pueden crear las ordenanzas.

Designación:

Artículo 110. El intendente designa a los miembros de los entes de control de los servicios públicos, mediante procedimiento que asegure la idoneidad y la igualdad de oportunidades, con acuerdo del Concejo Deliberante.

Duración y remoción

Artículo 111. Duran hasta cuatro años en su funciones. No pueden exceder el mandato del intendente que los designa. Conservan su cargo mientras dure su buena conducta y pueden ser removidos por el intendente con acuerdo del Concejo Deliberante.

Funcionamiento y principios

Artículo 112. Las ordenanzas reglamentan la estructura de los entes y aseguran los principios de legalidad, eficiencia, imparcialidad, publicidad y la necesaria participación de los usuarios.

También pueden ser de aplicación en referencia a los servicios públicos, los institutos de democracia directa o semidirecta como la iniciativa popular y los *referendums* facultativos y obligatorios, regulados en los artículos 143, 144 y 145.

Finalmente, en la sección quinta sobre “Descentralización”, se prescribe entre las atribuciones de las juntas de participación vecinal, en el artículo 156, inciso 3: “Ser consultados para la realización de obras y servicios, realizadas por el sistema de contribución por mejoras”, inciso 4: “Ejecutar obras, servicios o programas con autorización del municipio y conforme a la legislación vigente”, e inciso 5: “Colaborar en el control de gestión de los servicios públicos que se prestan en el ámbito de su jurisdicción”.

Como se advertirá, la Carta ha legislado con especial detenimiento la materia, en completa correspondencia con los análisis antes efectuados.

Ello nos exime de mayores consideraciones, a lo que sumamos razones de brevedad. Sólo expresaremos de manera general sobre esta normativa constitucional de la Federación argentina, en sus distintos niveles, que ahora el desafío consiste en hacer realidad dichos principios, para cumplir las altas finalidades de las leyes supremas. Se trata en síntesis, de superar nuestros graves problemas de desarrollo político, jurídico, cultural y social que se expresan en el deprimente fenómeno de la anomia, para lo que se impone un profundo proceso de cambio que tiene como una de sus aspectos principales la lucha por el derecho.

V. FORMAS DE PRESTACIÓN Y GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN ARGENTINA Y ESPAÑA

1. *Argentina*

449. En su clásica obra, Alcides Greca²² señalaba cinco formas de prestación de los servicios públicos municipales en Argentina, que al considerarlas “como sucesivas etapas en el perfeccionamiento y progreso técnico-administrativo del Estado”, colocaba en el siguiente orden:

I. Explotación privada (esta puede presentarse bajo dos aspectos: *a*) como una mera actividad industrial; *b*) bajo una reglamentación legal).

II. Arriendo.

III. Concesión (que también puede presentarse: *a*) en libre concurrencia con otras empresas; *b*) bajo un sistema de monopolio).

IV. Economía mixta.

V. Municipalización (también la municipalización, en sus diversos aspectos, puede actuar en libre concurrencia o con el privilegio del monopolio).

450. En la *explotación privada* se trata de la prestación de servicios por empresas privadas, sin que medie concesión del Estado. Corresponde a aquéllos servicios sobre los cuales no se ha hecho sentir la necesidad de una rigurosa fiscalización de los poderes públicos.

²² Alcides Greca, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., Santa Fé, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1943, t. 3, p. 203.

El autor mencionaba dos etapas: una primera en que el servicio se prestaba como una mera actividad sin control especial del Estado, y otra segunda en que se reglamenta el servicio, se asegura su regularidad e imponen las tarifas o precios que se deben cobrar al público. El más típico de estos servicios es el transporte de pasajeros en automóviles y coches de alquiler.²³

451. El *arriendo* consiste en la entrega de un servicio a una empresa en virtud de un contrato entre el Estado o el municipio y el arrendatario. El servicio arrendado corresponde originariamente al Estado, que sigue cobrando tasas o contribuciones por el mismo con las que forma un fondo especial destinado a cubrir la cuota con la empresa arrendataria. La relación jurídica se presenta entre la administración y la empresa arrendataria, regida por el contrato. Los usuarios del servicio sólo tiene relaciones con la administración. La principal obligación del arrendatario es prestar el servicio de manera eficiente y regular, y la de la administración, pagar el precio convenido por dicha prestación. El autor ya indicaba que esta forma de prestación estaba prácticamente en desuso en su tiempo y además, mencionaba como ejemplo al servicio de luz en las calles de algunas ciudades.²⁴

452. En cuanto a la *concesión de servicios públicos*, como veremos uno de los medios más utilizados desde hace ya largo tiempo, fue definida por Rafael Bielsa, fundado a su vez en conceptos de Haoriou y de Mayer, como “un acto administrativo, por el cual se atribuye a una persona, con el fin de que ella gestione o realice el servicio público concedido, conexo a la construcción de una obra pública, un poder jurídico sobre una manifestación de la administración pública”.²⁵

No se trata de un contrato de derecho privado, sino de derecho público, aunque presente caracteres comunes a aquéllos, pues es también sinalagmático, conmutativo, oneroso y se celebra *intuiti personae*, pero la gran diferencia estriba, como lo señalaba Greca, en la situación de privilegio que tiene una de las partes: la administración pública, que puede modificar las condiciones y el funcionamiento del servicio objeto de la concesión. Además que al concesionario se le atribuyen facultades propias de la administración pública, que se derivan del servicio que debe prestar: *v. gr.* la facultad de expropiar por causa de utilidad pública, los

23 *Cfr. ibidem*, pp. 203-205.

24 *Cfr. ibidem*, pp. 205-207.

25 *Derecho administrativo*, 3a. ed., t. 1, p. 308.

privilegios reconocidos en créditos originados por la explotación de la obra o servicio, la ocupación de los bienes del dominio público, los derechos de servidumbre y la protección del poder público para asegurar el funcionamiento del servicio.²⁶

Resulta conveniente distinguir el contrato de concesión de obra pública del que estamos analizando. Al respecto, sostienen Ildarraz, Zarza Menzaque y Viale:

En el primero existe una delegación de atribuciones de la administración a favor del concesionario para que éste realice la obra, para lo cual se le concede la atribución de cobrar el precio de la misma a los terceros, mientras que en éste también hay transferencia de poderes, pero el objeto principal es la prestación del servicio público, que es una obligación inherente a la administración, de tal manera que si para su adecuado cumplimiento es menester la realización de algún tipo de obra, ésta será una parte accesoría del contrato de concesión.²⁷

Como en la concesión existe delegación de atribuciones estatales, es preciso que los contratos sean redactados con la mayor claridad y precisión posibles, pues la interpretación de dicha delegación es de carácter restrictivo, ya que está en juego el interés general en los servicios públicos.

En cuanto a los sujetos intervinientes en el contrato de concesión son dos: el concedente, o sea la administración en este caso local, y el concesionario, que puede ser una persona física o jurídica, estatal o no.

El concesionario tiene la facultad de cobrar el precio a los usuarios por la prestación del servicio público, pero es la administración quien fija la tarifa.

Los citados profesores de Córdoba, a los que seguimos en este tema, señalan que la extinción de este contrato presenta características especiales con relación a los otros contratos, pues puede producirse por vencimiento del plazo, anulación, revocación, falencia, muerte, caducidad o rescate.²⁸

Este es un sistema de muy extensa utilización en todos los niveles gubernamentales y en particular en el local, por lo que nos excusamos

26 Cfr. Alcides Greca, *op. cit.*, t. 3, pp. 209 y 210.

27 Ildarraz, Benigno; Zarza Mensaque, Alberto y Viale, Claudio, *op. cit.*, p. 426.

28 Cfr. *ibidem*, pp. 426 y 427.

del análisis de la legislación respectiva, pues excedería los límites de este trabajo. De todas maneras, se trata de la aplicación de similares conceptos acuñados por la doctrina y la jurisprudencia.

453. Respecto a las *empresas o sociedades de economía mixta*, constituyen un sistema intermedio entre la prestación de servicios por medio de particulares y la municipalización o estatización de los mismos y demás actividades que asuman los gobiernos locales. Las empresas de economía mixta tomaron su auge luego de la primera guerra mundial de 1914 y tuvieron su antecedente de las grandes compañías de navegación y colonización de la Edad Moderna, dice Alcides Greca.²⁹

Puede ser una forma de prestación que le permita al Estado local una administración más económica y técnica de los servicios públicos, mediante la participación de capitales privados y que posibilita un adecuado control de las finalidades públicas.

La participación del Estado puede tener los más variados fines para el distinguido municipalista, que menciona *v. gr.* la explotación de una industria o de una actividad comercial para favorecer el progreso económico, la prestación de un servicio público deficientemente prestado por el Estado o por el capital privado, el beneficio de la población en general o la obtención de recursos para el Estado.³⁰

Son aspectos controvertidos el alcance del aporte estatal como así también la participación en la administración de la empresa, que por lo común se efectiviza mediante la presencia en el directorio de manera proporcional a los aportes efectuados o mediante la posibilidad de vetar resoluciones contrarias a la sociedad o a los intereses estatales.

Para Greca la preeminencia del poder público en la orientación de la sociedad de economía mixta tiene las siguientes finalidades: velar por el interés general, obtener una mayor eficacia en el servicio, ejercer el poder de policía y evitar el excesivo afán de lucro que mueve al capital privado y que puede producir perjuicio a los usuarios.³¹

En nuestro país, existe una larga experiencia en la materia, con empresas o sociedades de economía mixta en todos los órdenes gubernamentales: federal, provinciales y municipales, que no analizaremos en particular por razones de brevedad.³² No obstante ello, nos remitimos al

29 *Cfr.* Alcides Greca, *op. cit.*, t. 3, p. 263.

30 *Cfr. ibidem*, t. 3, p. 266.

31 *Cfr. ibidem*, t. 3, p. 269.

32 Véase *ibidem*, t. 3, pp. 282 y ss.

punto anterior donde hicimos referencia a la Carta Orgánica Municipal de Córdoba, que menciona específicamente a este sistema de prestación de servicios públicos.

454. Por último, la *municipalización* es según la definición de Greca:

...la realización directa por el poder comunal de un servicio público o de una actividad industrial, que tiene por fin, en unos casos, obtener productos o realizar actividades destinadas a ser utilizados por la población a un precio de venta inferior al que se paga a la producción privada en libre concurrencia, y en otros, cuando su costo es superior, el allegar recursos al erario municipal para la realización de obras de interés general.³³

El autor distinguió no obstante la municipalización de la estatización, pues en ésta se persigue un interés general superior, que a veces no es el de los consumidores o usuarios, lo que en cambio es el interés principal en el caso de aquélla.

Asimismo, analizó las *ventajas y desventajas de este sistema*, mencionando entre las primeras:

a) Menor coste de los servicios. *b)* Mejor calidad de los productos. *c)* Regularidad y eficacia en los servicios públicos. *d)* Incapacidad de las empresas privadas para satisfacer fines sociales. *e)* Mejor trato y remuneración del Estado a los obreros y empleados que trabajan en sus empresas de servicios públicos. *f)* Las utilidades que producen los servicios municipalizados, vuelven a la colectividad en forma de mejoras del servicio, implantación de otros nuevos o realización de obras de interés general. *g)* La municipalización evita la emigración de la riqueza, en forma de intereses, en aquellos países donde las empresas concesionarias de servicios públicos se forman con capitales de procedencia extranjera.

Y entre las desventajas mencionó:

a) Falta de capacidad técnica de los individuos que actúan en el gobierno de los municipios. *b)* Predominio del factor político sobre el económico y administrativo, lo que se traduce en mayores gastos, excesiva burocracia y producción deficiente y costosa. *c)* Aumento de las cargas impositivas y de la deuda pública. Disminución del crédito del Estado y del Municipio.

³³ *Ibidem*, t. 3, p. 237.

d) Impide la libre concurrencia y por consiguiente, el progreso de las industrias y el comercio. *e)* Supedita a la influencia política de las autoridades verdaderos ejércitos de empleados y obreros, que aquéllas utilizan con fines electorales.³⁴

Finalmente, el distinguido municipalista requiere como *factores de éxito de las municipalizaciones*: *a)* posibilidad financiera, pues son necesarias inversiones importantes; *b)* capacidad técnica, porque la conducción debe ser independiente de los funcionarios políticos, con personal capacitado y sin excesos burocráticos; *c)* suficiente cantidad de consumidores, ya que hace falta concentración de los mismos para que servicios como el transporte, gas, cloacas, luz eléctrica o aguas corrientes sean prestados en las mejores condiciones financieras; *d)* verdadera exigencia de una explotación directa, porque cuando el capital privado satisface ampliamente un servicio, no es conveniente por lo general, llegar a su municipalización y *e)* incapacidad de las empresas privadas, ya que cuando las deficiencias de la explotación privada no pueden remediarse mediante el poder de contralor del gobierno local, recién corresponderá asumir la explotación directa del mismo.³⁵

Pensamos que no obstante el tiempo transcurrido y pese a la magnitud de los cambios operados en la política y la economía, esta opinión merece ser consignada pues en no pocos aspectos mantiene su vigencia y contribuye al debate de una temática compleja, interdisciplinaria y notoriamente opinable.

En cuanto a la legislación y procedimiento aplicables para la municipalización, también por razones de brevedad no efectuaremos un análisis del tema, aunque debemos recordar lo mencionado en la Carta Orgánica Municipal de Córdoba, para tener una referencia sobre la normativa de nuestro país.

Podemos manifestar que en nuestro país *no se encuentra establecido en la legislación local un régimen general* de los múltiples servicios públicos que se prestan, más allá de los ejemplos observados. En consecuencia, en no pocas oportunidades hay que recurrir a los contratos respectivos, donde se prescriben normas al respecto. Tal vez sería conveniente la sanción de ordenanzas generales, por parte de los órganos

³⁴ *Ibidem*, t. 3, pp. 238-241.

³⁵ *Cfr. ibidem*, t. 3, pp. 247-251.

deliberativos, que fijen los principios generales ordenatorios de los servicios de acuerdo a las leyes supremas de los distintos órdenes gubernamentales, con la posibilidad de reglamentación de aspectos técnicos, organizativos y de detalle por parte de los departamentos ejecutivos.

Con respecto a las *obras y servicios públicos prestados por los gobiernos locales*, Agustín Gordillo³⁶ efectúa esta síntesis:

a) Pavimentos, alumbrado y limpieza: a los que se suman los cementerios, parques, plazas y paseos públicos, con su atención consiguiente.

b) Salud: mediante hospitales y dispensarios municipales, aunque hay concurrencia de atribuciones con los otros órdenes gubernamentales, que prestan los servicios más especializados.

c) Transporte: que es competencia municipal en su territorio, porque también hay concurrencia y cuando excede los límites la misma puede ser provincial y después, en su caso, federal. Comprende los ómnibus, taxis y remises.

d) Educación: a través de escuelas primarias municipales, aunque también hay concurrencia con los otros órdenes, que en general se ocupan de la secundaria, terciaria y universitaria. También realizan actividades de cultura.

e) Seguridad: no tienen a su cargo la policía de seguridad, que es provincial o federal, aunque nosotros agregamos que avanza la participación local en las tareas de prevención del delito.

f) Otros servicios públicos: en general tampoco los gobiernos locales prestan los grandes servicios públicos como telefonía y demás comunicaciones, transporte ferroviario, gas, energía (eléctrica, hidráulica, térmica, atómica, etcétera), que son federales y en algunos casos provinciales, como agua y cloacas.

Con respecto a esta cuestión, hemos manifestado anteriormente nuestra preocupación ante el vaciamiento de las competencias municipales, pues resulta evidente que existe una considerable distancia entre la realidad y el ordenamiento normativo constitucional que como hemos visto, reconoce amplias competencias a los gobiernos locales. Se trata de otra

³⁶ Cfr. Gordillo, Agustín, "La administración local argentina", *Derecho municipal iberoamericano*, Madrid, IEAL, pp. 65 y 66. En cuanto a los servicios de transporte urbano de pasajeros y de taxi, véase el específico estudio efectuado por Rosatti, Horacio, *Tratado de derecho municipal*, 2a. ed. actualizada, Buenos Aires y Santa Fé, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, t. II, capítulos XI y XII, respectivamente.

de las consecuencias del patológico proceso de centralización que afecta a nuestro país.³⁷

No obstante ello, creemos que esta situación cambiará en el futuro en razón de la importancia creciente del municipio en el mundo globalizado, que lo llevará a ejercitar mayores funciones y competencias en virtud de los procesos de integración, descentralización y de promoción del desarrollo económico y social.³⁸

2. España

455. Consideramos que lo primero que debe destacarse en este caso es la *categorización* efectuada por la legislación en cuanto a la *prestación de los servicios municipales*.

En efecto, el artículo 26 de la ya citada Ley Reguladora de Bases del Régimen Local prescribe la obligatoriedad para los municipios de prestar por sí o asociados, los servicios mínimos, que así enumera en su apartado 1:

a) *En todos los municipios*: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.

b) *En los municipios con población superior a 5,000 habitantes*, además: parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos.

c) *En los municipios con población superior a 20,000*, además: protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas de uso público y matadero.

d) *En los municipios con población superior a 50,000 habitantes*, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.

³⁷ Cfr. capítulo sexto de esta misma obra, pp. 323 y ss.

³⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 459 y ss., donde postulamos las bases para el establecimiento de la competencia municipal y nuestra obra *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Buenos Aires, Depalma, 2000, donde propugnamos cambios en nuestro derecho público en razón del mundo globalizado en que estamos insertos y en particular, destacamos los nuevos roles a cumplir por los gobiernos locales en el proceso de integración tanto nacional como supranacional.

A su vez, en el apartado 2 del artículo, se posibilita solicitar a las Comunidades Autónomas la dispensa en la prestación de los servicios mínimos cuando ello fuere de imposible o muy difícil cumplimiento por parte de los ayuntamientos. Asimismo, en el apartado 3 se prescribe la obligatoriedad para las diputaciones provinciales de dirigir la asistencia que deben prestar a los municipios en la prestación de los servicios mínimos.

Ya en cuanto a las *formas de prestación y gestión de los servicios*, la Ley de Bases del Régimen Local establece la clasificación entre las formas *directas* y las *indirectas*.

Dice el artículo 85:

1. Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales.
2. Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.
3. La gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas: *a)* Gestión por la propia entidad local. *b)* Organismo autónomo local. *c)* Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.
4. La gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas: *a)* Concesión. *b)* Gestión interesada. *c)* Arrendamiento. *d)* Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social, sólo parcialmente, pertenezca a la entidad local.³⁹

Autores como Garrido Falla, Rivero Isern y Lliset Borrell sostienen que el criterio para la división se encuentra en la participación más o menos directa de la administración en la gestión del servicio como así también en la asunción de los riesgos económicos por la prestación.⁴⁰

Consideramos de especial importancia la prohibición de otorgarle al concesionario, como figura típica de la gestión indirecta, funciones que

39 Aclaremos que también existen disposiciones legales importantes en relación a los servicios locales en el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales, de 1955 y en el Texto Refundido de Régimen Local de 1986, que no transcribiremos por razones de extensión del trabajo.

40 *Cfr.* Sánchez Martín, Ángel y Sánchez García, Rosendo, "Gestión directa de servicios públicos locales. En particular las sociedades mercantiles municipales", *Temas de administración local*, Granada, España, 46, 1992, pp. 91 y 92.

impliquen el ejercicio de autoridad. Y al interpretar dicho concepto, Mestre Delgado citando a Albi, expresa que dichas funciones de autoridad consisten en “actividades jurídicas”, que persiguen finalidades no económicas y que significan manifestaciones de soberanía, entre las que destaca: 1. La potestad de emanar normas jurídicas generales; 2. La potestad coactiva, enderezada a sancionar la infracción de las mismas o a imponerlas por la fuerza física, y 3. La función de policía, en cuanto a tiende a asegurar el bienestar físico o moral de la colectividad. En definitiva, con ello se pretende evitar que personas ajenas a la actividad administrativa en sentido estricto, puedan ejercer funciones de tal trascendencia jurídico-pública, que sólo al poder público competen.⁴¹

Insistimos en reiterar la importancia de esta prohibición, pues frente a los procesos de privatización en marcha, es necesario evitar la retirada del Estado, pues debe seguir cumpliendo importantes roles en defensa del interés general y de los usuarios.

456. La *gestión directa por la propia entidad local*, llamada por algunos autores gestión indiferenciada, implica que los servicios sean prestados directamente por personal dependiente de la corporación local. Estos servicios son los que implican ejercicio de autoridad y los servicios administrativos, como policía local, protección y extinción de incendios, disciplina urbanística, expedición de licencias, etcétera.

457. La *gestión directa con órgano especial de administración* consiste en una desconcentración de funciones en el órgano gestor (Rivero Isern), que puede tratarse de un órgano simple (gerencia urbanística, gerencia turística, etcétera) o de un órgano complejo que admita no sólo un órgano ejecutivo sino también deliberativo que incorpore técnicos en la materia y representaciones de la entidad y externos a ella (Lliset Borrrell). Esta forma de gestión se regula en los artículos 101 y 102 del Texto Refundido del Régimen Local. Todos los servicios, salvo que implique ejercicio de autoridad pueden prestarse mediante esta forma de gestión. El Consejo de Administración del órgano será designado por el Pleno del Ayuntamiento y presidido por un miembro de la corporación y el gerente será designado por el alcalde a propuesta del Consejo. En cuanto a su presupuesto habrá sección presupuestaria propia dentro del presupuesto único de la corporación local.⁴²

41 Cfr. *ibidem*, pp. 94 y 95.

42 Cfr. *ibidem*, pp. 97-112.

458. La gestión directa por *organismo autónomo local* implica la creación de un organismo con personalidad jurídica propia, regido por sus Estatutos, con su composición y facultades. Sus órganos de gobierno son normalmente una junta o consejo rectora, que puede designar un Director u otro personal directivo, además de formular el presupuesto —que luego deberá ser aprobado por el Pleno del Ayuntamiento—, así como proponer ordenanzas fiscales que les afecten, o normas reguladoras de los servicios públicos o las contrataciones de mayor cuantía. De conformidad con el artículo 145.2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales estos organismos se clasifican en dos tipos: de carácter administrativo y de carácter mercantil, industrial o financiero. Estos organismos tienen personalidad jurídica pública y están regidos por el derecho administrativo. Suele utilizarse esta forma de gestión para servicios de carácter asistencial, turístico, recreativo esencialmente cultural y a veces, en la promoción de la construcción de viviendas. Sus recursos pueden ser: *a)* tasas, *b)* precios públicos, *c)* contribuciones especiales, *d)* aportaciones de la entidad local de que dependan, *e)* subvenciones, *f)* por enajenación de bienes y *g)* por operaciones de crédito.⁴³

459. La última de las formas de gestión directa es por medio de *sociedad mercantil*, también denominada sociedad privada, correspondiente al caso en que la corporación local es dueña de todo su capital, aunque también es un medio de gestión indirecta, cuando el capital sea parcialmente público, con la denominación de sociedades o empresas mixtas.

La administración comienza a utilizar esta técnica de manera ocasional o esporádica —sostienen García de Enterría y Tomás Ramón Fernández— bien con fines de auxiliar la financiación de alguna obra o servicio público o de participar en los beneficios extraordinarios derivados de la asignación a una sociedad concesionaria de una situación de privilegio, bien para evitar la quiebra de sociedades titulares de empresas de un interés básico para la economía del país. Esas intervenciones iniciales van a poner de manifiesto la utilidad de la forma mercantil, que libera a la gestión de las limitaciones del derecho público y supone acogerse a las técnicas contables, de administración, de personal y de mercado, que probaron su eficacia en la economía capitalista.⁴⁴

⁴³ Cfr. *ibidem*, pp. 113-131.

⁴⁴ Cfr. *ibidem*, p. 135.

Albí define a estas sociedades privadas municipales como “empresas públicas, con financiación y predominio exclusivo de la administración pública, pero dotadas formalmente de autonomía patrimonial y funcional y sujetas al derecho peculiar de las sociedades mercantiles de capital”.⁴⁵

Como expone Lliset la sociedad privada municipal junto con la empresa mixta y los organismos autónomos comerciales, industriales y financieros, constituyan el sector económico municipal.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 1986, en el artículo 132 establece los criterios que hacen aconsejable estas sociedades como entes descentralizados con personalidad jurídica propia y que son: *a)* mayor eficacia en la gestión, *b)* por la complejidad de la misma, *c)* para la agilización de los procedimientos y *d)* para mejorar la financiación. En cuanto al régimen jurídico de estas entidades, es de derecho privado tanto en su organización como en su actividad. En cuanto a los tipos de sociedades, podrán ser anónimas o de responsabilidad limitada, según lo prescripto por el artículo 103 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local y el artículo 89.1 del Reglamento de Servicios de las entidades locales.

En cuanto a las sociedades o *empresas mixtas*, son medios de gestión indirecta en que el capital social, como lo vimos anteriormente, pertenece sólo parcialmente a la entidad local.

Hay casos en que el municipio participa de una sociedad que no tenga por objeto la prestación de un servicio público local y en consecuencia, no estamos ante la forma de gestión de servicios sino ante objetos patrimoniales. Según Lliset Borrel sólo nos encontramos con una empresa mixta de gestión de servicios públicos en dos supuestos: *a)* cuando el ente local tenga una participación mayoritaria en el capital social y *b)* cuando aún no siendo la participación mayoritaria, el ente local tenga el control interno de la empresa y de la gestión. La empresa mixta tiene personalidad jurídica propia y puede ser de dos tipos: societaria mercantil de responsabilidad limitada (anónima, limitada o comanditaria) o mediante la forma de cooperativa. Las sociedades de empresas mixtas pueden crearse por: *a)* fundación directa por la administración, por suscripción pública de acciones o por concurso de iniciativas; *b)* participación en una sociedad privada ya constituida, por las siguientes modalidades:

45 Cfr. *ibidem*, p. 142.

1. Compra de acciones en Bolsa; 2. Expropiación de acciones; 3. Convenio entre la administración y la empresa privada. La responsabilidad municipal se limitará a su aportación a la empresa. En cuanto a los órganos de gobierno de la empresa, serán los que exija la legislación según el tipo de empresa que se constituya. Para las anónimas y limitadas, la Junta General y el Consejo de Administración y para las cooperativas, la Asamblea General, el Consejo Rector, los interventores y con carácter potestativo, si lo prevén los Estatutos, el Comité de Recursos. El municipio ejerce no sólo el control interno sino también externo de la sociedad, y además, como lo expresara la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de junio de 1986, la creación de la empresa mixta no confiere a ésta la titularidad del servicio público, que conserva la administración municipal. Asimismo, la potestad de imponer sanciones corresponde al alcalde y no a los órganos de la empresa mixta. En el régimen de estas empresas, existe una previsión que consiste en que si los servicios son gestionados en régimen de monopolio, no pueden ser transformados en régimen de libre concurrencia, sin el consentimiento del capital privado de la empresa, según lo prescribe el artículo 112 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales.⁴⁶

La otra forma de gestión indirecta de gran importancia en el derecho español es la *concesión*.

López Pellice la *define* como “una modalidad de gestión indirecta de servicios públicos de competencia municipal o provincial, mediante la cual la entidad local transfiere u otorga a un particular, por razón de interés público y bajo ciertas condiciones, las facultades necesarias para la explotación y gestión del servicio público de que se trate, así como en su caso, le ejecución de las obras e instalaciones necesarias para ello, percibiendo el concesionario la correspondiente remuneración y asumiendo el riesgo económico de la empresa, bajo el control de la administración concedente, y cuyo otorgamiento se realiza durante cierto tiempo, a cuyo tiempo revierte a ésta el servicio con los bienes o elementos materiales afectados al mismo”.⁴⁷

46 *Cfr. ibidem*, pp. 146-170. Para un análisis más detenido de las empresas municipales, véase el resto del libro citado. Asimismo, Mateo, Ramón Martín, “Los servicios locales, especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias”, *XXI Congreso Iberoamericano de Municipios*, Valladolid, OICI, 1992, pp. 81-89.

47 López Pellicer, J. A., *La concesión administrativa en la esfera local*, Madrid, España, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, p. 39.

La concesión que se aplica fundamentalmente para obras y servicios público por una parte y para dominio público, por la otra, ha sido objeto de debates teóricos sobre su naturaleza contractual o de acto administrativo, así como de la prelación normativa aplicable (estatal, autonómica, propia de cada entidad local, etcétera).⁴⁸

Las *condiciones* para que un servicio pueda ser objeto de una concesión son: 1. La naturaleza de servicio público económico, esto es, que sea susceptible de explotación industrial o mercantil; 2. La titularidad legal de la corporación local sobre el servicio en cuestión.

En cuanto a la utilización de este instrumento para la gestión de los servicios, Sánchez Isac señala distintas ventajas, además del “glamour” de la privatización (Badía), pero concluye en que en cada caso será necesario un estudio desapasionado y técnico para concluir en ello.⁴⁹

El artículo 128.2 de la Constitución de 1978 es claro en reconocer la iniciativa pública en la actividad económica y en consecuencia, la actividad mercantil e industrial de los entes locales está autorizada y ello puede ocurrir en un sistema de *libre competencia o de monopolio*. Con respecto a éste último, el artículo 86.3 de la Ley de Bases del Régimen Local establece la siguiente reserva en favor de las actividades que califica de esenciales como abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de pasajeros; servicios mortuorios. Dicho monopolio debe ser declarado y autorizado por una resolución del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto por el artículo 86.2 de la Ley de Bases citada. En cambio, la iniciativa de las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes, atento lo dispuesto por el artículo 96 del Texto Refundido del Régimen Local.

48 Como no nos podemos detener en estas cuestiones, por razones de brevedad, véase el libro de Sánchez Isac, Jaime, *Teoría y práctica de las concesiones de servicios locales*, Barcelona, Baer Hnos., 1992, pp. 31-41.

49 *Ibidem*, pp. 51-53. En cuanto a la cita de Enrique Badía, dicho autor sostuvo: “La indignación generalizada por el deterioro y mal funcionamiento de los servicios públicos otorga un cierto ‘glamour’ a cualquier posible privatización...”, *La Vanguardia*, 7 de julio de 1991.

Para el *ejercicio de cualquier actividad económica o industrial por parte de los entes locales* es necesario: *a)* un acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico; *b)* redacción por dicha Comisión de una Memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad de que se trate; *c)* exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación por un plazo no inferior a los 30 días naturales durante los que se pueden formular observaciones por particulares y entidades; *d)* aprobación del proyecto por el Pleno de la entidad local, que deberá ser por mayoría simple, ya que se requiere mayoría cualificada para el caso de las actividades económicas con monopolio (artículo 47.2.f de la Ley de Bases del Régimen Local).⁵⁰

Nos resulta sumamente interesante la experiencia española en relación a la *aplicación del derecho comunitario por parte de los gobiernos locales*, en cuanto a la *iniciativa pública y la libertad de empresa* en el derecho local, según se observa con los problemas prácticos mencionados en el Informe al Parlamento de Cataluña de 1990 del síndico de Greuges. En dicho documento se expresó:

La competencia municipal en materia de mercados tiene por finalidad poner a disposición de los posibles vendedores un equipamiento comercial en vista a garantizar el abastecimiento en unas ciertas condiciones. La actividad de los vendedores en relación a la competencia está regulada por el Tratado de Roma en los artículos 85 y siguientes. De acuerdo con la adhesión de las Comunidades, la legislación española se ha adaptado a los postulados del derecho comunitario, donde el valor mercado y la competencia ocupan un lugar preponderante. Los municipios han de tener presente estos principios en su actuación, así como en el hecho de que en el momento histórico en que caen las barreras comerciales interestatales en el seno de la Comunidad Europea, no pueden levantar fronteras comerciales intercomarcales o municipales.⁵¹

50 Cfr. Sánchez Isac, Jaime, *op. cit.*, pp. 57-62.

51 Véase *ibidem*, pp. 62-66, donde se observan los casos concretos señalados por el síndico a través de un informe y de quejas vinculadas especialmente a la defensa de la competencia.

Sin detenernos en la cuestión, diremos que en cuanto a la *prestación de servicios públicos municipales por concesión en España*, aunque algunos de ellos pueden corresponder también a otros órdenes como el agua, podemos mencionar a los servicios funerarios, gas, transporte colectivo urbano de pasajeros, de la ejecución de los planes de ordenamiento urbanístico, etcétera. También debe tenerse presente que utilizan la concesión para la prestación de servicios las sociedades privadas municipales.⁵²

Finalmente, en cuanto a los *entes locales que pueden utilizar la concesión*, el artículo 3o. de la Ley de Bases del Régimen Local autoriza a prestar servicios locales, y por tanto a concesionar como forma indirecta de gestión, a los siguientes entes: *a)* el municipio; *b)* la provincia; *c)* la isla de los archipiélagos Balear y Canario; *d)* las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 45 de la Ley de Bases de Régimen Local; *e)* las comarcas; *f)* las áreas metropolitanas; *g)* las mancomunidades de municipios.⁵³

Otra forma de gestión indirecta prescripta por la ley es la *gestión interesada*, que es una institución francesa que se ubica entre la gestión directa y la concesión, escasamente utilizada y consiste en que la administración otorga a un particular la prestación de un servicio público, con entrega de las instalaciones y corriendo con los gastos y riesgos, recibiendo el gestor una retribución fija o proporcional a las ganancias.

Por último, el *arrendamiento* es una forma de gestión prevista por el artículo 95 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local que indica que “sólo podrán ser objeto de arrendamiento los servicios cuya instalación se haya hecho directamente por la Corporación o sea propiedad de ésta”. Es un sistema que sólo se distingue de la concesión en que en ésta se perciben tarifas por el concesionario a los usuarios, mientras que aquí se trata de precios. La principal obligación del arrendatario es la prestación del servicio. Además, pagará el precio convenido, conservará

52 *Cfr. ibidem*, pp. 81-121, más allá que en ciertos casos las sociedades privadas pueden utilizar la dicotomía derecho público-derecho privado para liberarse de las trabas del sistema administrativo, como lo señala el autor en pp. 120 y 121.

53 Para un análisis de otros aspectos de la concesión en sus aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos, remitimos a la obra ya citada de Jaime Sánchez Isac.

las instalaciones en buen uso y deberá devolver éstas a la finalización del contrato.

En una comparación entre las formas de prestación y gestión de servicios públicos municipales en estos dos países, concluimos en la notable similitud entre las mismas, más allá de la diferencias existentes entre dichos regímenes municipales.

VI. LAS RELACIONES INTERMUNICIPALES E INTERJURISDICCIONALES Y LOS SERVICIOS LOCALES

460. A los fines de ir completando nuestro estudio sobre las formas de gestión de los servicios públicos locales en el *derecho argentino*, consideramos pertinente el análisis de las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, que como veremos, resultan un instrumento fundamental para el mejor cumplimiento de los fines de los gobiernos locales y para la instauración de un federalismo moderno y de concertación.

Veamos entonces lo que disponen al respecto las Constituciones provinciales.

La de *Buenos Aires*, en su artículo 192: “Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: ...8) constituir consorcios de municipalidades”.

Catamarca, artículo 245: “Son atribuciones y deberes del gobierno municipal: ...4) realizar convenios y contratos con la nación, la provincia y otros municipios para la construcción de obras y prestación de servicios públicos”.

Córdoba, artículo 190:

Las municipalidades pueden celebrar convenios entre sí, y constituir organismos intermunicipales para la prestación de servicios, realización de obras públicas, cooperación técnica y financiera o actividades de interés común de su competencia. Pueden celebrar acuerdos con la provincia, el gobierno federal u organismos descentralizados, para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes;...

Y artículo 191:

Las municipalidades convienen con la provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o eje-

cute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo. Participan en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional, y acuerdan su participación en la realización de obras y prestaciones de servicios que les afecten en razón de la zona. Es obligación del gobierno provincial brindar asistencia técnica.

Corrientes, artículo 163:

El municipio debe desarrollar su actividad preferentemente conforme a criterios técnicos. Son atribuciones y deberes del municipio, sin perjuicio de las demás facultades o gestiones que pueda atribuirle la ley: ...12) conviene con la provincia o con otros municipios, la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes.

Chaco, artículo 193: “Los municipios podrán convenir entre sí la realización de obras destinadas a satisfacer necesidades de interés común. La ley establecerá el régimen y demás normas de la acción intercomunal. Tendrán participación en las iniciativas de regionalización que los comprendan”.

Chubut, artículo 235:

La regionalización para el desarrollo integral debe realizarse sobre la base de la participación de los municipios en la elaboración de las políticas provinciales en materia de ordenamiento territorial de los espacios interjurisdiccionales, cuando los ejidos municipales se encuentran comprendidos o vinculados a planes y procesos de desarrollo económico social a escala regional o subregional;...

Y artículo 237:

Los municipios pueden crear subregiones para el desarrollo económico y social y establecer organismos con facultades para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, pueden celebrar convenios intermunicipales para la prestación mancomunada de servicios, ejecución de obras públicas, cooperación técnica y financiera y actividades de interés común de su competencia. Los municipios pueden firmar convenios con el Estado provincial o federal, para el ejercicio coordinado de actividades concurrentes,

como así también con organismos nacionales o internacionales y municipios de otras provincias.

Entre Ríos, artículo 195: “Los municipios de primera categoría serán gobernados por municipalidades, las que funcionarán con arreglo a las siguientes bases: ...4) corresponde a las municipalidades: ...k) todas las demás atribuciones y facultades que se derivan de las enumeradas, o que sean indispensables para hacer efectivos los fines de las instituciones municipales”.

Formosa, artículo 179: “Son atribuciones del gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución nacional o en la presente, y de conformidad con la carta orgánica del municipio”.

Jujuy, artículo 190: “Atribuciones y deberes de las municipalidades: ...12) celebrar convenios con entes públicos o privados”.

La Pampa, artículo 123:

Son atribuciones y deberes comunes a todos los municipios, con arreglo a las prescripciones de la ley: ...4) dictar ordenanzas y reglamentos sobre... y toda otra actividad propia del municipio; ...9) realizar cualquier otra gestión de interés general no prohibida por la ley orgánica y compatible con las disposiciones de esta Constitución.

Misiones, artículo 171: “Son atribuciones y deberes de los municipios: ...9) realizar convenios de mutuo interés con otros entes de derecho público o privado”.

Neuquén, artículo 204: “Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: ...m) suscribir convenios con otros municipios, con las reparticiones autárquicas, con la provincia o con la nación, con fines de beneficio recíproco”.

Río Negro, artículo 229: “El municipio tiene las siguientes facultades y deberes: ...f) forma los organismos intermunicipales de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes”.

Salta, artículo 170:

Competencias municipales. Compete a los municipios, sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las cartas orgánicas y leyes

de municipalidades: ...13) la cooperación con la provincia o la nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales. ...19) celebrar convenios con otros municipios, con la provincia o la nación, con empresas públicas o entidades autárquicas en la esfera de su competencia.

San Juan, artículo 251:

Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a los principios de sus cartas y ley orgánica, los siguientes: ...18) convenir con la provincia o con otros municipios la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes; 19) participar, por medio de un representante designado al efecto en los organismos provinciales de planificación o desarrollo, cuyas disposiciones afecten intereses municipales.

San Luis, artículo 261:

Son atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo Municipal: ...13) participación por medio de representantes, en los organismos provinciales de planificación y/o desarrollo, cuyas disposiciones afecten directamente los intereses municipales; 19) realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las municipalidades por sus disposiciones orgánicas respectivas y, no sean incompatibles con los demás poderes del Estado.

Santa Cruz, artículo 150:

En el ámbito territorial que la legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen: ...12) convenir con la provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo; 13) participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional y acordar su participación en la realización de obras y la prestación de servicios que le afecten en razón de la zona.

Santiago del Estero, artículo 220: “La organización del gobierno comunal se sujetará a las siguientes bases: ...16) los municipios podrán celebrar tratados con la nación, con la provincia y con otros municipios de esta o de otras provincias, con fines de interés común que retuerquen el sistema federal de colaboración intercomunal, reconocidos por esta Constitución y la Constitución nacional”.

Tierra del Fuego, artículo 173:

La provincia reconoce a los municipios y a las comunas, las siguientes competencias: ...12) concertar con otros municipios, con las provincias o con la Nación, todo tipo de convenios interjurisdiccionales que tengan por fin desarrollar actividades de interés para la comunidad local; 17) mantener relaciones intermunicipales para satisfacción de intereses mutuos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, y convenir con el gobierno provincial la delegación de funciones provinciales fuera de sus jurisdicciones.

Tucumán, artículo 113: “La ley, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la Provincia, determinará las funciones a cumplir por las municipalidades, conforme a sus respectivas categorías, y referente a las siguientes áreas: ...9) cualquier otra función relacionada con los intereses locales, dentro del marco de la ley de organización de municipalidades”.

Observamos que la mayoría de las leyes supremas provinciales permiten expresamente las relaciones intermunicipales y con otros organismos estadales, y que lo hacen en forma implícita las de Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Jujuy y Tucumán. Nada dicen, en cambio, las Constituciones de La Rioja, Mendoza y Santa Fe. Sin embargo, aun así no creemos en la imposibilidad que se las lleve a cabo en estas provincias, por cuanto en nuestro concepto son de la esencia del municipio, y además no han sido prohibidas en forma expresa.

De *lege ferenda*, propiciamos la inclusión en las Constituciones que se reformen, de normas similares a las de Córdoba y Chubut, y en las leyes y cartas orgánicas municipales, de prescripciones parecidas a la Ley 8102 —orgánica municipal— de la provincia de Córdoba, a fin de estimular vigorosamente las relaciones intermunicipales. Así contaremos con poderosos instrumentos para la zonificación, regionalización e integración, que fortalecerán la vida local.

461. Muy variados pueden ser los objetivos de las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, pues a las funciones y competencias tradicionales de los gobiernos locales, se suman nuevos roles de promoción del desarrollo integral humano. Además se está profundizando una tendencia mundial hacia la descentralización, como creadora de espacios de participación, eficacia, control y libertad. Esto importa la asunción de *nuevas responsabilidades* por los municipios en materias de salud, educación, seguridad, asistencia social, ecología, promoción económica y desarrollo sustentable.

Existen *ejemplos* en nuestro país de diversos entes intermunicipales o interjurisdiccionales constituidos, como *v. gr.*: Eincor (Ente Intercomunal del norte de Córdoba), que nuclea a más de 100 municipios y comunas del norte de la provincia de Córdoba y Adesur (Asociación interinstitucional para el Desarrollo del Sur), que reúne a aproximadamente 50 gobiernos locales del Sur de dicha provincia y a la Universidad Nacional de Río Cuarto, o los Corredores Productivos de la provincia de Buenos Aires, entre otras experiencias de esta naturaleza.⁵⁴

En cuanto a España, el eje fundamental de cooperación y asistencia a los municipios es la provincia, que a su vez canaliza dicha cooperación proveniente del Estado, de las Comunidades Autónomas e incluso de la Unión Europea. La provincia tiene como fines propios garantizar los

54 Véanse la presente obra, capítulo quinto, pp. 247-250 e *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, en su capítulo II y el artículo "El rol del municipio en el desarrollo económico", *Revista Civilidad*, núm. 21, pp. 60-66, donde analizamos algunas experiencias en dicho sentido como Bancos Municipales, la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires, El Cinturón Ecológico Área Metropolitana de Buenos Aires, etcétera. Asimismo, se están constituyendo Microregiones en distintos lugares del país como "Comarca de los Alerces", en la provincia de Chubut, integrada por los municipios de Esquel, Trevelín, Corcovado, Tecka, Cholila y Parque Nacional los Alerces; "Foro de los Ríos", en Córdoba, integrada por los municipios de Villa General Belgrano, Los Reartes, La Cumbrecita, Villa Berna, Athos Pampa y Villa Alpina; "Interprovincial de Mar Chiquita", en Córdoba, Santa Fé y Santiago del Estero, integrada por los municipios de Arrufó, Ambrosetti, San Guillermo, Selva, Morteros, Colonia Rosa, Hersilia, Suardí, La Rubia, Monte Oscuridad, Villa Trinidad y Ceres; en la provincia de Corrientes, entre los municipios de Curuzú Cuatía, Mercedes, Mocoretá y Monte Caseros; "Consejo para el Desarrollo de la Comarca Andina del Paralelo 42 (Codecap), en Río Negro y Chubut, integrada por los municipios de El Bolsón, Cholila, Maitén, El Manso, Epuyén y Lago Puelo y "Área Metropolitana Norte", en Buenos Aires, con la intervención de los Partidos de Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre. Estas microregiones apuntan esencialmente a promover el desarrollo económico y social de las respectivas zonas y a mejorar la calidad de vida de los habitantes.

principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, asegurando particularmente la prestación integral de los servicios de competencia municipal.⁵⁵

462. Las *principales actividades desarrolladas por las provincias* a través de sus órganos de gobierno, o sea las *diputaciones*, son: a) asesoramiento técnico y fortalecimiento de la construcción interna de la administración local; b) prestación de servicios a los municipios; c) creación de servicios supramunicipales a nivel comarcal; d) colaboración con los municipios para gestión, inspección, revisión y recaudación de tributos y e) planificación de inversiones públicas.

A ello hay que sumar la importante tarea de coordinación de gobiernos locales por las diputaciones a los fines de conseguir los fondos estructurales de la Comunidad Europea para obras como carreteras, aprovisionamiento de agua, medio ambiente y desarrollo económico.⁵⁶

463. En cuanto a la *cooperación intermunicipal*, debe resaltarse que el derecho de cooperar y asociarse de las entidades municipales entre sí emerge de la propia autonomía local y ha sido reconocido por el artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local, que dispone lo siguiente:

1. Las entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la ley, asociarse con otras entidades locales para la realización de tareas de interés común. 2. El derecho de las entidades locales de integrarse en una asociación para la protección y promoción de sus intereses comunes y el de integrarse en una asociación internacional de entidades locales deben ser reconocidos por cada Estado. 3. Las entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la ley, cooperar con las entidades de otros Estados.

Sostiene Francisco López Merino al respecto⁵⁷ que las dos vertientes de las relaciones intermunicipales, o sea la asociativa para la protección

55 Cfr. Pino Menchen, Miguel Ángel, "Asistencia y cooperación de otras entidades públicas a servicios municipales", *XX Congreso Interamericano de Municipios*, Madrid, OICI, 1991, p. 283 y 284.

56 Cfr. *ibidem*, pp. 285-289, adonde nos remitimos por razones de brevedad. Véase también Tomey Gómez, Francisco, "Asistencia y cooperación de otras entidades públicas a servicios municipales: reflexiones", *XX Congreso Interamericano de Municipios*, *cit.*, pp. 291-296.

57 López Merino, Francisco, "Marco legal de las relaciones intermunicipales en España", *XXI Congreso Iberoamericano de Municipios*, Valladolid, OICI, 1992 p. 271.

y promoción de intereses municipales y la de cooperación para el ejercicio de competencias, están admitidas en el derecho español, si bien limitadas al ámbito estatal.

En relación a la primera vertiente, la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local en la Disposición adicional quinta, apartado 1, posibilita que las entidades locales puedan constituir *asociaciones de ámbito estatal o autonómico para la prestación o promoción de sus intereses* a las que se aplicará, en defecto de normativa específica, la del Estado en materia de asociaciones. Y en el apartado 2, prescribe que las asociaciones de entidades locales se regirán por sus Estatutos, aprobados por los representantes de las entidades asociadas, los cuales deberán garantizar la participación de sus miembros en las tareas asociativas y la representatividad de sus órganos de gobierno.

464. En cuanto a la otra vertiente, que tiene que ver con las actividades de competencia municipal, y en particular con la gestión de obras y servicios, en el derecho español se permite otra forma de asociacionismo intermunicipal de carácter voluntario, que son las *mancomunidades*, según lo expuesto en el artículo 44.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. Esta nueva forma asociativa no es de carácter territorial, como si se tratara de una comarca, sino para el sólo objeto de la ejecución de obras y servicios. Sus órganos de gobierno son representativos de los municipios mancomunados y tienen personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos.⁵⁸

465. Finalmente debe hacerse referencia a los *consorcios*, que son formas asociativas también de carácter voluntario, que permite a las entidades locales unirse a otras administraciones públicas para fines de interés común o a entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de aquéllas, conforme lo indicado por el artículo 87 de la Ley de Bases del Régimen Local. Se trata de personas jurídicas, regidas por normas de derecho público, pero que no constituyen una entidad local.⁵⁹

En cuanto al análisis de las relaciones transnacionales de los municipios, por razones de brevedad, nos remitimos a los aportes del distinguido jurista español Luciano Parejo Alfonso.⁶⁰

58 *Cfr. ibidem*, pp. 271 y 272.

59 *Cfr. ibidem*, p. 272.

60 Parejo Alfonso, Luciano, "Las relaciones transnacionales de los Municipios", *XXI Congreso Iberoamericano de Municipios*, cit., pp. 823-826.

VII. REFLEXIONES FINALES

466. El importante tema de la prestación y gestión de los servicios públicos locales está enmarcado en el de las relaciones del sector público y el sector privado, y por tanto, no es ajeno a debates de naturaleza política e ideológica que se han dado a lo largo del tiempo sobre *el rol del Estado*.

En consecuencia, hubo épocas tanto en Europa como en América, en que se impuso la idea de las *nacionalizaciones y de la regulación e intervención del Estado en la economía*, acorde con los conceptos de constitucionalismo social y Estado de bienestar; mientras que en tiempos más recientes se extendió el concepto opuesto a través de las *privatizaciones y la desregulación*.

Este último proceso que avanzó a fines de la década de los setenta hizo pensar en la huída del Estado ante el mercado, para posteriormente tratar de encontrarse un equilibrio con nuevos roles de aquél, que garanticen principalmente los derechos de los usuarios y de los ciudadanos en sociedades abiertas y democráticas, que no pueden quedar inermes ante el poder de los grupos económicos.

Estas cuestiones también se vieron reflejadas en los órdenes de gobierno locales, ya que por definición el municipio siempre se encuentra inserto en una unidad política superior y en consecuencia, los problemas sociales, económicos y políticos son similares.

La privatización fue utilizada mediante tres tipos de fenómenos: la introducción en el sector público de técnicas procedentes del ámbito privado, la venta de empresas públicas y la desregulación de determinados sectores económicos.

La *desregulación*, según Ramón Martín Mateo, consiste básicamente en la eliminación por las instancias públicas competentes de restricciones y constricciones que afectaban a las decisiones empresariales, con ánimo de dinamizar la vida económica.⁶¹

En relación al proceso de privatización y de desregulación operado en nuestro país, nosotros advertimos serias falencias en comparación a otros procesos producidos como en Estados Unidos, Francia, Inglaterra,

⁶¹ Cfr. Martín Mateo, Ramón, *Liberalización de la economía-más Estado menos administración*, Madrid, 1988, p. 47.

Alemania y España.⁶² En efecto, aquí se produjo una verdadera huída del Estado, a medida que se realizaba un proceso acelerado, efectuado sin los estudios interdisciplinarios, los marcos jurídicos y la prudencia requeridas, que ha dejado a los usuarios y consumidores a merced de las empresas privatizadas. A los ya conocidos casos del orden federal de Aerolíneas Argentinas, Correo, Aeropuertos, Entel, etcétera que confirman estas impresiones, se suman los producidos en los niveles provinciales y municipales. Este proceso abarcó la década de los noventa y no ha concluido. Sin embargo, debemos señalar que en la legislación se introdujeron importantes principios tendientes a establecer un trascendente rol del Estado, en la reforma Constitucional de 1994, que además influyó el resto del ordenamiento jurídico provincial y municipal, como hemos visto, pero que urge hacer cumplir en la realidad. En este sentido, debe mencionarse especialmente la necesidad de que el Estado en sus diversos niveles ejercite su *poder de policía*, además de que se pongan en funcionamiento los *entes reguladores*, con la *participación obligatoria de usuarios*.

Estas políticas en marcha, sumadas a las tendencias a la internacionalización de la economía y a las nuevas funciones de los gobiernos locales en el mundo de la globalización —que para nosotros obliga a desarrollar los instrumentos de la integración y la descentralización para evitar sus efectos negativos—⁶³ exige *profundos cambios en la administración local*.

En este aspecto compartimos el concepto acerca del cambio de *modelo de la gestión local* desde la tradicional administrativa, burocrática y

62 Véase el Cuaderno 18, de julio de 1994, *Gestión pública y privatización*, de la Colección Cuadernos de Documentación e Información Municipal, de la Unión Iberoamericana de Municipalistas y el Cemci (Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional), y en particular los artículos de Serna, María Nieves de la, *Privatización y desregulación: consideraciones sobre algunos aspectos de los procesos de privatización y desregulación de Gran Bretaña, España y Argentina*; Dunsire, Andrew, *El debate público-privado: manifestaciones en el Reino Unido*; Durupty, Michel, *Las privatizaciones en Francia*; Schmid, Hansdieter, *Privatizaciones de los servicios públicos municipales en la República Federal de Alemania*; König, Klaus, *Desarrollo de la privatización en la República Federal de Alemania: problemas, situación actual, perspectivas*; Martín-Retortillo, Sebastián, *Las empresas públicas: reflexiones del momento presente*, y Seidman, Harold, *Empresa pública frente a privatización en Estados Unidos*.

63 Véase nuestra obra citada *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, donde desarrollamos estas ideas.

clientelar a la nueva gestión política gubernativa, que promueve el desarrollo local y la gerencia social.⁶⁴

Asimismo, hemos sostenido que el municipio tendrá una *importancia creciente en el siglo XXI* por tres órdenes de razones: la integración regional y supranacional, la descentralización y sus nuevos roles de promoción del desarrollo económico y social y humano.

Las nuevas responsabilidades de los gobiernos locales importarán un *fortalecimiento* de los mismos como entes autonómicos, participativos, bases de la descentralización política y verdaderas escuelas sociales de la democracia. Esta modernización de las políticas públicas locales importará modificación de las estructuras organizativas y administrativas. Esta reforma del Estado municipal constituye un nuevo desafío exigido por la actualidad acuciante, al que hay que responder con soluciones imaginativas, eficientes y profundamente participativas y democráticas. En esos cambios están comprendidos los servicios públicos, cuya prestación adecuada y acorde a los tiempos, es uno de los principales objetivos del gobierno local, para así cumplir sus finalidades de bien común.⁶⁵

64 Véase García Delgado, Daniel, "Introducción, nuevos escenarios locales. El cambio del modelo de gestión", en el libro *Hacia un nuevo modelo de gestión local-municipio y sociedad civil en Argentina*, Buenos Aires, publicado por Flacso, la Oficina de Publicaciones del CBC de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Católica de Córdoba, 1997, pp. 13 y ss.

65 Véase capítulo quinto de esta obra, e *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, capítulos II y III.

CAPÍTULO DÉCIMO
RELACIONES INTERMUNICIPALES
E INTERJURISDICCIONALES Y DESARROLLO
SUSTENTABLE

I. Las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales . .	477
II. La distribución de competencias en materia ambiental y de desarrollo sustentable	482
III. La integración regional, el desarrollo sustentable y los go- biernos locales	490
IV. Algunas experiencias de relaciones intermunicipales en la materia	497
V. Conclusiones y propuestas	502

CAPÍTULO DÉCIMO

RELACIONES INTERMUNICIPALES E INTERJURISDICCIONALES Y DESARROLLO SUSTENTABLE

I. LAS RELACIONES INTERMUNICIPALES E INTERJURISDICCIONALES

467. Consideramos pertinente el análisis de las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, que como veremos, resultan un instrumento fundamental para el mejor cumplimiento de los fines de los gobiernos locales y para la instauración de un federalismo moderno y de concertación.

468. Veamos entonces lo que disponen al respecto las Constituciones provinciales.

La de *Buenos Aires*, en su artículo 192: “Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: ...8) constituir consorcios de municipalidades”.

Catamarca, artículo 245: “Son atribuciones y deberes del gobierno municipal:.. 4) realizar convenios y contratos con la nación, la provincia y otros municipios para la construcción de obras y prestación de servicios públicos”.

Córdoba, artículo 190:

Las municipalidades pueden celebrar convenios entre sí, y constituir organismos intermunicipales para la prestación de servicios, realización de obras públicas, cooperación técnica y financiera o actividades de interés común de su competencia. Pueden celebrar acuerdos con la provincia, el gobierno federal u organismos descentralizados, para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes;...

Y artículo 191:

Las municipalidades convienen con la provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo. Participan en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional, y acuerdan su participación en la realización de obras y prestaciones de servicios que les afecten en razón de la zona. Es obligación del gobierno provincial brindar asistencia técnica.

Corrientes, artículo 163:

El municipio debe desarrollar su actividad preferentemente conforme a criterios técnicos. Son atribuciones y deberes del municipio, sin perjuicio de las demás facultades o gestiones que pueda atribuirle la ley: ...12) conviene con la provincia o con otros municipios, la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes.

Chaco, artículo 193: “Los municipios podrán convenir entre sí la realización de obras destinadas a satisfacer necesidades de interés común. La ley establecerá el régimen y demás normas de la acción intercomunal. Tendrán participación en las iniciativas de regionalización que los comprendan”.

Chubut, artículo 235:

La regionalización para el desarrollo integral debe realizarse sobre la base de la participación de los municipios en la elaboración de las políticas provinciales en materia de ordenamiento territorial de los espacios interjurisdiccionales, cuando los ejidos municipales se encuentran comprendidos o vinculados a planes y procesos de desarrollo económico social a escala regional o subregional;...

Y el artículo 237:

Los municipios pueden crear subregiones para el desarrollo económico y social y establecer organismos con facultades para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, pueden celebrar convenios intermunicipales para la prestación mancomunada de servicios, ejecución de obras públicas, cooperación técnica y financiera y actividades de interés común de su com-

petencia. Los municipios pueden firmar convenios con el Estado provincial o federal, para el ejercicio coordinado de actividades concurrentes, como así también con organismos nacionales o internacionales y municipios de otras provincias.

Entre Ríos, artículo 195: “Los municipios de primera categoría serán gobernados por municipalidades, las que funcionarán con arreglo a las siguientes bases: ...4) corresponde a las municipalidades: ...k) todas las demás atribuciones y facultades que se derivan de las enumeradas, o que sean indispensables para hacer efectivos los fines de las instituciones municipales”.

Formosa, artículo 179: “Son atribuciones del gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución nacional o en la presente, y de conformidad con la carta orgánica del municipio”.

Jujuy, artículo 190: “Atribuciones y deberes de las municipalidades: ...12) celebrar convenios con entes públicos o privados”.

La Pampa, artículo 123:

Son atribuciones y deberes comunes a todos los municipios, con arreglo a las prescripciones de la ley: ...4) dictar ordenanzas y reglamentos sobre ...y toda otra actividad propia del municipio; ...9) realizar cualquier otra gestión de interés general no prohibida por la ley orgánica y compatible con las disposiciones de esta Constitución.

Misiones, artículo 171: “Son atribuciones y deberes de los municipios: ...9) realizar convenios de mutuo interés con otros entes de derecho público o privado”.

Neuquén, artículo 204: “Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: ...m) suscribir convenios con otros municipios, con las reparticiones autárquicas, con la provincia o con la nación, con fines de beneficio recíproco”.

Río Negro, artículo 229: “El municipio tiene las siguientes facultades y deberes: ...f) forma los organismos intermunicipales de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes”.

Salta, artículo 170:

Competencias municipales. Compete a los municipios, sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las cartas orgánicas y leyes de municipalidades: ...13) la cooperación con la provincia o la nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales... 19) celebrar convenios con otros municipios, con la provincia o la nación, con empresas públicas o entidades autárquicas en la esfera de su competencia.

San Juan, artículo 251:

Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a los principios de sus cartas y ley orgánica, los siguientes: ...18) convenir con la provincia o con otros municipios la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes; 19) participar, por medio de un representante designado al efecto en los organismos provinciales de planificación o desarrollo, cuyas disposiciones afecten intereses municipales.

San Luis, artículo 261:

Son atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo Municipal: ...13) participación por medio de representantes, en los organismos provinciales de planificación y/o desarrollo, cuyas disposiciones afecten directamente los intereses municipales; 19) realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las municipalidades por sus disposiciones orgánicas respectivas y, no sean incompatibles con los demás poderes del Estado.

Santa Cruz, artículo 150:

En el ámbito territorial que la legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen: ...12) convenir con la provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo; 13) participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional y acordar su participación en la realización de obras y la prestación de servicios que le afecten en razón de la zona.

Santiago del Estero, artículo 220: “La organización del gobierno comunal se sujetará a las siguientes bases: ...16) los municipios podrán celebrar tratados con la nación, con la provincia y con otros municipios de esta o de otras provincias, con fines de interés común que refuercen el sistema federal de colaboración intercomunal, reconocidos por esta Constitución y la Constitución nacional”.

Tierra del Fuego, artículo 173:

La provincia reconoce a los municipios y a las comunas, las siguientes competencias: ...12) concertar con otros municipios, con las provincias o con la nación, todo tipo de convenios interjurisdiccionales que tengan por fin desarrollar actividades de interés para la comunidad local; 17) mantener relaciones intermunicipales para satisfacción de intereses mutuos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, y convenir con el gobierno provincial la delegación de funciones provinciales fuera de sus jurisdicciones.

Tucumán, artículo 113: “La ley, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la provincia, determinará las funciones a cumplir por las municipalidades, conforme a sus respectivas categorías, y referente a las siguientes áreas: ...9) cualquier otra función relacionada con los intereses locales, dentro del marco de la ley de organización de municipalidades”.

Observamos que la mayoría de las leyes supremas provinciales permiten expresamente las relaciones intermunicipales y con otros organismos estaduales, y que lo hacen en forma implícita las de Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Jujuy y Tucumán. Nada dicen, en cambio, las Constituciones de La Rioja, Mendoza y Santa Fe. Sin embargo, aun así no creemos en la imposibilidad que se les lleve a cabo en estas provincias, por cuanto en nuestro concepto son de la esencia del municipio, y además no han sido prohibidas en forma expresa.

De *lege ferenda*, propiciamos la inclusión en las Constituciones que se reformen, de normas similares a las de Córdoba y Chubut, y en las leyes y cartas orgánicas municipales, de prescripciones parecidas a la Ley 8102 —orgánica municipal— de la provincia de Córdoba, a fin de estimular vigorosamente las relaciones intermunicipales. Así contaremos con poderosos instrumentos para la zonificación, regionalización e integración, que fortalecerán la vida local.

Muy variados pueden ser los objetivos de las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, pues a las funciones y competencias tradicionales de los gobiernos locales, se suman nuevos roles de promoción del desarrollo integral humano. Además se está profundizando una tendencia mundial hacia la descentralización, como creadora de espacios de participación, eficacia, control y libertad. Esto importa la asunción de *nuevas responsabilidades* por los municipios en materias de salud, educación, seguridad, asistencia social, ecología, promoción económica y desarrollo sustentable.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA AMBIENTAL Y DE DESARROLLO SUSTENTABLE

1. *Los principios de la materia en la Federación argentina*

469. En el fundamental tema de la distribución de competencias en el Estado federal, la reforma constitucional de 1994 no modificó la *regla máxima* en la materia, que es el antiguo artículo 104 —actual 121—, que resumió el derecho histórico de los argentinos, en la expresión de Joaquín V. González.

La circunstancia de que no se debatiesen estas cuestiones, no implica que la Convención haya negado importancia y trascendencia a éstas, posiblemente los más difíciles para una Federación. Para nosotros ello significa que los constituyentes dieron por inconvencibles los grandes principios fijados por la ley suprema de 1853-1860. Tienen plena vigencia los conceptos de Alberdi y Gorostiaga —aceptados por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema— en el sentido de que las provincias tienen poderes *conservados* e ilimitados y el gobierno federal ejerce los *delegados* en forma expresa e implícita y, por tanto, son poderes limitados.¹

¹ Escribió Alberdi: “El poder reservado al gobierno local es el más extenso porque es indefinido y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo. El poder general es limitado y se compone de cierto modo de excepciones. Sólo es de su incumbencia lo que está escrito en la Constitución; todo lo demás es de las provincias”. En la misma línea de pensamiento sostuvo Gorostiaga: “La autoridad delegada en la Constitución por el pueblo argentino ha sido confiada a dos gobiernos enteramente distintos: el nacional y el provincial. Como el gobierno nacional ha sido formado para responder a grandes necesidades generales y atender a ciertos intereses comunes, sus poderes han sido defi-

Es cierto que esta regla fundamental de distribución de competencias sufrió modificaciones, conforme se fue produciendo el proceso de centralización en el país, e incluso la propia jurisprudencia de la Corte Suprema fue admitiendo los avances del gobierno central, como lo han destacado autores como Vanossi, Frías, Bidart Campos, Romero, etcétera. Pero confiamos en los cambios que deberán operarse en el futuro en sentido contrario conforme el mandato constitucional emergente de la reforma de 1994 de profundizar el federalismo.

470. En consecuencia, tienen actualidad distintas *clasificaciones de competencias* entre el gobierno federal y las provincias, que podemos sintetizar así:

Conservadas por las provincias (artículo 121).

Delegadas al gobierno federal (artículos 75, 85, 86, 99, 100, 114, 115 y 116 y las implícitas del Congreso, artículo 75, inciso 32).

Concurrentes entre los órdenes gubernamentales (artículo 41, 75, inciso 2, 17, 18 y 19 primer párrafo, y artículo 125).

Compartidas (que requieren la voluntad conjunta de los órdenes gubernamentales, como la Ley Convenio de Coparticipación Impositiva y el órgano fiscal federal, y las transferencias de competencias, servicios y funciones, artículo 75, inciso 2).

Excepcionales (para el gobierno federal los impuestos directos, artículo 75, inciso 2, y para los gobiernos de provincia, en el dictado de los

nidos y son en pequeño número. Como el gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número se extienden a todos los objetos que siguen el curso de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal. El gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma del derecho común. El derecho federal es la excepción”.

Esta interpretación constitucional fue ratificada posteriormente por la doctrina y la jurisprudencia, que por razón de brevedad no podemos consignar. Pero queremos recordar especialmente la opinión de Arturo M. Bas, que fue el primer profesor de derecho público provincial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, y cuya titularidad actualmente ejercemos: “...entre las facultades de las provincias se comprenden todas aquellas requeridas para la satisfacción de las necesidades exigidas por el gobierno civil de cada localidad, teniendo como límite las atribuciones inherentes al gobierno federal central, en orden a la dirección de las relaciones exteriores y a satisfacer las exigencias generales de la nación” (*cf.* Hernández, Antonio María, *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 28 y 29, nota 34).

códigos de fondo, hasta tanto los dicte el Congreso, y en armas buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, artículo 126).

Además, existen competencias prohibidas a las provincias (porque fueron delegadas al gobierno federal), prohibidas al gobierno federal (porque fueron conservadas por las provincias) y prohibidas a todo orden gubernamental (como la concesión de las facultades extraordinarias, de la suma del poder público o sumisiones o supremacías a gobierno o persona alguna, artículo 29, o la violación de las declaraciones, derechos y garantías de la parte dogmática de la ley suprema).

Para finalizar este análisis sobre la distribución de competencias, queremos destacar que la reforma constitucional de 1994 agregó *nuevas competencias* de distinto tipo a los órdenes gubernamentales,² entre las que señalamos especialmente para las provincias y los municipios en el artículo 75 inciso 30, la de ejercer los poderes de policía e imposición en los establecimientos de utilidad nacional

471. Como vimos, *la competencia en materia de ecología y desarrollo sustentable es concurrente entre los distintos órdenes gubernamentales.*

Así lo sostuvimos en el propio seno de la Convención Constituyente de 1994, al intervenir en el debate sobre el artículo 43, donde expresamos en nombre de la Comisión de Redacción y atento nuestro carácter de vicepresidente de la misma:

Es importante precisar que esto no significa en la opinión de esta Comisión que las facultades en materia ambiental dejen de ser concurrentes entre los gobiernos federal, provinciales y municipales. Esta norma no importa entonces una alteración de los criterios clásicos del derecho constitucional argentino sobre el alcance y la concurrencia de facultades. En segundo lugar, el gobierno federal estará habilitado para sancionar normas, “contenidos mínimos de protección”, en esta materia. Ello es así porque dentro de las facultades concurrentes el gobierno federal está facultado para ello, y porque también el tema ambiental tiende a lo interjurisdiccional. Pero queda claro que cuando se hace referencia a la legislación complementaria por parte de las provincias y a la imposibilidad de alteración de las jurisdicciones locales, las provincias y los municipios podrán continuar con el ejercicio de sus atribuciones. Por otra parte,

2 Véase la obra precedentemente citada, pp. 31-36.

hemos tenido presente las opiniones de las dos Comisiones que han considerado el problema del fortalecimiento del federalismo argentino y conocemos que impulsan la concertación interjurisdiccional. También sabemos que se está estudiando por parte del doctor Pedro J. Frías todo aquello que oportunamente pueda dar como resultado un acuerdo ambiental federal en la República...³

2. *La concurrencia de facultades entre los órdenes gubernamentales*

472. Conforme lo expresado, efectuaremos una breve revista de la legislación en los distintos órdenes gubernamentales, que demuestra dicha concurrencia de facultades en la materia.

A. La legislación federal

473. Ya hemos visto que en el orden federal, la reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 41 que reconoce el derecho al ambiente y al desarrollo sustentable y que asigna competencias al gobierno federal en la sanción de "...las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección".

Mas allá de las dificultades para establecer dichos "presupuestos mínimos", no puede dejar de tenerse presente que la disposición constitucional inmediatamente de consignar dicha atribución, se refiere a las competencias provinciales indicando que son "...las necesarias para complementarlas" y finalmente expresa "...sin que aquéllas (refiriéndose a las normas federales) alteren las jurisdicciones locales".

En torno de esta compleja legislación a sancionar, por razones de brevedad, sólo expresaremos nuestra conformidad con los lineamientos sostenidos por el doctor Frías⁴ para que además de la ley, con base en la concurrencia de facultades y a la concertación interjurisdiccional, se es-

3 Cfr. Hernández, Antonio María, *Reforma Constitucional de 1994-Labor del Convencional Constituyente*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1995, p. 60.

4 En una propuesta formulada en 1994 al coordinar un equipo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, que sugirió un acuerdo marco para el Pacto Federal Ambiental. Dice el jurista cordobés que en dicho informe se encuentra su opinión sobre las bases de la futura ley del Congreso y de la política ambiental concertada por las jurisdicciones. Véase el prólogo del doctor Pedro J. Frías en el libro de Drnas de Clément, Zlata, *Relaciones de Córdoba con el Mercosur en materia de medio ambiente*, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1996, pp. I-IX.

tablezca un *Pacto Federal Ambiental*. En efecto, el autor propone la celebración de *acuerdos específicos* entre el gobierno federal y las provincias como el instrumento de coordinación de las competencias, tanto en el caso de las emergencias como de la prevención. Y menciona los siguientes acuerdos para cada uno de estos temas:

- 1) Un programa de monitoreo ambiental.
- 2) Un informe anual sobre el estado del medio ambiente.
- 3) Un procedimiento administrativo de evaluación del impacto ambiental.
- 4) Un sistema de auditorías ambientales.
- 5) Un sistema de determinación de objetivos de calidad ambiental.
- 6) Un sistema federal para la determinación de objetivos y estándares de calidad ambiental.
- 7) Un sistema de otorgamiento de licencias de funcionamiento y permisos ambientales.
- 8) Un sistema de incentivos económicos para el medio ambiente.
- 9) Un sistema de fiscalización ambiental.
- 10) Un sistema de participación pública.
- 11) Un sistema de información pública ambiental.

Dicha propuesta incluye la participación del actual Consejo Federal del Medio Ambiente como órgano de consulta e interpretación de estos acuerdos específicos.

Adelantamos que igual criterio de coordinación interjurisdiccional sostenemos para las relaciones entre las provincias y los gobiernos locales en la materia.

B. *La legislación provincial*

474. Deberíamos analizar ahora la competencia en la materia de los otros órdenes estatales, o sea los provinciales, de la Ciudad de Buenos Aires y municipales. Pero también aquí, por los límites fijados a este documento, no podemos estudiar integralmente la cuestión y sólo tomaremos como ejemplo la legislación cordobesa, que es suficientemente completa y avanzada.⁵

5 Para un análisis más circunstanciado de la legislación provincial cordobesa, véase la obra precedentemente citada, donde la autora estudia exhaustivamente la materia.

La Constitución de la provincia de Córdoba se refiere a la materia ambiental bajo el punto de vista de los *derechos*, de los *deberes*, de las *garantías* y las *políticas especiales del Estado*.

En efecto, el artículo 66 —que luego transcribiremos— consagra el derecho a un medio ambiente sano y el artículo 59, al referirse a la salud expresa que “...es un bien natural y social que genera en los habitantes de la provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social”.

El artículo 38 prescribe entre los deberes de toda persona, en el inciso 8: “Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica”.

En la sección de garantías, en el artículo 51 se reconoce el derecho a la información, que como lo han destacado Daniel Alberto Sabsay y Pedro Tarak, resulta fundamental en su relación con el ambiente⁶ y en el artículo 53, sobre protección de los intereses difusos se expresa: “La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución”.

En cuanto a las políticas especiales del Estado, sólo transcribiremos el artículo 66 sobre medio ambiente y calidad de vida, aunque también hay otras normas vinculadas a la materia en el artículo 59 sobre salud, en el artículo 64 sobre ciencia y tecnología, en el artículo 65 sobre patrimonio cultural y en el artículo 68 sobre recursos naturales. Dice el artículo 66:

Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos y a la preservación de la flora y de la fauna. El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la provincia. El Estado provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones. Para ello dicta normas que aseguren:

1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la in-

6 Véase “El acceso a la información pública, el ambiente y el desarrollo sustentable”, *Manual*, núm. 3, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Farn, 1997.

tegración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos. 2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente. 3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio. 4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos.

A su vez, entre la *normativa ambiental infraconstitucional*, señalamos especialmente a la Ley No. 7343 de 1985 para la preservación, defensa y mejoramiento del ambiente, que ha tenido modificación por la ley No. 8300 y ha sido reglamentada por Decreto No. 3290/90; el Código de Aguas, Ley No. 5589; la Ley No. 8548 sobre la Dirección Provincial del Agua y Saneamiento y distintas leyes que crearon los Comités de Cuencas Hídricas.

También debemos destacar la Ley Orgánica Municipal No. 8102, que al reglamentar las disposiciones constitucionales sobre relaciones interjurisdiccionales de los gobiernos locales, indica en su artículo 183:

Las municipalidades coordinarán sus relaciones entre sí, con la provincia, el gobierno federal y organismos descentralizados mediante convenios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución provincial. Los convenios deberán ser aprobados por las municipalidades intervinientes mediante ordenanza. Podrán crearse organismos intermunicipales, bajo formas de asociaciones, organismos descentralizados autárquicos, empresas o sociedades de economía mixta u otros regímenes especiales constituidos de conformidad a las normas de la presente ley...

C. La legislación municipal

475. En cuanto al orden municipal, por las razones de brevedad expuestas, sólo observaremos lo dispuesto en la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba, sancionada por la Convención Constituyente de 1995, que tuvimos el honor de presidir.

En el artículo 9o., destinado a los *derechos de los vecinos*, se consigna en el inciso 1: “A la educación, la cultura, la salud, la promoción social, al ambiente sano, al desarrollo sustentable, la práctica deportiva y la recreación”.

El artículo 12, sobre *deberes de los vecinos*, prescribe en el inciso 7: “Preservar el ambiente, evitar su contaminación, participar en la defensa ecológica de la ciudad y reparar los daños causados”.

El artículo 15, relativo a la *planificación*, establece como los objetivos de la misma:

“...lograr una ciudad funcionalmente equilibrada, integrada y articulada con su entorno metropolitano, ambientalmente sustentable, socialmente equitativa y con una participación efectiva de sus vecinos”.

El artículo 20 reconoce asimismo el *derecho a la información* de los vecinos sobre distintas materias, entre las que se comprende las ambientales y del desarrollo sustentable.

Además de algunas otras referencias, establece como *política especial y social del ambiente*, la indicada en el artículo 28, que a continuación se expone:

El municipio procura para los vecinos un ambiente sano y equilibrado que asegure la satisfacción de las necesidades presentes, sin comprometer las de generaciones futuras. Para lo cual corresponde al municipio:

1. Proteger el ecosistema humano, natural y biológico, y en especial el aire, el agua, el suelo y el subsuelo; eliminar o evitar todos los elementos contaminantes no aceptables que puedan afectarlo. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la legislación.
2. Efectuar la evaluación del impacto ambiental y social de proyectos públicos y privados de envergadura. En caso de obras que afecten el ambiente, las normas deben poner límites temporales para su solución. Asimismo se deben crear órganos de control municipal y prever la realización de audiencias públicas.
3. Efectuar el control sanitario de los productos de consumo humano y ejercer vigilancia sobre la cadena alimentaria, desde su producción hasta su comercialización y consumo.
4. Preservar con carácter primordial los espacios que contribuyan a mantener el equilibrio ecológico de la ciudad.
5. Incluir en sus planes de estudio la educación ambiental.

III. LA INTEGRACIÓN REGIONAL, EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y LOS GOBIERNOS LOCALES

1. *La integración supranacional*

476. La reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas fuerza el fortalecimiento del federalismo y en tal sentido, introdujo numerosas modificaciones al texto de 1853-1860, entre las que se destaca la expresa posibilidad de la creación de *regiones* para el desarrollo económico social por parte de las provincias, en el artículo 124.⁷

Asimismo, en ese mismo artículo reconoció la posibilidad para las provincias de realizar *convenios internacionales*,⁸ lo que para nosotros ha significado otro cambio para nuestra Federación, tendiente a insertarnos en el mundo globalizado, complejo e interdependiente en el que vivimos.

Esta decisión es coherente con otra de las ideas fuerza de la reforma, que es la de posibilitar la *integración supranacional* de la Argentina, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 24. También debe señalarse en ese sentido la incorporación a la internacionalización de los derechos del hombre, producida por el otorgamiento de jerarquía constitucional a los instrumentos mencionados en el artículo 75, inciso 22.

Por todo ello, nosotros sostenemos que el Constituyente estableció como un verdadero programa de gobierno la integración regional, tanto en lo supranacional como en lo nacional y que en consecuencia, están sentadas las bases de una profunda modernización y cambio de nuestro derecho público.

Estamos convencidos que en el proceso de integración habrá nuevos e importantes *roles para las regiones, provincias y municipios*, que deberán ejercitar profusamente las relaciones interjurisdiccionales. En algunos casos éstas pasarán por sobre los límites nacionales, tal como se observa actualmente tanto en la Unión Europea como en el Nafta. Se

7 Remitimos nuevamente a nuestro libro ya citado sobre *Federalismo, cit.*, donde en el capítulo II tratamos los antecedentes de esta reforma, los conceptos de región, el desarrollo económico y social, la creación de regiones, los órganos regionales y el conocimiento del Congreso Nacional.

8 Véase también la obra precedentemente citada, en cuyo capítulo II también analizamos este tema en cuanto a sus antecedentes, alcance y límites de los convenios internacionales y la Ciudad de Buenos Aires y los convenios internacionales.

hará más estrecha —en consecuencia— la relación entre el derecho público interno y el derecho internacional público.

Ya existe una experiencia de este tipo en la vinculación entre Creceña y Codesul, que son dos regiones de Argentina y Brasil, dentro del Mercosur, que están vinculadas a los problemas de comercio exterior y a la circunstancia de ser regiones fronterizas colindantes. Creceña une a las seis provincias del Litoral (Misiones, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Chaco y Santa Fé) con los cuatro estados del sur del Brasil.

Lo mismo puede señalarse en cuanto a las gestiones internacionales realizadas desde hace tiempo por las provincias argentinas en torno a los problemas del comercio exterior, promoción del turismo, gestión de créditos, promoción del desarrollo, búsqueda de nichos en el comercio internacional, etcétera.

Asimismo, han comenzado a profundizarse con motivo del Mercosur, las relaciones entre los municipios de los países respectivos, vislumbrándose los nuevos roles de los gobiernos locales.

Nos detendremos —también brevemente— en la *legislación ambiental existente en nuestra integración supranacional*.⁹

477. El Preámbulo del *Tratado de Asunción*, suscrito por los presidentes de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, en 1991, que crea el Mercosur, al referirse al objetivo de la integración, menciona que debe ser alcanzado mediante “...el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente,... con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio”.

Posteriormente, los principales órganos institucionales: el *Consejo del Mercado Común* y el *Grupo Mercado Común*, por Decisión 9/91 y Resolución 22/92 respectivamente, establecieron la Reunión Especializada de Medio Ambiente a la que se le asignó la tarea de analizar la legislación vigente en los Estados parte y proponer las medidas en la materia a través de recomendaciones del Grupo Mercado Común.

Luego se dictaron variadas recomendaciones como así también Decisiones del Consejo del Mercado Común (integrado por los ministros de Economía y de Relaciones Exteriores), en distintos aspectos ambientales. Por las razones de brevedad enunciadas, sólo destacaremos la Resolución No. 10/94 del Grupo Mercado Común (integrado por los respec-

9 Para un estudio detallado de estas importantes cuestiones, remitimos nuevamente a la meritoria obra de la profesora Drnas de Clément, antes citada, parte primera, a la que seguimos en nuestra exposición.

tivos cancilleres), que aprobó las *Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental*, que son muy importantes para la legislación de los Estados parte, a saber:

...asegurar la armonización de la legislación ambiental entre los Estados partes del Tratado de Asunción (expresamente se aclara que armonizar no implica arribar al establecimiento de una legislación única), debiendo tomarse en consideración para el análisis comparativo tanto las normas vigentes como su real aplicación,

— en caso de lagunas en las legislaciones ambientales de los Estados miembros, se promoverá la adopción de normas que consideren adecuadamente los aspectos ambientales implicados y aseguren condiciones equitativas de competitividad dentro del Mercosur,

— asegurar condiciones equitativas de competitividad entre los Estados partes mediante la inclusión del costo ambiental en el análisis de la estructura del costo total de cualquier proceso productivo,

— garantizar la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en los procesos que emplean recursos naturales,

— asegurar la adopción del criterio de manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a fin de garantizar su utilización futura,

— asegurar la obligatoriedad de la adopción de la práctica de licencia-habilitación para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente en los Estados partes, teniendo como uno de esos instrumentos la evaluación de impacto ambiental,

— asegurar la minimización o eliminación del vertido de poluentes a partir del desarrollo y adopción de tecnologías apropiadas, tecnologías limpias y de reciclaje y del tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos,

— asegurar el menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos y en los productos de intercambio,

— asegurar la concertación de acciones para la armonización de procedimientos legales y/o instituciones para licencia-habilitación ambiental y la realización de los respectivos monitoreos de actividades que puedan generar impactos ambientales en ecosistemas compartidos,

— estimular la coordinación de criterios ambientales comunes para la negociación e implementación de actos internacionales de incidencia prioritaria en el proceso de integración,

— promover el fortalecimiento de las instituciones para la gestión ambientalmente sustentable, mediante el aumento de información sustantiva para la toma de decisiones o el mejoramiento de la capacidad de

evaluación y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación,

— garantizar que las actividades relacionadas al desarrollo del turismo entre los Estados partes tomen en consideración los principios y normas que aseguren el equilibrio ambiental.

Señala Drnas de Clément¹⁰ que el complejo proceso de ordenación y sistematización de las respectivas legislaciones es débil e incoordinado todavía, alentando el cambio de la situación mediante la actuación del *Subgrupo de Trabajo sobre Medio Ambiente*.

Mas allá del largo camino a recorrer, resulta indudable que para acceder al estadio de desarrollo sustentable perseguible, debemos comprender la necesidad de cumplir las obligaciones que nacen del proceso de integración. Y en esta materia, las responsabilidades serán también de las regiones, provincias y municipios además de nuestro gobierno federal.

Insistimos en consecuencia en una *concertación interjurisdiccional* entre los diversos órdenes gubernamentales, para alcanzar los altos objetivos a que nos hemos obligado, incluso a través de la legislación supranacional del Mercosur.¹¹

2. *La integración nacional*

478. De estas cuestiones de extraordinaria importancia —en las que no podemos detenernos porque exceden el marco de este trabajo—, queremos resaltar las vinculadas al municipio dentro de la integración nacional que se está produciendo en nuestro país.

En tal sentido, queremos recordar las distintas experiencias sobre *regionalización*. La Ley 16.964, del 30 de setiembre de 1966, creó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, con su Consejo, su Secretaría y la división del país en regiones de desarrollo,

¹⁰ Véase la obra citada, p. 55.

¹¹ Sostiene al respecto Eduardo García de Enterría, que "...la aplicación efectiva del derecho comunitario depende, en buena parte, de la acción normativa, administrativa y judicial de los órganos constitucionales de los Estados miembros... Son por lo tanto libres de decidir, de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales, a qué órgano ha de corresponder esa actividad de ejecución (estatal, federal, regional o local) y en qué instrumento debe concretarse (ley u otro tipo de norma o acto), decisiones ambas cuya valoración habrá de hacerse en el plano interno mediante su confrontación con el bloque constitucional" (*cfr.* el capítulo quinto de la presente obra, pp. 256).

según lo indicó el decreto reglamentario. Dicho Decreto 1907, del 21 de marzo de 1967, estableció ocho regiones de desarrollo: 1. Patagonia; 2. Comahue; 3. Cuyo; 4. Centro; 5. Noroeste; 6. Noreste; 7. Pampeana; 8. Área metropolitana.

Esta legislación cayó en desuso, pero posteriormente existieron experiencias regionales en Noa, Nea y Comahue especialmente. En fecha más reciente observamos el Tratado de Integración del Norte Grande Argentino de 1987 y el Tratado de Integración Económica del Nuevo Cuyo de 1988.

Luego de la reforma constitucional de 1994, se constituyó en 1996 la *Región Patagonia* y en 1998, la *Región Centro*.

Nos detendremos en esta última por la importancia que reviste en torno de los problemas estructurales del federalismo argentino.

479. El pasado 15 de agosto de 1998 fue firmado por los gobernadores Ramón Mestre y Jorge Obeid el Tratado Interprovincial de Integración Regional entre Córdoba y Santa Fe —en cuya redacción intervini-mos—, en la ciudad de San Francisco, por el que se creó la Región Centro de la Argentina.

En el artículo primero se establece como finalidad de la misma promover “el desarrollo económico y social —según lo indicado por el artículo 124 de la Constitución nacional—, y el desarrollo humano, la salud, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura de conformidad a lo estipulado en el artículo 125 de la referida ley suprema de la nación”.

En el artículo segundo del Tratado se instituye como órgano máximo ejecutivo a la Junta de Gobernadores, integrada por los primeros mandatarios de las provincias signatarias.

En el artículo tercero se indican como funciones de la Junta de Gobernadores la conducción política del proceso de integración y la promoción “de todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo primero”. Estas funciones se delimitan con mayor detalle en el artículo Décimo del Tratado.

En el artículo cuarto se dispone que el Comité Ejecutivo, integrado por los ministros de dichas provincias, será el órgano de implementación de las políticas regionales, con facultad de proponer proyectos, fijar programas, crear subgrupos de trabajo y con las demás funciones que le delegue la Junta de Gobernadores.

En el artículo quinto se fija como instancia deliberativa de la Región a la Comisión Parlamentaria Conjunta, integrada por Legisladores por

cada una de las provincias signatarias, “elegidos por las respectivas Cámaras legislativas, la que tiene carácter consultivo, deliberativo y de formulación de propuestas”.

En el artículo sexto se instituye como organismo de coordinación de la integración regional a la secretaría administrativa, integrada por un funcionario en representación de cada provincia y cuya sede será rotativa cada año entre las mismas, con las tareas que les sean impartidas por la Junta de Gobernadores y el Comité Ejecutivo.

En el artículo séptimo se establece que la Junta de Gobernadores “podrá acordar políticas regionales en las distintas materias a través de Protocolos adicionales que serán implementados en las respectivas jurisdicciones provinciales por el Comité Ejecutivo”.

En el artículo octavo se prescribe que la Junta de Gobernadores “deberá procurar la participación de la Región Centro en la formulación y ejecución de las políticas del Mercosur que le afecten, junto al gobierno de la nación”.

En el artículo noveno se ordena que la Junta de Gobernadores “deberá procurar la participación de los gobiernos municipales de la Región Centro en la formulación y ejecución de las políticas regionales que les afecten”.

En el artículo décimo primero se establece que el Tratado será sometido a la aprobación de las respectivas Legislaturas Provinciales, en el plazo de treinta días a partir de la fecha, de conformidad a las disposiciones constitucionales provinciales y luego será elevado al Congreso de la nación para su conocimiento, en cumplimiento del artículo 124 de la Constitución de la nación.

Finalmente, en el artículo duodécimo se admite la posibilidad de que otras provincias puedan también integrar la Región Centro.

El Tratado establece los fines de la integración regional y los órganos de gobierno de la región, de acuerdo a los lineamientos de la ley suprema de la nación. Además, indica que los acuerdos posteriores serán objeto de protocolos adicionales, conforme se profundice el proceso de integración. Con una clara convicción acerca de la necesidad de maduras relaciones interjurisdiccionales, se indica que la Junta de Gobernadores deberá procurar la participación de la Región en la formulación y ejecución de las políticas del Mercosur junto al gobierno federal como así también de los gobiernos municipales en las políticas regionales que les afecten. En definitiva, criterios de prudencia, flexibilidad, funcional-

dad y gradualidad han informado al Tratado, que respeta escrupulosamente los criterios federales de la Constitución nacional y de la Constitución provincial.

480. Posteriormente, el 6 de abril de 1999 se suscribió otro Tratado en cuya virtud se sumó a la Región Centro la provincia de Entre Ríos. Esta Región en consecuencia tiene aproximadamente 380.000 Km², 7 millones de habitantes y casi el 25 % del producto bruto nacional.¹²

De este Tratado nos interesa detenernos en los artículos que se vinculan estrechamente con el tema que estudiamos. En tal sentido destacamos en primer lugar el séptimo, referido a protocolos adicionales, como el que se firmará sobre ambiente y desarrollo sustentable, a medida que se vaya profundizando el proceso de integración.

Y en segundo lugar mencionamos el artículo 90, que prevé la participación de los gobiernos locales en dicho proceso, lo que significa que en el futuro ello ocurrirá también en los temas específicos que estamos considerando.

En efecto, hace tiempo que hemos señalado los importantes roles que tienen los gobiernos locales en el proceso de regionalización¹³, que ahora deberán ser ejercitados porque también sostenemos que la integración regional debe producirse dentro de cada provincia, para alcanzar el desarrollo humano y el razonable grado de equidad entre provincias y regiones que persigue la Constitución nacional, según lo dispuesto en el artículo 75, incisos 2 y 19.

Aquí aparece nuevamente la necesidad de maduras relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, que permitirán cumplir los propósitos del proceso de integración en todos los niveles.

Esta respuesta es coincidente como vemos, con la que debe darse en los aspectos del ambiente y del desarrollo sustentable, pues no debe olvidarse que estas cuestiones tienden a lo interjurisdiccional.

Estas soluciones que hemos expuesto para el ejercicio de las competencias en la materia por los distintos órdenes gubernamentales, también se extiende a la consideración de los problemas derivados del ejercicio de poder de policía en estas cuestiones. *Brevitatis causae*, nos remitimos

12 Para un análisis más detenido del Tratado y su significado véase el artículo de nuestra autoría titulado "El gran desafío de la integración regional", publicado en *La Ley* abril de 1999, pp. 325-329.

13 Véase el capítulo V de la presente obra, titulado "El municipio y la región. Interrelaciones y problemática".

a otros estudios que realizamos,¹⁴ donde también propugnamos incluso relaciones intermunicipales para el respectivo ejercicio.

IV. ALGUNAS EXPERIENCIAS DE RELACIONES INTERMUNICIPALES EN LA MATERIA

481. Señalaremos algunas de las experiencias de relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales vinculadas a la materia en estudio, en nuestro país.

1. *Los entes intermunicipales Adesur y Eincor, para el desarrollo regional, de la provincia de Córdoba*¹⁵

482. Adesur (Asociación para el Desarrollo Regional del Centro-Sud de Córdoba) fue creada en 1995 con el objetivo de promover el desarrollo regional del sur provincial, con la participación de aproximadamente 50 municipios y comunas y con la Secretaría permanente de la Universidad Nacional de Río Cuarto. Como entre los objetivos específicos figura "...la reactivación de las economías locales, la inserción de los sectores productivos en las dinámicas extrarregionales y el fortalecimiento de los Estados municipales a fin de alcanzar el mejoramiento de la calidad de vida de todos sus habitantes", consideramos que esta experiencia abarca

14 Véanse nuestro artículo "El poder de policía sobre cooperativas y mutuales", *La Ley*, del 11 de septiembre de 1998 y nuestra obra *Temas de derecho municipal mendocino*, editado por la Municipalidad de Mendoza, en 1988, con nuestra propuesta de creación de un Tribunal de Faltas para el Área Metropolitana de Mendoza, con competencias para juzgar todas las materias comprendidas en el ejercicio del poder de policía, entre las que se encuentran las vinculadas a la materia ambiental. Actualmente en nuestra provincia está funcionando una experiencia en ese sentido, luego de la creación de un Juzgado Intermunicipal de Faltas de los municipios de Oliva, Oncativo y Manfredi.

15 Véase el trabajo de Cingolani, Mónica, "La cooperación intermunicipal como instrumento de la política de desarrollo. Estudios de caso de dos entes de cooperación intermunicipal en la provincia de Córdoba", García Delgado, Daniel (comp.), *Hacia un nuevo modelo de gestión local-municipio y sociedad civil en Argentina*, Buenos Aires, edición de Flacso, Oficina de Publicaciones del CBC de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Católica de Córdoba, 1997, pp. 233-252. También existen otras experiencias de relaciones intermunicipales en la provincia de Córdoba, según lo destacamos en el capítulo quinto de esta obra, pp. 247-250.

la consideración de los temas ambientales y del desarrollo sustentable, además de haber realizado estudios sobre temas de ecología y de residuos sólidos en dicha región.

Eincor (Ente Intercomunal del Norte de Córdoba) fue también creado en 1995 con el objetivo de "...lograr la instalación de la zona franca en el norte cordobés, como instrumento de la economía regional" y "...activar a través del desarrollo económico regional el potencial económico y humano de la región". Cuenta actualmente con la participación de aproximadamente 140 municipios y comunas fundamentalmente del norte de la provincia. Este ente junto a la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba ha recibido la adjudicación de la zona franca de la provincia y ha realizado distintas actividades también vinculadas a la salud, a la ecología y al desarrollo regional.

Estos dos ejemplos nos indican que el instrumento de la concertación interjurisdiccional que proponemos para estas cuestiones, ya ha comenzado a ser utilizado en nuestra provincia.

2. Los corredores productivos de la provincia de Buenos Aires¹⁶

483. Dentro de estas experiencias ya en marcha en la provincia, debemos destacar el Consorcio del Corrector Productivo del Sudoeste, iniciado en 1993 en Pigüé, con la participación de los municipios de Adolfo Alsina, Carmen de Patagones, Coronel Dorrego, Tres Lomas, Coronel Pringles, Benito Juárez, Coronel Rosales, Carlos Pellegrini, Coronel Suárez, Salliquelló, Villarino, Daireaux, General Lamadrid, Guaminí, Laprida, Puán, Saavedra y Torquinst.

Entre los objetivos del Consorcio también se encuentran los aspectos vinculados a nuestra materia, ya que se establece "...el fomento del desarrollo de las actividades intensivas y extensivas, respetando el medio ambiente" y la implementación de una estrategia regional que contemple "...el saneamiento urbano y ambiental de la región".

16 Véase el trabajo "El municipio ante la transformación y la crisis. Los corredores productivos en la provincia de Buenos Aires", *Hacia un nuevo modelo de gestión local*, ya citado, pp. 293-314.

3. *La solución intermunicipal de desechos urbanos de Pinamar, Villa Gesell y General Madariaga, en la provincia de Buenos Aires*¹⁷

484. En este caso, los citados gobiernos locales han avanzado en el análisis de obras importantes, destacándose en el primer año de ejecución en 1996, la idea de resolver el problema del vertido de desechos de residuos urbanos en un vertedero único para dichos partidos, con un enterramiento controlado y reciclado de los mismos.

4. *El consorcio intermunicipal para el desarrollo social y productivo en el Departamento Bermejo, de la provincia de Chaco*¹⁸

485. En esta experiencia, cinco municipios del citado Departamento con la promoción del municipio de Puerto Bermejo, han constituido un Consorcio para el Programa Regional Intermunicipal Comunitario para el desarrollo social y productivo, consistente en un corredor productivo de 100 km. de base agro-industrial fruti-hortícola, de aproximadamente 30.000 habitantes, donde también existen objetivos ambientales y de desarrollo sustentable.

5. *El consorcio intermunicipal sanjuanino para los residuos sólidos*¹⁹

486. En este caso, ocho municipios del Gran San Juan se reunieron para solucionar el problema de los residuos sólidos, con dos etapas de trabajo. En la primera, que fue conseguir un lugar adecuado para el enterramiento sanitario, contándose con la colaboración de los gobiernos

17 Véase el cuaderno 5 del IFAM (Instituto Federal de Asuntos Municipales), *Nuevas Visiones para los Municipios*, marzo de 1999, p. 95, donde el intendente Luis Baldo, de Villa Gesell presentó esta experiencia. En este cuaderno se efectúa un relato de la Conferencia Internacional “Gestión Municipal-Un desafío territorial para el siglo XXI”, realizada desde el 11 al 13 de septiembre de 1997, en Puerto Iguazú, provincia de Misiones, con exposición de distintos casos.

18 Véase el cuaderno anteriormente citado, donde el arquitecto Eduardo Buttice, de la Cátedra de Sociología Urbana de la Universidad Nacional del Noreste, explica este caso.

19 Véase el cuaderno anteriormente citado, donde el intendente municipal de la ciudad de San Juan, Daniel Coll, presenta esta experiencia.

federal y provincial y de la Universidad Nacional de San Juan. Y en la segunda, para el tratamiento final de dichos residuos.

6. *La Asociación de Intendentes del Departamento de Eldorado, de la provincia de Misiones*²⁰

487. Se trata de una experiencia para optimizar el funcionamiento de los gobiernos locales de dicho Departamento, que reúne a cinco municipios. Entre los distintos proyectos, se destaca uno vinculado a cuestiones ambientales, que fue presentado para su consideración ante el Ministerio de Ecología de la provincia.

7. *El Ente Intermunicipal-Comunal de la Cuenca del Lago San Roque, en la provincia de Córdoba*

488. Consideramos que esta es la iniciativa más completa y trascendente del país en la materia.

En efecto, en 1993 el Banco Interamericano de Desarrollo concedió un préstamo a la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable para el *Programa de Desarrollo Institucional Ambiental*, que tiene por objeto “promover una más eficaz gestión ambiental, mediante el fortalecimiento de la base legal e institucional del sistema nacional, provincial y municipal”. Posteriormente, en mayo de 1996 la provincia de Córdoba adhirió a dicho Programa y dispuso la intervención de su Ministerio de Salud y Medio Ambiente, para el desarrollo de su componente “Estructuras institucionales de manejo de cuencas hidrográficas”, habiéndose elegido para ello la Cuenca del Lago San Roque, de excepcional importancia para la provincia de Córdoba.

El grupo subejecutor del componente se constituyó en Córdoba, en mayo de 1997, bajo la coordinación del ingeniero Bruno Ferrari Bono y donde recientemente estamos participando como consultor para los asuntos jurídicos e institucionales.

La propuesta efectuada, luego de los estudios y consultas pertinentes a los diversos gobiernos locales, es la de constituir para el manejo institucional de la citada Cuenca una *Entidad Intermunicipal-Comunal*, con carácter de organismo descentralizado autárquico.

20 Véase el cuaderno anteriormente citado, donde el intendente municipal de Nueve de Julio, Juan Esteban Báez, presenta este caso.

Los *objetivos* ya acordados del ente son los siguientes:

- Promover, coordinar y controlar la gestión de acciones de los diferentes y programas y/o emprendimientos que se implementen para la protección ambiental de la cuenca.
- Coordinar la gestión con los diferentes organismos del Estado Provincial a fin de incorporar gradual y sostenidamente a la población y a los gobiernos locales en las acciones de ordenamiento y manejo de los recursos naturales y productivos, a fin de propiciar una capacidad autogestionadora en los aspectos que legalmente y por decisión propia estimen de conveniencia general asumir.
- Promover el ordenamiento físico-ambiental del territorio municipal o comunal, sobre la base de que éste constituye una porción geográfica de la cuenca, la que deberá constituir un conjunto integrado y continuo, subordinando todo interés específicamente localista, sin desmedro de la autonomía respectiva.
- Establecer los lineamientos básicos de un ordenamiento territorial, propiciando que el crecimiento se desarrolle en función de planes estratégicos urbanos, con patrones de asentamiento que sean adoptados uniformemente y en general por los centros urbanos.
- Desalentar el crecimiento descontrolado y desordenado de las áreas urbanas, procurando que todo loteo, subdivisión y/o edificación, cuente con estudio previo de impacto ambiental, cuando se intente realizar en suelo aparentemente no apto, ya sea por sus características superficiales o del subsuelo, o porque su topografía no haga posible asegurar la correcta provisión de servicios de agua, cloacales o pluviales básicos.
- Realizar auditorías ambientales sobre toda actividad o emprendimiento ya instalado, que se considere contaminante ambiental e implementar las acciones que permitan corregir o atenuar dicha situación.
- Propiciar la ejecución de redes y plantas de tratamiento de residuos líquidos y/o sólidos, que abarquen a varias localidades como forma de lograr verdaderas economías de escala en su operación y mantenimiento.
- Fomentar la recuperación de áreas verdes de reserva, asegurando la adecuada relación entre llenos-vacíos valorando el paisaje como recurso prioritario para la región.

- Propiciar la adopción de una única ordenanza de protección ambiental y un sólo Tribunal Administrativo de Faltas Ambientales.
- Instalar un sistema de alerta de incendios y planificar acciones de intervención.
- Actuar como institución coordinadora y asesora de préstamos externos e internos que pudieran recibir entidades estatales, mixtas y privadas para el desarrollo de planes de investigación, estudios, proyectos, programas, emprendimientos u obras.
- Establecer un sistema de recopilación, elaboración y difusión de datos, estadísticas e instrumentos legales en vigencia.
- Realizar, por sí o a través de organizaciones no gubernamentales, tareas de educación y divulgación sobre protección ambiental.

Para dicha entidad se prevé la siguiente *integración*:

Tres Ciudades: Villa Carlos Paz, La Falda y Cosquín; seis Municipa- lidades: Villa Giardino, Huerta Grande, Valle Hermoso, Santa María de Punilla, Bialeto Massé y Tanti, y once Comunas: Casa Grande, Parque Siquiman, Santa Cruz del Lago, San Roque, Estancia Vieja, Cabalango, San Antonio de Arredondo, Mayu Sumaj, Ichu Cruz, Tala Huasi y Cuesta Blanca.

En cuanto a la *organización* se ha previsto la existencia de tres órga- nos: la Asamblea, integrada por la totalidad de los municipios y comun- as, como máximo órgano de gobierno, el Consejo Directivo, responsa- ble de la ejecución de las acciones dispuestas por la Asamblea y dos unidades operativas, una técnica y otra administrativa, dependientes del Consejo.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- La Federación argentina, luego de la reforma constitucional de 1994, está compuesta por 4 órdenes de gobierno, a saber: federal, provinciales, de la ciudad de Buenos Aires y municipales.
- La Constitución nacional, en el artículo 123 ha consagrado el prin- cipio de la autonomía municipal, que debe ser asegurado por las provincias en los aspectos institucional, político, administrado, económico y financiero.

- En general, el régimen municipal argentino responde a estos 4 principios: *a)* el reconocimiento de la naturaleza sociológica del municipio; *b)* la consagración de su autonomía, que puede ser plena o semiplena, según se encuentre facultado o no para dictar su propia carta orgánica; *c)* la unión de la democracia local con la eficacia, y *d)* un municipio de plena participación ciudadana.
 - No obstante ello, hay provincias que todavía no se han adecuado a la Constitución nacional, como las de Buenos Aires, Entre Ríos, Santa Fe, Mendoza y Tucumán.
 - Mas allá de la notoria modernización del régimen municipal en el plano normativo, todavía resta un largo camino para que en el orden de la realidad se cumplan dichos principios.
 - Los municipios deberán asumir nuevos roles y competencias como consecuencia de los procesos de regionalización y descentralización.
 - La integración supranacional debe basarse en una integración nacional, con un especial reciente ejemplo con la constitución de la Región Central entre las provincias de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos.
 - A su vez, cada provincia deberá integrarse y regionalizarse con la participación protagónica de los gobiernos locales, que estarán obligados a utilizar y profundizar las relaciones intermunicipales.
 - Las regiones, provincias y municipios deberán cumplir nuevos roles en dicho proceso de regionalización.
 - Es imprescindible la consolidación de un federalismo moderno y de concertación, instrumentado por maduras relaciones interjurisdiccionales.
 - Los problemas del ambiente y del desarrollo sustentable son concurrentes en la federación argentina y a ellos deben aplicarse los criterios antes enunciados.
 - Es urgente debatir sobre políticas públicas para modernizar las estructuras gubernamentales y así poder responder a los desafíos enunciados.
 - En el Tratado Interprovincial de creación de la Región Central se ha previsto acertadamente la participación de los gobiernos locales en dicho proceso.

— Debe destacarse el rol de los gobiernos locales en la solución de los problemas del ambiente y del desarrollo sustentable, tanto en sus respectivos territorios como en los de la región que integran, a través de las relaciones intermunicipales.

— En Córdoba debe mencionarse especialmente la experiencia que se está desarrollando con relación a la Cuenca del Lago San Roque.

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

I. Los antecedentes legislativos	505
II. La constitucionalidad de los tribunales municipales de faltas	506
III. La Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y la justicia contravencional y de faltas	510
IV. La organización de la justicia contravencional y la sanción del Código de Convivencia	512
V. El ejercicio del poder de policía	515
VI. Algunas experiencias europeas en la materia	517
VII. La propuesta de organización de la nueva justicia de faltas	519
VIII. El Anteproyecto de Ley de Organización y Procedimiento de la nueva Justicia de Faltas	521

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE FALTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

I. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

489. Hace más de cincuenta años, por Decreto Ley No. 4297 del 19 de febrero de 1944 del Poder Ejecutivo de la nación, fue creada la Justicia Municipal de Faltas en el municipio de la capital federal, que desde aquélla época funciona.

Dicho antecedente fue continuado por la Ordenanza No. 468 de 1948 de la municipalidad de Rosario y sucesivamente por las más importantes ciudades del país, que adoptaron la institución con el propósito de jurisdicizar la administración municipal en un aspecto tan trascendente como el vinculado al ejercicio del poder de policía.

490. Los tribunales municipales de faltas fueron legislados en ordenanzas y en leyes orgánicas municipales y después fueron constitucionalizados a través de cartas orgánicas y de leyes supremas provinciales. En tal sentido débese mencionar a las Constituciones provinciales de Buenos Aires (artículo 166), Catamarca (artículo 252, inciso 13 b), Córdoba (artículos 186, inciso 9 y 187), Corrientes (artículo 163, inciso 15), Chaco (artículo 200), Jujuy (artículo 190, incisos 13, 14 y 15), Neuquén (artículo 204 inciso K), Salta (artículo 170, inciso 18), San Juan (artículo 251, inciso 5), Tierra del Fuego (artículo 175, inciso 4) y Tucumán (artículo 111).

La aceptación de la institución en esta etapa contemporánea, según Néstor Sagüés, se debe a dos razones: *a*) el municipio-Estado, que sobre la base de su autonomía, tiene facultades políticas y administrativas y entre ellas, poder constituyente y posibilidad de crear derecho nuevo y *b*) la diferenciación entre delitos y faltas, que significó que los primeros debían ser normados únicamente por el Código Penal y sus leyes

complementarias, como competencia del gobierno federal, mientras que las faltas y contravenciones revestían índole provincial o municipal.¹

La justicia municipal de faltas de la ciudad de Buenos Aires fue regulada en su última etapa por la Ley No. 19.987 de 1972, que destinó el capítulo XII a la institución.

Dicha justicia aplicó el Código de Procedimientos en materia de Faltas Municipales y el Código de Faltas Municipales establecidos por las Leyes No. 19.690 y 19.691 de 1972 y el Régimen de Penalidades, prescripto por la Ordenanza No. 39.874 de 1984 y modificado por las Ordenanzas No. 40.471 y 50.292.

II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRIBUNALES MUNICIPALES DE FALTAS

491. Néstor Sagüés sostiene, en el trabajo antes citado, que una interpretación histórica de la Constitución permitía la existencia de una justicia “judicial” dentro del poder municipal y por eso se reconocieron facultades en la materia en algunas Constituciones provinciales, como así también el Congreso Constituyente prescribió como atribución del municipio de la ciudad de Buenos Aires la justicia correccional.

Con respecto a la actual justicia municipal de faltas el distinguido constitucionalista expresa que en Argentina se asume su fisonomía administrativa, que se acopla a la doctrina vigente en materia de jurisdicción administrativa. O sea, que en general no se le observa como “justicia judicial”, lo que no significa que sea “justicia inconstitucional”.

En torno a la distinción entre “jurisdicción judicial” y “jurisdicción administrativa” es pertinente recordar a Germán Bidart Campos:

...la función jurisdiccional es ejercitable materialmente tanto por el Poder Judicial (jurisdicción judicial) como por la administración (jurisdicción administrativa). En este último caso, se trataría de una jurisdicción especial al margen del Poder Judicial. En segundo lugar, la prohibición constitucional del artículo 95 impide al presidente de la República o Po-

1 “Encuadre Constitucional de la Justicia Municipal de Faltas”, J. A., 18 de junio de 1986, N 5468. El autor recuerda que en la etapa pos constituyente inicial —o sea posterior a 1853— se reconocían facultades judiciales a los gobiernos locales, por influencia de Alberdi, que tenía presentes las competencias de los cabildos indios en la materia.

der Ejecutivo ejercer las funciones judiciales que son propias del Poder Judicial. Pero no le veda la función jurisdiccional (ni al presidente ni a los órganos dependientes de él), siempre que la decisión que recaiga sea susceptible de revisión judicial suficiente. En tercer término el ejercicio de función jurisdiccional por parte de la administración debe reservarse como principio, para resolver controversias entre la administración y los administrados (o sea causas regidas por el derecho administrativo)...²

Y al referirse a la constitucionalidad de los tribunales administrativos, dice el distinguido jurista:

En orden a los tribunales administrativos, la tacha de inconstitucionalidad se funda en la creencia de que los órganos de la administración pública dependientes del Poder Ejecutivo, no pueden ni deben ejercer una función que por ser jurisdiccional, pertenece al Poder Judicial. Quienes así piensan, traen a colación la prohibición del artículo 95 de la Constitución nacional. Nosotros también rebatimos ese punto de vista, estimando que si acaso órganos o tribunales de la administración pública ejercen funciones de tipo jurisdiccional, basta con que de sus resoluciones pueda apelarse a un tribunal de justicia, con lo que no existe sustracción final y definitiva de la decisión del Poder Judicial.³

Y Miguel S. Marienhoff expresó al respecto: “En dos palabras: la actividad jurisdiccional de la administración, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se caracteriza porque en ella los funcionarios u órganos administrativos obran como jueces, todo ello sin perjuicio de la diferencia que existe entre la actividad jurisdiccional de los jueces y la actividad jurisdiccional de la administración”.⁴ Los fallos de la Corte citados por el gran administrativista con relación a este tema fueron: “Martín Aberg Cobo”, t. 248, pp. 516-518; “Guido Soaje Ramos”, t. 246, p. 269; “Antonio Domínguez y otros”, t. 250, p. 272, y “Cámara Gremial de Productores de Azúcar”, t. 255, p. 254.⁵

En este último fallo, la Corte Suprema dijo:

2 Bidart Campos, Germán, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, p. 745.

3 *Ibidem*, p. 478.

4 Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, t. 1, pp. 88-90.

5 *Ibidem*, p. 87, nota 118.

El recurso extraordinario sólo procede respecto de sentencias judiciales. Excepcionalmente se otorga también contra resoluciones de funcionarios u organismos administrativos cuando, por ley, se les autoriza dictar resoluciones de naturaleza judicial, es decir, de aquéllas que en el orden normal de las instituciones, incumben a los jueces y siempre que tales resoluciones tengan carácter final y no sean susceptibles de revisión judicial.

La decisión de los órganos administrativos respecto de derechos comunes fundamentales, como la aplicación de sanciones penales, o incluso de multas impuestas a particulares, que constituyen un supuesto de sanción penal, implica ejercicio de facultades judiciales, sujeto a control jurisdiccional.

Y en el caso “Domínguez”, expresó; “No procede el recurso extraordinario respecto de resoluciones de organismos o funcionarios administrativos sino cuando éstos se hallan equiparados a tribunales de justicia, es decir, cuando están válidamente facultados para dictar pronunciamientos de naturaleza judicial...”.

Esto, aplicado a la caracterización de los tribunales municipales de faltas, importa en nuestro concepto la idea de que son tribunales que ejercitan una jurisdicción administrativa y cuya constitucionalidad se admite por la posterior revisión de sus actos ante el Poder Judicial. En el derecho municipal argentino vigente no existe un Poder Judicial municipal. Pero de *lege ferenda* consideramos que así como el cabildo tuvo dichas atribuciones y en el actual derecho comparado existen experiencias en tal sentido, habrá que pensar en atribuir dichas responsabilidades a algunos municipios, en razón del avance indiscutible de criterios de descentralización en el mundo moderno.

492. En el caso particular de la justicia municipal de faltas de la Ciudad de Buenos Aires, la respuesta sobre la naturaleza de la institución deriva de la propia complejidad de dicho gobierno local, en tanto sede de las autoridades federales, por disposición de la propia Constitución nacional de 1853 y 1860. En tal sentido, muy diversas opiniones se han vertido al respecto, como se aprecia en la síntesis que a manera de epílogo formuló el doctor Guillermo Decia sobre la Convención Nacional de Justicia Municipal de Faltas.⁶

6 “Evaluación de la Convención nacional de Justicia Municipal de Faltas”, pp. 107 y 108, del libro *Justicia municipal de faltas* de Losa, N. O. *et al.*, Buenos Aires, edita-

Ha sido la más importante del país y por medio de la Ley No. 23.191 de 1985, se estableció la equiparación salarial entre los jueces nacionales y los de faltas. Asimismo, desde su creación en 1944 hasta 1986, fue revisada en sus fallos por la vía del recurso extraordinario por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero a partir del caso “Derna” del 6 de noviembre de 1986, el mas alto tribunal resolvió que debía intervenir la justicia nacional en lo civil, ya que asignó carácter administrativo a dicha justicia de faltas.

Con respecto a la constitucionalidad de dicha justicia de faltas de la Ciudad de Buenos Aires, al poco tiempo de su creación, el 21 de septiembre de 1945, se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Koch Alfredo E.”, al resolver un recurso extraordinario interpuesto contra la multa impuesta por el Juzgado No. 2. Dijo en aquélla oportunidad el alto tribunal:

Que esta Corte ha decidido reiteradamente que no son violatorios de la Constitución nacional las disposiciones por las cuales el Código de Procedimientos en lo Criminal —artículos 27 y 30— entrega a la administración municipal o provincial el juzgamiento de determinadas faltas o contravenciones —Fallos 193,408; 199,395; entre muchos otros—. Que este Tribunal ha admitido igualmente la validez de las normas dictadas por las autoridades municipales o policiales para la reglamentación necesaria al mejor ejercicio de las facultades que les atribuyen los referidos artículos del Código de Procedimientos, en cuanto concuerdan con lo dispuesto en ellos y otorguen a los interesados oportunidad suficiente de audiencia y defensa. Fallos: 191,85; 196,688, entre otros. Que el recurso extraordinario interpuesto en estos autos se funda exclusivamente en la circunstancia de que el Decreto 4297 —que organiza la justicia de faltas para la capital federal— es inconciliable con el artículo 67 inciso 17 de la Constitución nacional según el cual incumbe al H. Congreso establecer los tribunales inferiores a esta Corte Suprema. No se alega que el decreto contravenga lo dispuesto en los recordados artículos 27 y 30 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Que en tales condiciones la doctrina de los precedentes citados, los fundamentos del dictamen del señor procurador general bastan para la confirmación del fallo apelado.

do por la Asociación Argentina de Estudios Municipales, 1993. Se han manifestado a favor del carácter judicial de la institución los doctores Bianchi, Serantes Peña y Losa.

El fallo lleva las firmas de Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía y Tomás D. Casares, habiendo sido procurador el doctor Juan Álvarez.

III. LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y LA JUSTICIA CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

493. La reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas fuerza consolidar la descentralización del poder y en tal sentido profundizó el federalismo, consagró la autonomía municipal y otorgó un *status* especial a la Ciudad de Buenos Aires.⁷

El artículo 129 de la ley suprema en una de las decisiones más trascendentes y audaces de la Convención Constituyente convirtió a la Ciudad en nuevo socio de la relación federal argentina, con naturaleza de ciudad-Estado conforme lo sostuvimos en la propia Convención y con amplias facultades autonómicas a partir del reconocimiento de su poder constituyente, pues no otra cosa significaba la sanción del Estatuto Organizativo.

Aunque bajo nuestro punto de vista no se cumplió en los plazos y en la letra y espíritu con el mandato de la ley suprema de la nación, especialmente a consecuencia de las Leyes No. 24.588 y 24.620, sancionadas por el Congreso de la Nación, la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizó su histórico cometido, dotando a la ciudad-Estado de su máximo instrumento institucional, en el año de 1996.⁸

494. La Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires destinó el título quinto al Poder Judicial, dividido en seis capítulos, desde el artículo 106 al 126 inclusive. El primer capítulo es de “Disposiciones Generales”, el segundo para el “Tribunal Superior de Justicia”, el tercero para el “Consejo de la Magistratura”, el cuarto para los “Tribunales de la ciudad”, el quinto para el “Jurado de enjuiciamiento” y el sexto para el “Ministerio Público”.

7 Cuestiones que hemos estudiado en nuestro libro *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997.

8 Para un análisis más profundo de nuestras opiniones véase la obra recientemente citada en el capítulo destinado a la Ciudad de Buenos Aires.

El artículo 107 dispone que el Poder Judicial de la Ciudad está integrado por el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público.

Asimismo, es importante destacar algunas disposiciones transitorias vinculadas a esta materia. En efecto, la decimosegunda en su inciso 1 prescribió que el jefe de gobierno, hasta que se constituyera la Legislatura de la Ciudad, podía:

a) constituir el Tribunal Superior y designar en comisión a sus miembros; b) constituir los fueros contencioso-administrativo y tributario, contravencional y de faltas y los demás que fueran menester para asegurar el adecuado funcionamiento del Poder Judicial local, crear los tribunales necesarios y designar en comisión a los jueces respectivos. La constitución del fuero contravencional y de faltas importará la cesación de la justicia municipal de faltas creada por la ley 19.987, cuyas causas pendientes pasarán a la justicia contravencional y de faltas.

Y en el inciso 5 ordenó:

...La justicia contravencional y de faltas será competente para conocer en el juzgamiento de todas las contravenciones tipificadas en leyes nacionales y otras normas aplicables en el ámbito local, cesando toda competencia jurisdiccional que las normas vigentes asignen a cualquier otra autoridad. Se limitará a la aplicación de las normas vigentes en materia contravencional, conforme a los principios y garantías de fondo y procesales establecidos en la Constitución nacional y en esta Constitución, en la medida en que sean compatibles con los mismos. La primera legislatura de la Ciudad, dentro de los tres meses de constituida, sancionará un Código Contravencional que contenga las disposiciones de fondo en la materia y las procesales de ésta y de faltas, con estricta observancia de los principios consagrados en la Constitución nacional, los instrumentos mencionados en el inciso 22 del artículo 75 de la misma y en el presente texto. Sancionado dicho Código o vencido el plazo fijado, que es improrrogable, todas las normas contravencionales quedarán derogadas.

Para nosotros resulta evidente entonces que el Constituyente de la ciudad adoptó dos decisiones fundamentales con relación a nuestro tema: por una parte decidió el cese de la justicia municipal de faltas, según lo dispuesto por la Ley 19.987 y por la otra, creó la justicia contravencional y de faltas. Asimismo, somos de opinión que el Constitu-

yente distinguió lo contravencional de lo de faltas, atento lo indicado por las normas constitucionales y los debates respectivos, donde se puso el énfasis especialmente en la crítica de los edictos policiales.

IV. LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA CONTRAVENCIONAL Y LA SANCIÓN DEL CÓDIGO DE CONVIVENCIA

495. A los fines de dar cumplimiento a las disposiciones de la Constitución de la Ciudad —con relación al tema que nos ocupa—, la Legislatura dio sanción a tres instrumentos legales de gran importancia: la Ley No. 7, Orgánica del Poder Judicial; la Ley No. 10, el Código Contravencional como Código de Convivencia y la Ley No. 12, el Código de Procedimientos en lo Contravencional, que posteriormente tuvieron pequeñas modificaciones. Asimismo, el órgano legislativo de la Ciudad, mediante Resolución No. 14 del 12 de marzo del año pasado creó una Comisión para la elaboración de un Régimen Integral de Legislación Contravencional y de Faltas, en un plazo de 180 días.

1. *La ley No. 7, Orgánica del Poder Judicial*

496. La Ley No. 7, con pequeñas modificaciones posteriores a través de las Leyes No. 11, 14, 27, 37, 41, 55, 74, 87 y 92, es la Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Y con referencia a nuestro objeto de estudio, en el artículo 7o., al referirse a los órganos del Poder Judicial, en el inciso 4, establece las cámaras en lo contravencional y de faltas y los juzgados de primera instancia en lo contravencional y de faltas. En el artículo 27, sobre integración de la Cámara de Casación Penal y de las Cámaras de Apelaciones, expresa que las mismas designan su presidente o presidenta y uno o más vicepresidentes, que distribuyen sus funciones en la forma que lo determinen las reglamentaciones que se dicten. En el artículo 36 sobre composición y competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas indica que está integrada por doce jueces y juezas y funciona dividida en cuatro salas de tres jueces y juezas cada una y que es tribunal de alzada respecto de las resoluciones dictadas por los jueces y juezas en lo contravencional y de faltas.

En el artículo 49 sobre composición y competencia de los juzgados de primera instancia en lo contravencional y de faltas dice que se inte-

gra por cuarenta y ocho juzgados que conocen de la aplicación del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, la legislación de faltas y las leyes de aplicación en la ciudad. El título tercero está destinado al procedimiento para la designación de jueces y juezas y miembros del Ministerio Público en la Legislatura, según los artículos 54, 55 y 56. el título cuarto de Disposiciones complementarias y transitorias en la tercera se refiere a la justicia contravencional y de faltas y prescribe que el fuero

...puede conformarse paulatinamente de acuerdo a las necesidades del servicio. En su primera integración debe constituirse, como mínimo, una cámara de seis miembros dividida en dos salas de tres miembros cada una, y treinta jueces y juezas de primera instancia. La disposición transitoria decimosegunda de la Constitución, referida al cese de la justicia municipal de faltas entra en vigencia cuando esté constituido el fuero contravencional y de faltas conforme al presente artículo.

Finalmente, la Disposición Transitoria Octava sobre jueces y juezas, Ministerio Público y defensores en lo contravencional ordenó al Poder Ejecutivo la designación en comisión de seis jueces o juezas para integrar dos salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, nueve jueces o juezas de primera instancia en lo contravencional, nueve fiscales en lo contravencional y tres defensores o defensoras en lo contravencional que actuarán en ambas instancias. El último párrafo expresa: “Los jueces, fiscales y defensores nombrados en comisión tienen exclusiva competencia en materia contravencional”.

De conformidad a la distinción efectuada en la Convención Constituyente, la Legislatura también otorgó distinto tratamiento a la materia contravencional y a la de faltas, tal como se aprecia de la simple lectura de los textos aprobados como de los debates producidos, de los que destacamos las claras afirmaciones pronunciadas en tal sentido por el presidente de la Comisión de Justicia, diputado Suárez Lastra, como del diputado Jozami. Asimismo, el citado presidente de Comisión insistió en la necesidad de sancionar una nueva legislación en materia de faltas.

2. La Ley No. 10, el Código en lo Contravencional

497. La legislatura sancionó posteriormente este importante instrumento, en cumplimiento del mandato de la ley suprema de la Ciudad,

que incluso había establecido un plazo improrrogable para la normativa en lo contravencional. La cuestión que venimos señalando, sobre la distinta perspectiva para el tratamiento de estos dos temas: el contravencional y el de faltas, se aprecia con claridad no sólo en la legislación sancionada con notoria especificidad en lo contravencional sino además en el informe técnico que acompañó al dictamen de las Comisiones de Justicia y de Asuntos Constitucionales, como así también en los debates acontecidos, donde debemos destacar en tal sentido la intervención del miembro informante y presidente de Comisión, diputado Suárez Lastra.

En dicho informe técnico —cuya importancia debe resaltarse pues es la síntesis de la fundamentación del proyecto—, se ahonda en la diferenciación entre lo contravencional y lo de faltas, pues se atribuye un contenido y naturaleza diferente a las materias, caracterizándose a la primera por lo penal y a la segunda por lo administrativo, sin perjuicio de la consideración integral de ambas cuestiones.

Dicho Código consta de dos libros, el primero de “Disposiciones generales” y el segundo “De las contravenciones”. De éste, queremos destacar el contenido de los capítulos: el primero, “Integridad física”; el segundo, “Libertad de circulación”, el tercero, “Derechos personalísimos”; el cuarto, “Administración pública y servicios públicos”; el quinto, “Personas menores de edad”; el sexto, “Fe pública”; el séptimo, “Espectáculos”; el octavo, “Uso del espacio público”; el noveno, “Contravenciones de tránsito” y el décimo “Registro estadístico”. Debemos hacer notar que los tres últimos capítulos fueron agregados en virtud de la Ley No. 42, que modificara la No. 10. Asimismo, la Ley No. 43 estableció una disposición transitoria especial para la vigencia de los artículos 76 y 77 del Código, referidos a la violación de semáforos.

3. La Ley No. 12, el Código de Procedimientos en lo Contravencional

498. La Legislatura igualmente sancionó este instrumento de esencial importancia para la aplicación del Código en lo Contravencional. Reiteramos aquí lo antes señalado, en cuanto a la especificidad de la materia legislada.

V. EL EJERCICIO DEL PODER DE POLICÍA

499. El poder de policía es —según la conocida definición de Joaquín V. González— “la potestad de restringir la libertad de los individuos, con el fin de conservar la armonía de todos, establece reglas de buena conducta, calculadas para evitar conflicto entre ellos”⁹ y para Miguel S. Marienhoff es “una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los derechos constitucionales de los habitantes. Dicho poder, dadas las limitaciones que apareja en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones”.¹⁰

El poder de policía —ahora constitucionalizado explícitamente en el artículo 75 inciso 30 de la ley suprema de la nación, luego de la reforma de 1994— corresponde tanto al gobierno federal, como a las provincias, municipios y Ciudad autónoma de Buenos Aires, o sea, a los cuatro órdenes gubernamentales de la Federación argentina, en sus respectivas esferas de competencias, con la base del artículo 14 y las limitaciones prescriptas en los artículos 28 y 19 de la Constitución nacional y con respeto de la teoría de la “razonabilidad” acuñada por nuestra Corte Suprema de Justicia.

500. El poder de policía tiene dos conceptos: restringido y amplio. El primero, propio de la doctrina europea, limita los objetivos del mismo a asegurar la seguridad, salubridad y moralidad, mientras que el segundo, propio de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas, agrega a los objetivos mencionados el del bienestar general.

Para terminar con estos aspectos conceptuales en los que no nos podemos detener, señalamos también que el poder de policía se clasifica en preventivo, reglamentario y represivo, con distintas competencias tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo según los casos, y eventualmente, con la intervención del Poder Judicial en la última etapa, para asegurar el respeto de los principios constitucionales.

Como Buenos Aires es institucionalmente más que un municipio luego de la última reforma constitucional federal, pero también es una ciudad y por tanto existen aspectos del poder de policía que son comunes a

9 *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, p. 101.

10 *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, t. 4, p. 514.

otros gobiernos locales, nos parece pertinente recordar un antiguo fallo de nuestra Corte Suprema al respecto. Dijo el alto tribunal:

La administración, el gobierno o el régimen municipal que los constituyentes recocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (artículo 5o.) consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la nación en su conjunto¹¹ y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etcétera de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas, pues aquéllas sin estas son propias de la moral y no del derecho.¹²

501. En cuanto a las materias en que se ejercita el poder de policía por la municipalidad, Alcides Greca señala las siguientes: costumbres, tránsito, publicidad, pesas y medidas, propiedad, sanitaria, atmosférica y mortuoria.¹³

Para el caso de la Ciudad autónoma hay que agregar las correspondientes a su nueva naturaleza institucional, que son muy similares a las competencias que tienen las provincias al respecto.

En este sentido y de conformidad con lo que venimos sosteniendo, la Constitución de la Ciudad ha reconocido con total claridad este ejercicio del poder de policía, en las distintas materias y según los casos, estableciendo atribuciones tanto al Poder Legislativo, como al Ejecutivo y al Judicial.

En efecto —y sólo señalando los aspectos más importantes en razón de brevedad— se puede observar en el capítulo segundo de atribuciones del título tercero del Poder Legislativo, en el artículo 80, en los incisos *I* para “hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución nacional y en la presente...”, en el 2, al mencionarse las distintas materias de competencia de la Ciudad; en el inciso 21 al concederse amnistías por infracciones tipificadas en sus leyes y en el inciso 25, al referirse a la organización y funcionamiento de los registros de la propiedad inmueble, de personas jurídicas y del esta-

11 González, *Manual de la Constitución Argentina*, No. 675, p. 685.

12 Fallos, t. 156, p. 323, del 12 de febrero de 1930, *in re* “Sebastián Cartagenova”.

13 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, t. II, pp. 161-347.

do civil y capacidad de las personas de la ciudad, y todo otro que corresponda. Y en el artículo 81, en su inciso 2, al enumerar la sanción entre otros Códigos y leyes, del Contravencional y de Faltas, en lo Contencioso administrativo y del alimentario.

502. Con respecto al jefe de gobierno, la Constitución en el capítulo tercero de atribuciones y deberes del título cuarto destinado al Poder Ejecutivo, en el artículo 104 en su inciso 11, se refiere al ejercicio del poder de policía incluso en los establecimientos de utilidad nacional que se encuentran en la ciudad; en el inciso 12 al poder de policía del trabajo; en el inciso 13 en lo vinculado a los derechos de los usuarios y consumidores; en el inciso 14 a la policía de seguridad; en el inciso 21 sobre las actividades comerciales y "...para todas las que estén sujetas al poder de policía de la ciudad, conforme a las leyes" y en el inciso 27, en lo relacionado con el "ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales...". Y en el artículo 105, sobre deberes del jefe de gobierno, en el inciso 6 expresa textualmente: "disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público".

Finalmente, con respecto al Poder Judicial, nos remitimos a lo anteriormente analizado sobre las competencias asignadas en lo Contravencional y de Faltas.

VI. ALGUNAS EXPERIENCIAS EUROPEAS EN LA MATERIA

1. *El caso español*

503. El sistema español tiene dos etapas: la administrativa y la judicial.

La primera está prevista en dos leyes, la 7/85 de Bases del Régimen Local, que regula los municipios, provincias e islas y la 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que rige todas las administraciones españolas.

En esta primera fase actúa la policía administrativa local (uniformada y armada), cuyo jefe es el alcalde, que confecciona el acta (o sea la denuncia) con la descripción del hecho, el precepto jurídico infringido, etcétera. Ésta se remite al Ayuntamiento donde para asegurar el principio constitucional del debido proceso se distingue una etapa de instrucción del procedimiento sancionador de otra etapa posterior resolutive o de imposición de la sanción.

Los funcionarios que intervienen no son abogados como regla general.

El inculpado tiene una serie de derechos: *a*) al procedimiento en sí y *b*) a presentar alegaciones (defenderse, ver el expediente, la prueba) y a ofrecer pruebas (testimonial, documental, etcétera)

Una vez que el órgano instructor terminó su tarea, realiza una propuesta de resolución que eleva a la etapa de resolución, con una propuesta de sanción dentro de las escalas previstas en la ley estatal o en las ordenanzas municipales, en el caso a que nos referimos de las faltas de tránsito, existen sanciones leves, graves y muy graves, con multas hasta 15,000, 50,000 y 100,000 pesetas respectivamente, y en algunos casos (conducir en estado de ebriedad) con el retiro del carnet de conductor o la suspensión del mismo.

Quien debe aplicar la sanción es el alcalde, pero en virtud de sus otras funciones, puede delegarla en un concejal o en otro funcionario como un abogado de la administración local.

Dicha sanción puede ser recurrida en vía administrativa ante el propio alcalde, a través del recurso de reposición, aunque aclaramos que el mismo es potestativo, según la última reforma producida por la ley 4/99 del 4 de enero.

Una vez agotada la vía administrativa, se puede ejecutar la sanción por parte del municipio, por vía ejecutiva y el administrado puede recurrir ante la justicia en sus distintas instancias. En este sentido puede solicitar la suspensión de la sanción como medida cautelar, lo que ordinariamente no prospera cuando se trata de sanciones económicas de multa.

504. En lo judicial existen en general cuatro instancias en lo contencioso administrativo, luego de la sanción de la ley 29/98. Una primera instancia ante un juez unipersonal existente en cada una de las 51 provincias. Una segunda instancia ante un Tribunal Superior de cada una de las 17 Comunidades Autónomas y ante una de sus cuatro Salas, que es la Contencioso administrativa. Una tercera instancia ante la Audiencia Nacional, que depende del Estado Central y tiene juzgados centrales en lo contencioso administrativo. Finalmente, la cuarta instancia, ante el Tribunal Supremo, que es el máximo órgano del Poder Judicial. Pero además podría recurrirse ante el Tribunal Constitucional si se afectasen derechos o garantías individuales como el debido proceso o el derecho de defensa.

2. *Los casos italiano y francés*

505. Los procedimientos son similares al español tanto en Italia como en Francia en materia de tránsito. En efecto, imponen las sanciones los titulares de los órganos ejecutivos locales (el *sindaco* en Italia y el *mairre* en Francia) y luego intervienen órganos de la justicia administrativa, como en Italia el Tribunal Administrativo Regional y después el Concilio di Stato, o sea el Consejo de Estado, que tiene funciones consultivas y jurisdiccionales y en Francia ocurre algo parecido.

Debemos destacar especialmente que este análisis de derecho comparado se debe a las informaciones y opiniones que recibíamos del profesor doctor Tomás Cano Martínez, en el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

VII. LA PROPUESTA DE ORGANIZACIÓN DE LA NUEVA JUSTICIA DE FALTAS

506. Pensamos que se debe organizar una nueva justicia de faltas, de conformidad a lo prescripto por la Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, tal como lo hemos visto. Aunque se haya establecido un único fuero contravencional y de faltas, ello no empece —tal como lo venimos resaltando— que se pueda organizar una justicia de faltas, distinta de la contravencional.

En efecto ya se ha legislado sobre lo contravencional y ahora corresponde hacerlo sobre faltas.

Esta distinción que fue admitida en los debates de la Convención Constituyente y de la Legislatura de la Ciudad —como lo hemos destacado—, también encuentra antecedentes en la doctrina.

En tal sentido, Fernando de la Rúa expresó al respecto:

...Aún reconociendo que pueda ser admisible otra fórmula, empleamos la expresión 'faltas' para referirnos a las infracciones municipales (tránsito, higiene, habilitación de negocios, publicidad en la vía pública, etcétera), y la de "contravenciones" para las infracciones a las normas de policía del orden público (ebriedad, desorden, merodeo, etcétera).

Es amplia la discusión sobre el carácter penal o administrativo de estas infracciones. Por mi parte, considero que se trata de un derecho re-

presivo que debe ser establecido por ley nacional o estadual u ordenanza municipal (faltas), según los casos, pero no por decretos o edictos.

Y continuaba expresando De la Rúa:

En cuanto a su juzgamiento varían los sistemas. En algunos casos corresponden exclusivamente a la autoridad municipal o policial. En otros, exclusivamente a la autoridad judicial. Y, por fin, existen sistemas mixtos en que concurren a ejercerlo la autoridad administrativa con intervención de la judicial, sea por vía de recurso o en virtud de reparto de competencia (la administrativa para casos leves, la judicial para los de mayor gravedad).

Finalmente así opinaba:

...La materia contravencional y de faltas es una de éstas en que más nítidamente la realidad responde a la necesidad. La carencia de medios, muchas veces, impide una adecuada organización jurisdiccional especial para el juzgamiento. Pero ésta debe ser la tendencia. El reconocimiento de la jurisdiccionalidad de esta materia y la consiguiente organización de tribunales adecuados, es un importante signo de progreso jurídico.¹⁴

Esa tendencia se ha afirmado en el derecho argentino, según lo observamos al revistar los antecedentes de la legislación de faltas en nuestro país, que muestra la institucionalización de los tribunales municipales de faltas. En el caso concreto de la Ciudad autónoma, consideramos que la Constitución ha sentado las bases para una jurisdicción especializada en la materia, que debe reglamentarse mediante la legislación específica que más adelante se propondrá.

Insistimos nuevamente en el carácter particular de dicha legislación sobre faltas, que deberá prescribir una distinta materia de la contravencional, con otro procedimiento y organización, como iremos explicando.

507. En tal sentido, proponemos tres etapas para la organización de la nueva justicia de faltas, a saber:

- Una primera, consistente en la sanción de una ley que establezca la organización de la misma, su competencia y procedimiento y que

¹⁴ *Jurisdicción y administración*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1979, pp. 46 y 47.

sería menester tener vigente a la brevedad posible, a cuyos efectos se acompaña el correspondiente anteproyecto.

- Una segunda, mediante la sanción de un nuevo Código de Faltas para la Ciudad, que ordene y sistematice la legislación en la materia, tal como en un Proyecto de Resolución lo prescribiera la Legislatura, en el mes de marzo de 1998 y cuya importancia exime de mayores consideraciones.
- Una tercera, destinada a modernizar el funcionamiento de dicha justicia, mediante la incorporación de los últimos avances tecnológicos en computación y digitalización, tendientes a un servicio de justicia rápido, seguro, eficiente y descentralizado. En tal sentido consideramos que existe un valioso antecedente en el Proyecto confeccionado para la Justicia Administrativa de Faltas de la Ciudad de Córdoba, bajo la dirección del administrador general doctor Armando Mayor y que obra en dos volúmenes no publicados todavía: *La modernización de la gestión municipal en la Ciudad de Córdoba. Los Tribunales Administrativos Municipales de Córdoba y Hacia una administración más eficiente y descentralizada. Un sistema integral de gestión por imágenes documentales para los tribunales de faltas de la Ciudad de Córdoba.*

Esta etapa supone la constitución de un equipo interdisciplinario, para alcanzar el grado de eficiencia que pretendemos para esta justicia y para que sirva de ejemplo al resto del Poder Judicial, pues estamos convencidos que este será uno de los temas más trascendentes a debatir en los años por venir en la sociedad argentina.

VIII. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE LA NUEVA JUSTICIA DE FALTAS

1. *La organización y funcionamiento de la actual justicia municipal de faltas*

508. A los fines de la presentación del mejor proyecto legislativo posible, consideramos de vital importancia el conocimiento e información sobre la realidad de esta importante materia. Y en tal sentido, estimamos imprescindible el análisis de la organización y funcionamiento

de la institución que desde hace décadas tiene competencia en la trascendente cuestión que nos ocupa.

509. La justicia municipal de faltas fue creada en 1944 y tuvo su actual organización a partir de la Ley No. 19.987 de 1972, que estableció dos instancias. Está funcionando con 4 camaristas (aunque uno tiene licencia y comenzó los trámites de jubilación) y 23 jueces de primera instancia, además de 29 secretarios, 29 oficiales y demás funcionarios y empleados que suman 424 personas; a las que deben agregarse 89 más entre personal y jueces en comisión, que hacen un total de 513 jueces, funcionarios y empleados. La institución llegó —en algunos momentos—, a contar con seis camaristas, divididos en dos salas y 30 jueces de primera instancia y un número de funcionarios y empleados de alrededor de 1000 personas.

La sede se encuentra en el edificio de calle Carlos Pellegrini, donde se encuentra concentrada la institución.

Tal como antes lo indicamos, los jueces de faltas aplican el Código de Faltas prescripto por la Ley No. 19.691 (con las modificaciones introducidas por leyes No. 21.318 y 21.922), además del Régimen de Penales de la Ordenanza No. 39.874 (con las modificaciones de las ordenanzas No. 40.471 y 50.292) y se rigen por el Código de Procedimientos en Materia de Faltas Municipales, establecido por la Ley No. 19.690 (con la modificación de la ley 21.318). Pero también tienen competencias asignadas para hacer cumplir diversa legislación como la ley No. 20.680 para combatir el agio y la especulación, el Código Alimentario, la Ley No. 19.511 de Pesas y Medidas, normativa sobre zoonosis y sobre planeamiento urbano y edificación.

A pesar de la amplitud de materias comprendidas en el ejercicio del poder de policía en su faz represiva —y aunque la legislación lo permite—, no existe actualmente una especialización por materia en los juzgados de primera instancia.

510. En cuanto al procedimiento de esta justicia municipal, también consideramos pertinente efectuar alguna síntesis al respecto.

En primer lugar destacamos lo relativo a las actas, que dan origen al procedimiento. Se puede calcular en aproximadamente 100,000 las confeccionadas por mes, lo que arroja una cifra de 1,200,000 anuales. Pero de ellas, sólo 705,838 fueron resueltas en un total de 242,459 causas juzgadas por los jueces de primera instancia durante 1998 y según datos

estadísticos confeccionados por la propia justicia municipal, que se acompañan como anexo del anteproyecto de ley.

Esta diferencia grande entre las actas confeccionadas y las resueltas se debe a diversas razones entre las que se pueden mencionar los errores cometidos en la confección de las mismas, la falta de notificación de los imputados, la incomparecencia de ellos, etcétera

Con respecto a los errores en la confección de las actas, sobre un muestreo de 10,152 correspondientes a tránsito y de distintas reparticiones, efectuado en actas recepcionadas por la Unión Transitoria de Empresas durante el mes de enero de 1998, se detectaron 3,027 con errores, lo que arroja un 29.82% de las mismas. Y a su vez en 2,005 actas, o sea, en el 66.24% del total observado con errores, la causa se debió a enmiendas efectuadas, lo que conlleva un problema serio que debe corregirse, por sus graves implicancias y consecuencias.

Con relación al proceso seguido, la policía federal labra las actas, que aproximadamente en un mes son recolectadas por la UTE en las comisarías y que luego de procesarlas las remite a la Dirección General Administrativa de Infracciones. Esta repartición tiene a su cargo el Archivo de Actas, la citación para pago voluntario o en su defecto, la citación para juzgamiento.

Si se paga voluntariamente dentro de los 30 días, se puede abonar el 60% del mínimo de la multa fijada y además no quedan antecedentes, según lo prescripto por la ordenanza No. 50.292. Si no se paga ni se comparece ante los jueces municipales, no se prescribe la falta.

Alrededor del 90% de las faltas corresponden a tránsito, y dentro de ellas, la mayor tipología es la violación de las distintas formas de estacionamiento y en segundo lugar, la violación de la luz roja, todavía juzgada por la justicia municipal de faltas, por prórroga de la Ley 42 que la incluyó en el Código de Convivencia, y por tanto, de competencia de los jueces contravencionales.

De 100 actas de tránsito labradas por la policía, aproximadamente un 15% son pagadas voluntariamente.

En el caso del 85% restante, se presentan dos situaciones: el sometimiento a juzgamiento de los presuntos infractores o la incomparecencia de ellos. Hay muchos casos que no pueden ser juzgados por falta de actualización de los padrones.

El presunto infractor es juzgado en el día cuando comparece luego de la asignación automática efectuada por la mencionada Dirección General

Administrativa. El juicio es verbal, actuado, sumarísimo y sin la presencia necesaria de abogado o defensor oficial ni de fiscal.

Existen tres turnos de atención al público por parte de los jueces, de lunes a viernes: de 8 a 13 horas; de 10 a 15 horas y de 13:30 a 18:30 horas; y los sábados, domingos y feriados, una guardia de 9 a 12 horas.

La dotación de cada juzgado de primera instancia es de un secretario, un oficial y cuatro auxiliares.

Cada juez de primera instancia atiende un promedio de setenta personas por día, a cinco minutos por cada una y por nuevas causas que ingresan por sorteo. El juez dicta de puño y letra la sentencia, que es notificada inmediatamente, luego de lo cual el infractor puede pagar la multa o apelar.

Cada una de las dos salas de la Cámara de Apelaciones resuelve un promedio de 4,000 causas por año. Las audiencias se realizan los miércoles y jueves, con un promedio de 80 por día. Los martes se efectúan los acuerdos para resolver los problemas de superintendencia de la institución.

Todos los casos juzgados son resueltos, pero existe una enorme cantidad de sentencias que esperan su ejecución. La ordenanza antes citada encarga la ejecución a la Procuración de la Municipalidad, para lo cual deben presentarse las sentencias ante la Dirección General Administrativa de Infracciones, que las devuelve por falta de reglamentación. O sea, que en definitiva, no se cumple eficientemente la disposición del artículo 36 de la ley No. 19.690, que dispuso que la ejecución de las sentencias correspondía a los jueces de primera instancia que hubieren conocido en los respectivos procesos de faltas.

Con respecto a la sanción de arresto, la misma fue aplicada por la justicia municipal hasta que la Corte Suprema de Justicia en el caso “Disalvo” la declaró inconstitucional, pese al dictamen en contrario del procurador general doctor Juan O. Gauna. Dichas sanciones se cumplían en el Cuerpo de Policía de Tránsito de la Policía Federal.

En cuanto a la revisión de las sentencias de la justicia municipal, —según lo observáramos anteriormente—, hasta el caso “Derna” intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario y luego el alto tribunal ordenó que lo hiciera la justicia nacional en lo civil de la capital federal. Ahora, la Ley No. 87 de la Ciudad autónoma —modificatoria de la No. 7— dispuso que dicha atribución corresponda a la Cámara en lo Contravencional.

Tal como antes lo indicáramos, la Constitución de la Ciudad en su Cláusula Transitoria Décimosegunda ha dispuesto el cese de esta justicia municipal de faltas y su reemplazo por una nueva justicia de faltas, que deberá entender en las causas pendientes de aquélla. Destacamos especialmente las informaciones, experiencias y opiniones que hemos recibido en este tema por parte del presidente de la Cámara de Apelaciones de la institución, doctor Néstor Losa y de los funcionarios doctores Dolores Trelles Domínguez, prosecretaria de Cámara y Mariano Bonamaison, subdirector general de Cámara.

2. Análisis sintético de la normativa propuesta

El Anteproyecto consta de tres títulos, el I: “De la organización y competencia”, el II: “Del procedimiento” y el III: “Disposiciones transitorias”.

511. En el título I, de conformidad a lo ordenado por la Constitución de la ciudad y la Ley No. 7 Orgánica del Poder Judicial, se organiza la justicia de faltas con una doble instancia, a cargo de una Cámara de Apelaciones con dos salas de tres camaristas cada una y treinta y nueve jueces de primera instancia.

En cuanto a dichos números, prescriptos en los artículos 3o. y 4o. del proyecto, debemos recordar que la citada ley orgánica asignó al fuero en lo contravencional y de faltas una Cámara de doce miembros divididos en cuatro salas (en artículo 36) y 48 juzgados de primera instancia (en su artículo 49). Y como al organizarse la justicia contravencional se crearon la Cámara de Apelaciones con dos salas de tres miembros cada una y 9 juzgados de primera instancia, además de 9 fiscales y tres defensores (según las disposiciones transitorias tercera y octava de dicha Ley, luego modificada por la No. 14); resulta evidente que las cifras propuestas son las exactas para cubrir la suma total de cargos previstos.

Pensamos además, que ello se adecua razonablemente al volumen de trabajo que corresponderá tanto a la justicia contravencional como a la de faltas en sus respectivas competencias. En efecto, el actual funcionamiento de la justicia municipal de faltas requiere de 23 juzgados y de dos salas en su Cámara de Apelaciones. En consecuencia, hay que partir de la base de una cifra muy similar para comenzar de inmediato el funcionamiento de la nueva justicia de faltas, y por eso proponemos en las disposiciones transitorias la designación de 6 camaristas para las dos

salas de la Cámara y 24 jueces de primera instancia que trabajarán en la sede central de la institución, de los cuales 8 serán de ejecución, en razón de que ese es uno de los problemas más graves que se han observado en el actual procedimiento. Pero para el futuro hay que sumar 15 jueces más de primera instancia, entre los que se cuentan los que se establecerán en los actuales centros de gestión y participación o en las futuras comunas, con el importante objetivo de asegurar un servicio de justicia de faltas moderno y descentralizado, en absoluta coherencia con los postulados del Decreto 1958 de 1998 del jefe de gobierno de la Ciudad autónoma, en cuyo Anexo I se menciona también a la justicia de faltas, entre las acciones de información y atención a los vecinos, en los actuales centros de gestión y participación.

En cuanto al mayor número de juzgados de primera instancia de faltas frente a los de materia contravencional, las estadísticas demuestran que es muy superior la cantidad de faltas cometidas, sobre todo en tránsito. Es por ello que también en las disposiciones transitorias proponemos que los jueces de faltas tengan la competencia completa en dicha materia, para lo cual hasta la sanción del nuevo Código de Faltas, deberán aplicar los artículos pertinentes que fueran incorporados al Código de Convivencia por la Ley 42 y como competencia de los jueces en lo contravencional.

Ya que nos estamos refiriendo a la competencia en faltas, también adelantamos que en las disposiciones transitorias y con el criterio que estamos sosteniendo, se dispone que los jueces de faltas tengan incluso competencia en lo vinculado a la ocupación de la vía pública, violación de clausuras y ruidos molestos, que son materias que están incluidas en el Código de Convivencia. El fundamento aparece para nosotros con claridad, ya que se trata de faltas y no de contravenciones, según la distinción que hemos referido y en consecuencia, debemos precisar con el máximo rigor posible dichas competencias.

Se fija el límite de punibilidad de faltas en 18 años, lo mismo que para las contravenciones, excepto las de tránsito, en que la edad debe corresponderse con la habilitada para el otorgamiento de la licencia de conducir.

En definitiva, se indica en el artículo 10. que la competencia de la justicia abarca toda la legislación aplicable en la materia —tanto de origen nacional como local— en el ámbito territorial de la Ciudad autónoma.

En el artículo 2o. se efectúa una remisión general a la normativa del Poder Judicial que es plenamente aplicable a los magistrados, funcionarios y empleados de faltas, en razón de la indudable naturaleza judicial de esta nueva institución, según lo ordenado por las disposiciones constitucionales correspondiente al nuevo *status* de la Ciudad de Buenos Aires. Esta remisión también se efectúa en el artículo 5o. con respecto a los secretarios, funcionarios y empleados de la justicia.

En el artículo 3o. se legisla sobre la integración, la competencia y las atribuciones de la Cámara de Apelaciones. Interesa destacar entre las atribuciones de la Cámara lo relativo a la unificación de la jurisprudencia, a la aprobación de la memoria anual de la justicia y al dictado de acordadas para el mejor funcionamiento de la justicia, sin que se puedan afectar las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura, que dicta los reglamentos de todo el Poder Judicial, con la única excepción del que corresponda al Tribunal Superior de Justicia. El propósito no es otro que otorgar agilidad al funcionamiento de la muy particular justicia de faltas, mediante un sistema lo más veloz posible para la resolución de problemas que interfieran en la búsqueda permanente de la eficiencia y sin interferir las potestades de superintendencia del Consejo antes citado.

El artículo 4o. está destinado a la integración, competencia y atribuciones de la primera instancia. Como ya abordamos lo vinculado al número de jueces y a su competencia, es dable mencionar en esta oportunidad las atribuciones consignadas como *v. gr.* controlar su personal, comunicar a la Cámara las vacantes producidas o los problemas que afecten el funcionamiento del juzgado y cumplir con los reglamentos de la justicia y las acordadas de la Cámara de Apelaciones de Faltas.

En el artículo 6o. se legisla sobre el funcionamiento de la justicia, prescribiéndose un servicio continuo durante todo el año, incluso con guardias de urgencia los sábados, domingos y feriados. Además se indica que en la sede central habrá turnos de por lo menos once horas consecutivas de atención al público, de lunes a viernes. Todo ello para garantizar las mejores condiciones de agilidad, operatividad, comodidad y eficiencia en la administración de esta justicia de características especiales.

El artículo 7o. ordena el auxilio de las autoridades, funcionarios y empleados del gobierno de la Ciudad autónoma a los magistrados de la justicia de faltas. Se hace mención de la particular situación con la poli-

cía federal, en razón de que todavía la Ciudad autónoma carece de su propia policía de seguridad. En tal sentido, y como lo hemos expresado en reiteradas oportunidades, alentamos el urgente cumplimiento de los postulados categóricamente autonomistas consagrados en el artículo 129 de la Constitución nacional, que comprenden dicho ejercicio de poder de policía.

512. El título II se destina al procedimiento. La distinción admitida entre contravenciones y faltas —por sus naturalezas más vinculadas a lo penal y a lo administrativo, respectivamente—, es el fundamento de la propuesta de diverso procedimiento. Asimismo, ello basamenta en este proceso, la intervención en primer lugar de la administración y posteriormente de la justicia de faltas.

El procedimiento encuentra sus antecedentes en la Ley 19.690 y en la ordenanza No. 7.008 de la Municipalidad de Córdoba, que regularon el procedimiento para los tribunales municipales de faltas de las ciudades de Buenos Aires y Córdoba, como así también en la Ley de Procedimiento Contravencional, de la Ciudad autónoma de Buenos Aires. Para nosotros, como antes lo sostuvimos, hay que asegurar los principios especiales del juicio de faltas —consagrados en dicha normativa— y en consecuencia, debe perseguirse el perfeccionamiento de las experiencias más importantes existentes en el país.

Ello explica que tanto la estructura como el procedimiento que proponemos para esta justicia sean más sencillos que los de la justicia contravencional. Por ejemplo, para el juzgamiento de faltas no consideramos necesaria la presencia de fiscales ni de defensores oficiales. Asimismo, los presuntos infractores podrán contar o no con abogados para su defensa (artículo 29).

Sin embargo, para asegurar los principios constitucionales en el procedimiento, cuando se trata de los actos de prevención, que pueden incluir la detención del presunto infractor (artículo 24), nos remitimos a lo legislado en el Código de Procedimiento en lo Contravencional, pues pensamos que dichas garantías deben ser comunes a ambos procesos.

Pensamos que las características de las faltas aconsejan uno más ágil, sencillo e informal que el ya legislado para las contravenciones. Por ello, en el capítulo I referido a disposiciones generales, en el artículo 80. se establecen los principios de dicho procedimiento, donde con el debido respeto a los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa, hay que asegurar un proceso rápido, descentralizado

y eficiente. Con igual criterio que el Código de Procedimiento en lo Contravencional, en el artículo 9o. se legisla sobre la necesidad de intérprete, para asegurar el derecho de defensa de los presuntos infractores que no puedan hablar el español por diversas circunstancias y atento a la gran cantidad de extranjeros que visitan la ciudad.

En el artículo 10 y para lograr el mejor funcionamiento posible, se prescribe una especialización de la competencia de los jueces por las diversas materias que comprende el ejercicio del poder de policía, como *v. gr.* tránsito, comercio e industria, edificación, salud, alimentos, propaganda, pesas y medidas, etcétera, que deberá establecerse por acordada de la Cámara, entre los juzgados de primera instancia de la sede central. Por obvias razones, la competencia de los que estén ubicados en los actuales centros de gestión y participación o futuras comunas, mantendrán una competencia general.

Otra innovación que consideramos muy importante es la consignada en el artículo 11 que indica la fijación de la competencia de los jueces, según la concurrencia del presunto infractor para el juzgamiento a la sede central de la institución o al juzgado descentralizado correspondiente a su domicilio. Aunque aclaramos en las disposiciones transitorias que en el comienzo los juicios continuarán efectuándose en la sede central, hasta que se concrete un mayor avance del proceso de descentralización, además de la tercera etapa de modernización tecnológica de la justicia de faltas.

Se indica en el artículo 12 la atribución de la Cámara de Apelaciones de dictar una acordada para fijar los criterios para la acumulación de las causas, como así también en el artículo siguiente la potestad de resolver las cuestiones de competencia entre los jueces, sobre la base de asegurar la agilidad del proceso.

Los artículos 14, 15 y 16 referidos a excusaciones, prohibición de recusaciones y términos están basados en sus similares del Código de Procedimiento en lo Contravencional.

El capítulo II titulado “Actos iniciales”, mantiene el sistema actual para el comienzo del procedimiento, que será en sede administrativa. Aunque interesa destacar que para las distintas medidas precautorias, mencionadas en el artículo 23, como así también para el caso de la detención del presunto infractor del artículo 24, se dispone la remisión al procedimiento en lo contravencional, a los fines de garantizar debida-

mente los derechos constitucionales, mediante el control a cargo del juzgado de faltas en turno

El capítulo III titulado “Del juzgamiento en sede administrativa y del pago voluntario” es de notoria importancia. Dispone que en presencia o ausencia del presunto infractor se produzca el juzgamiento administrativo por un abogado de la Dirección General Administrativa de Infracciones, en audiencia oral y pública, regulada en el artículo 28.

Destacamos aquí que para superar el actual problema observado, de las cientos de miles de actas que están archivadas por ausencia de los presuntos infractores, se dispone que también se puede producir el juzgamiento en ausencia de los mismos.

Dicho juzgamiento estará a cargo de un abogado de la Dirección citada, con el debido respeto a los derechos constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa y cuya resolución, como se verá, será apelable ante el juzgado de faltas de primera instancia, luego ante la Cámara de Apelaciones de Faltas y finalmente, por vía de recursos extraordinarios, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad autónoma e incluso, ante la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se indica además que la citada Dirección deberá organizar los turnos y la especialización de dichos abogados, de la misma manera en que lo está la justicia de faltas de primera instancia.

No debe olvidarse que aproximadamente el 90% de las causas provienen de infracciones de tránsito y que el número de ellas se aproxima al millón por año, lo que refuerza la necesidad de un procedimiento especial para esta materia, que debe ser más sencillo y expeditivo que el de contravenciones, sin perjuicio de garantizarse los derechos constitucionales mencionados. Tampoco puede desconocerse la especialización para las otras materias que integran el poder de policía, que revisten especial trascendencia.

También se regula la institución del pago voluntario, en el artículo 32, fijándose sus condiciones como los casos en que no procede.

El capítulo IV, destinado a los “Recursos”, incluye los de apelación, nulidad y queja, que nos eximen de mayores consideraciones y que posibilitan la revisión judicial de las resoluciones administrativas.

El capítulo V, sobre “Juzgamiento judicial en primera instancia”, dispone la realización de una audiencia oral y pública, con posibilidades probatorias a través de medidas de mejor proveer y dictámenes periciales y con el dictado de una sentencia que en sus formas se asemeja a un

decreto, como la resolución administrativa del artículo 28, para asegurar la rapidez del proceso.

El capítulo VI “Recursos” prescribe los mismos del capítulo IV, aunque con algunas limitaciones para el caso de la apelación y con mayores plazos para su interposición.

El capítulo VII regula el “Juzgamiento judicial en segunda instancia”, del que debe destacarse la posibilidad de la presentación de informes por escrito y el dictado de la sentencia en plazos mayores. Asimismo, resaltamos que de las sentencias de la Cámara de Apelaciones de Faltas podrá recurrirse ante el Tribunal Superior de Justicia (artículo 53), de conformidad a lo dispuesto en los incisos 4 y 5 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o sea en los casos de inconstitucionalidad, privación, denegación o retardo injustificado de justicia y en los recursos de queja por denegación de recursos para ante dicho Tribunal.

Tal como lo dijimos, el procedimiento en materia de faltas constará de una faz administrativa —como en el derecho comparado y en nuestro derecho público provincial y municipal—, y luego judicial, con doble instancia y con la posibilidad de recurrirse ante el Tribunal Superior en los supuestos precedentemente referidos. Asimismo y luego de ello, cuando corresponda, podrá ocurrirse por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario.

No cabe duda, entonces, del notable avance que este sistema representa en la materia, para alcanzar los altos objetivos del Estado de derecho.

El capítulo VIII trata de la “Ejecución de sentencia y resoluciones y disposiciones complementarias”.

Se dispone en el artículo 54 que la ejecución de las sentencias corresponderá al juez de primera instancia que hubiere intervenido y en cuanto a la ejecución de las resoluciones administrativas condenatorias, se crean juzgados de faltas de ejecución, en el artículo 55. Asimismo, en el artículo 56 se prescribe que el procedimiento a aplicar será el correspondiente a la ejecución fiscal, mediante remisión a los actuales artículos 604 y 605 del Código Procesal Civil y Comercial de la nación.

En consecuencia, esperamos que se pueda asegurar la presencia de los presuntos infractores para el correcto ejercicio de la faz represiva del ejercicio del poder de policía y que además, esta justicia pueda ejecutar las sentencias que dicte. Es que ahora los jueces de faltas pertenecen al

Poder Judicial y están investidos de todas las atribuciones correspondientes a este poder del Estado.

En este sentido, podrán aplicar sanciones de arresto (artículo 54), en las condiciones prescriptas por el Código Contravencional, que ha servido de antecedente en estas cuestiones, pues este instrumento hace referencia a las sanciones allí establecidas, aunque habrá que esperar la sanción del nuevo Código de Faltas, como lo sostenemos.

513. El título III establece las “Disposiciones transitorias”, cuya importancia huelga destacar y a las que nos hemos referido anteriormente cuando tratamos las cuestiones respectivas.

Sólo merece destacarse que los criterios de descentralización que persigue el proyecto para la administración de esta justicia, también deben ser de aplicación en la organización de la Dirección General Administrativa de Infracciones, tal como lo establece la disposición cuarta.

De aceptarse el envío de este Anteproyecto a la Legislatura, estimamos que la fundamentación que obra en los puntos anteriores, debe considerarse como Exposición de Motivos del Proyecto.

3. *Normativa propuesta*

LA LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES SANCIONA CON FUERZA DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA DE FALTAS

TÍTULO I: DE LA ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA

Doble instancia y competencia

Artículo 1. La justicia de faltas, integrada por jueces de primera instancia y una Cámara de Apelaciones, es competente para el juzgamiento de las faltas legisladas en leyes nacionales o en toda otra normativa aplicable en el ámbito local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con excepción de las que sean imputadas a menores de diecisiete años de edad.

Remisión a la normativa general del Poder Judicial

Artículo 2. Remítase a la normativa constitucional y leyes Orgánica del Poder Judicial y del Consejo de la Magistratura de la Ciudad autónoma en cuanto a la forma de designación, requisitos, juramento, inhabilidades, incompatibilidades, independencia, imparcialidad, residencia, superintendencia y demás aspectos aplicables a jueces, funcionarios y empleados de la justicia de faltas.

*Integración, competencia y atribuciones
de la segunda instancia*

Artículo 3. La segunda instancia corresponde a la Cámara de Apelaciones de Faltas, integrada por dos salas de tres camaristas cada una.

Tiene las siguientes competencias y atribuciones:

- a) Ser la alzada de la primera instancia de acuerdo a los recursos que admita el procedimiento.
- b) Dictar acordadas para el mejor funcionamiento de la justicia de faltas, sin afectar las atribuciones generales que al respecto pertenecen al Consejo de la Magistratura.
- c) Resolver cuestiones de interpretación y unificar la jurisprudencia cuando se observara que dos o más jueces dictan sentencias contradictorias.
- d) Aprobar una memoria anual de la justicia de faltas.
- e) Asignar a los jueces los juzgados y turnos correspondientes.
- f) Designar el presidente de la Cámara y asignarle sus atribuciones mediante la respectiva acordada.

*Integración, competencia y atribuciones
de la primera instancia:*

Artículo 4. La primera instancia corresponde a los jueces de faltas, a cargo de 39 juzgados unipersonales, que funcionarán en la sede central de calle Carlos Pellegrini y en los Centros de Gestión y Participación o comunas, que se establezcan.

Tienen las siguientes competencias y atribuciones:

- a) Juzgar las faltas mencionadas en el artículo 1o. de esta ley.
- b) Controlar el desempeño del personal de su juzgado.

c) Comunicar a la Cámara de Apelaciones toda vacante que se produzca en sus respectivos juzgados como así también todo inconveniente que perturbe sus labores.

d) Ejercer las demás funciones indicadas por los reglamentos del Consejo de la Magistratura y las acordadas de la Cámara de Apelaciones.

Secretarios, funcionarios y empleados

Artículo 5. Los secretarios, funcionarios y empleados de la justicia de faltas serán designados de conformidad a los reglamentos del Consejo de la Magistratura y acordadas de la Cámara de Apelaciones y a las asignaciones presupuestarias aprobadas por la Legislatura. Rigen para ellos todas las prescripciones aplicables como integrantes del Poder Judicial además de las específicas fijadas por los instrumentos reglamentarios anteriormente mencionados.

Funcionamiento

Artículo 6. La justicia de faltas funcionará durante todo el año en forma continua, con distintos turnos de lunes a viernes que cubran por lo menos 11 horas de atención consecutiva al público en la sede central y con un servicio de guardia para urgencias los días sábados, domingos y feriados, de conformidad a la normativa que dicte la Cámara de Apelaciones.

Auxilio a los magistrados de faltas

Artículo 7. Todas las autoridades, funcionarios y empleados dependientes del gobierno de la Ciudad autónoma de Buenos Aires deberán prestar de inmediato el auxilio que les sea requerido por parte de los magistrados de la justicia de faltas. Lo propio ocurrirá con la policía federal mientras actúe como policía de seguridad en el territorio de la Ciudad autónoma, de conformidad a los convenios respectivos.

TÍTULO II: DEL PROCEDIMIENTO
CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Principios del procedimiento

Artículo 8. El procedimiento ante la justicia de faltas asegura los siguientes principios: debido proceso legal, derecho de defensa, acceso gratuito, celeridad, economía, inmediatez, sencillez, oralidad, publicidad e informalidad.

Intérprete

Artículo 9. Deberá designarse un intérprete cuando el presunto infractor no pudiere o no supiere expresarse en español o alguna otra circunstancia especial así lo indique.

Competencia especializada y general

Artículo 10. Habrá competencia especializada por materia en los juzgados de primera instancia de faltas ubicados en la sede central, de conformidad a lo dispuesto por acordada de la Cámara de Apelaciones de Faltas. En los juzgados ubicados en los centros de Gestión y Participación o comunas, la competencia será general.

Competencia de los jueces

Artículo 11: Las faltas serán juzgadas por: a) el juez de la sede central que en turno corresponda, cuando allí comparezca el imputado; o b) por el juez del centro de Gestión y Participación o Comuna donde se encuentre domiciliado.

Acumulación de causas

Artículo 12. Habrá acumulación de causas de conformidad a los criterios que establezca una acordada de la Cámara de Apelaciones.

Cuestiones de competencia

Artículo 13. La Cámara de Apelaciones resolverá las cuestiones de competencia que se susciten entre los jueces de primera instancia, en un plazo máximo de dos días.

Excusación

Artículo 14. Los jueces o camaristas deben excusarse cuando existiere alguna de las siguientes causas:

a) Ser cónyuge o estar en situación de hecho asimilable, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad con el presunto infractor.

b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con el presunto infractor.

c) Tener interés directo o indirecto en la cuestión.

d) Haber tenido el magistrado, su cónyuge o persona asimilable, sus padres, hijos, u otras personas que vivan a su cargo, algún beneficio del presunto infractor.

El magistrado que se excuse remite la causa al magistrado que corresponda. Si éste no aceptare la excusación, da intervención a la Cámara, que debe resolver de inmediato y sin substanciación.

No recusación

Artículo 15. Los magistrados de faltas no pueden ser recusados. Si el presunto infractor entendiéndose que el magistrado debería haberse excusado, lo hará saber a la Cámara dentro del plazo de 24 horas de conocidos los motivos. La Cámara deberá resolver en un término similar.

Términos

Artículo 16. Todos los términos establecidos en días se deben entender en hábiles, comenzando a correr a partir de la hora cero del día siguiente. Los fijados en horas son corridos y se cuentan a partir del hecho que le diera origen.

CAPÍTULO II: ACTOS INICIALES

Acción pública

Artículo 17. Toda falta dará lugar a una acción pública que podrá ser promovida de oficio o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad administrativa competente.

Acta

Artículo 18. El agente que en virtud de sus funciones compruebe la posible comisión de una falta, debe asegurar la prueba y labrar un acta que contenga claramente los siguientes elementos:

- a) El lugar, fecha y hora del acta.
- b) El lugar, fecha y hora en que presuntamente ocurrió el hecho.
- c) La descripción circunstanciada del hecho y su calificación legal en forma indicativa o su denominación corriente.
- d) Los datos identificatorios conocidos del presunto infractor.
- e) El nombre y domicilio de los testigos y del denunciante, si los hubiere.
- f) La mención de toda otra prueba del hecho.
- g) La firma del agente, con la aclaración del nombre y del cargo.

Presencia del presunto infractor

Artículo 19. El agente que comprueba la infracción estando presente el presunto infractor, labrará el acta con los requisitos establecidos en el artículo anterior y dará al mismo una copia de ella, en que se lo citará a comparecer ante la Dirección General Administrativa de Infracciones.

Citación

Artículo 20. Recibida el acta de infracción por parte de la Dirección General Administrativa de Infracciones, se notificará al presunto infractor para que comparezca ante la misma en la fecha que se le fije. La citación se hará bajo apercibimiento de hacerlo conducir por la fuerza pública y de que se considere su incomparecencia como circunstancia agravante.

Carácter del acta

Artículo 21. El acta tendrá para el agente interviniente carácter de declaración testimonial. La alteración maliciosa de los hechos o de las demás circunstancias que ella contenga, hará incurrir a su autor en el delito que el Código Penal prescribe a los que declaran con falsedad, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que correspondan.

Valor del acta

Artículo 22. Las actas labradas por agentes competentes en las condiciones establecidas en el artículo 18 y que no sean enervadas por otras pruebas, atento el valor acordado en el artículo anterior, podrán ser consideradas por el abogado interviniente de la Dirección antes citada, como suficiente prueba de la culpabilidad o de la responsabilidad del infractor.

Medidas precautorias

Artículo 23. Las autoridades preventoras sólo pueden adoptar medidas precautorias en los siguientes casos:

a) *Aprehensión*, en casos que lo requiera la coacción directa conforme lo estable el artículo siguiente.

b) *Clausura preventiva*, en caso de flagrante falta que produzca grave e inminente peligro para la salud o seguridad públicas.

c) *Secuestro de bienes susceptibles de comiso*.

Detención del presunto infractor. Remisión.

Artículo 24. En caso de que existan motivos fundados para sospechar que el presunto infractor intentará eludir la acción de la justicia, el agente interviniente podrá requerir el auxilio de la fuerza pública para conducirlo de inmediato ante la citada Dirección. El capítulo VII “Aprehensión” del Código de Procedimiento en lo Contravencional, será aplicable en el procedimiento de faltas, salvo lo relativo a la intervención del Ministerio Público. Las consultas indicadas en este artículo y los siguientes se efectuarán al juez de faltas de turno a estos efectos.

Prevención. Remisión

Artículo 25. En lo vinculado a prevención de las faltas, medidas precautorias, coacción directa y ebrios e intoxicados, remítase a los artículos 16, 18, 19 y 20 del Código de Procedimiento en lo Contravencional.

Clausura preventiva y Registros domiciliarios. Remisión

Artículo 26. En lo vinculado a la clausura preventiva y en los registros domiciliarios, remítase a los capítulos VIII y IX del Código de Pro-

cedimiento en lo Contravencional, salvo lo relativo a las intervenciones del Ministerio Público.

Otro de caso de clausura

Artículo 27. Si vencido el término del emplazamiento debidamente diligenciado, el presunto infractor o responsable no hubiere comparecido, el juez podrá disponer la clausura del local o establecimiento habilitado o sometido a inspección por el gobierno de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, hasta tanto cese su rebeldía.

CAPÍTULO III: DEL JUZGAMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA
Y DEL PAGO VOLUNTARIO

*Del juzgamiento del presunto infractor
en sede administrativa*

Artículo 28. El presunto infractor, estando presente o ausente, será juzgado en forma pública y oral por un abogado de la Dirección General Administrativa de Infracciones, de conformidad al turno y especialización correspondiente. El abogado dará a conocer al presunto infractor los antecedentes contenidos en las actuaciones y lo escuchará personalmente, invitándolo a que haga su defensa en el acto. La prueba será ofrecida y producida en la misma audiencia. En todos los casos, el abogado dará al presunto infractor la oportunidad de controlar la sustanciación de las pruebas, quien además podrá contar con patrocinio letrado. Inmediatamente de oído el presunto infractor y sustanciada la prueba, el abogado fallará en el acto, o excepcionalmente dentro de las 24 horas, en forma de simple decreto y con sujeción a las siguientes pautas:

- a) Expresará lugar, fecha y hora en que se dicta la resolución.
- b) Dejará constancia de haber oído a las partes que hubieren comparecido.
- c) Citará la disposición legal violada.
- d) Pronunciará fallo condenatorio o absolutorio respecto de cada uno de los imputados individualizándolos, y ordenará si correspondiere, la restitución de las cosas secuestradas o intervenidas.
- e) En caso de clausura individualizará con exactitud el lugar sobre la que se hará efectiva. En caso de comiso, la cantidad y calidad de las

mercaderías y objetos, todo ello de conformidad a las constancias registradas en la causa.

f) Dejará breve constancia de las circunstancias o disposiciones que funden, en su caso, la sentencia de perdón.

g) En caso de acumulación de causas, dejará debida constancia y las mencionará expresamente.

Resolución apelable

Artículo 29. La resolución, que será apelable, consignará además:

a) El reconocimiento o negación de la falta acusada por parte del o los presuntos infractores.

b) Las pruebas que se hubieren producido.

c) Las pruebas de cargo o descargo ofrecidas que hubieren sido rechazadas y sus motivos.

d) Las circunstancias atenuantes o agravantes que existieren, respecto del presunto infractor, especialmente de carácter reincidente.

e) Que la resolución es apelable, y cuando las partes no interpusieren el recurso, deberán asentararlo de su puño y letra al notificarse la misma.

Desestimación de denuncia. Sobreseimiento

Artículo 30. Corresponderá desestimar la denuncia o sobreseer en la causa:

a) Cuando la primera no se ajuste, en lo esencial, a los requisitos establecidos en el artículo 18.

b) Cuando los hechos en que se funde no constituyan infracción.

c) Cuando los medios de prueba acumulados con la denuncia no sean suficientes para acreditar la falta.

d) Cuando comprobada la falta, no sea posible determinar el autor responsable. Salvo el caso de prescripción, en los dos últimos supuestos, el sobreseimiento mantiene subsistente el proceso hasta la agregación de nuevos datos y/o elementos de prueba o la enmienda de las omisiones que hubiere.

En todos los casos el abogado fundará el sobreseimiento o desestimación.

Valoración de la prueba

Artículo 31. Para resolver, el abogado apreciará el valor de las pruebas rendidas conforme al sistema de la sana crítica.

Pago voluntario

Artículo 32: Todo infractor o responsable de una infracción cometida, podrá optar por el pago voluntario de la multa correspondiente. El pago a que se refiere el párrafo precedente consistirá en el 70% del mínimo de la sanción correspondiente para la infracción o infracciones de que se trate. El mismo deberá efectivizarse antes del vencimiento de la primera citación de comparendo ante la Dirección mencionada. No se podrá hacer uso de la franquicia establecida en el párrafo anterior en los siguientes casos:

- a) Cuando se haya vencido la primera citación de comparendo.
- b) Cuando así lo disponga el Código de Faltas.

CAPÍTULO IV: DE LOS RECURSOS

Artículo 33. Podrán interponerse los siguientes recursos

- a) De apelación.
- b) De nulidad.
- c) De queja.

De apelación

Artículo 34. El recurso de apelación sólo se concederá:

- a) De las resoluciones definitivas que impongan cualquier tipo de sanción.
- b) De toda denegatoria que verse sobre prescripción de la acción o de la pena.
- c) De la resolución que deniegue la cesación de una clausura, del secuestro de cosas o de la detención del presunto infractor.
- d) En los demás casos previstos en esta Ley.

Interposición

Artículo 35. En los casos que corresponda, el recurso de apelación deberá interponerse en el mismo acto de la notificación de la resolución;

en ese mismo acto el abogado de la citada Dirección hará saber al condenado, bajo pena de nulidad, el derecho que le asiste de interponer los recursos que esta Ley acuerda. Cuando la resolución fuere notificada por cédula, el recurso deberá ser deducido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a dicha notificación.

De nulidad

Artículo 36. El recurso de nulidad sólo tendrá lugar contra resoluciones pronunciadas con violación u omisión de las formas sustanciales de procedimiento o por contener éstas defectos de los que, por expresa disposición, anulan las actuaciones. Sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que proceda el de apelación. Se deducirá conjuntamente con éste y se fundará brevemente.

De queja

Artículo 37. El recurso de queja procederá cuando el abogado deniegue los recursos de apelación y nulidad o sólo el primero, debiendo acordarlos, o para el caso de retardo de justicia.

En los dos primeros casos deberá interponerse directamente ante el juez de faltas, dentro de las veinticuatro (24) horas de notificada la denegación. En el caso de retardo de justicia, no podrá deducirse sin que previamente el interesado haya requerido por escrito el despacho ante el abogado de la causa y éste dejara de expedir resolución dentro de los dos días siguientes.

CAPÍTULO V: DEL JUZGAMIENTO JUDICIAL EN PRIMERA INSTANCIA

Expresión oral de agravios

Artículo 38. Concedido el recurso de apelación o el de apelación y nulidad, los autos se elevarán al juzgado de faltas que en turno corresponda, debiéndose dar cuenta de ello mediante la correspondiente anotación. Se notificará personalmente o por cédula al recurrente el día y hora en que se celebrará la audiencia de expresión oral de agravios, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso en caso de incomparecencia a la misma. Sólo se admitirá la forma escrita para el planteo de cuestiones de inconstitucionalidad, incompetencia o prescripción.

Apercibimiento

Artículo 39. Habiéndose expresado agravios, se dejará la pertinente constancia y se dictará sentencia en dicho acto o excepcionalmente dentro de las 48 horas, en forma de decreto, según las pautas indicadas en los artículos 28, 29, 30 y 31. Si el apelante no concurriere sin justa causa, se hará efectivo el apercibimiento establecido en el artículo anterior.

Medidas para mejor proveer

Artículo 40. El juez de faltas podrá decretar medidas para mejor proveer con notificación a las partes u ordenar el diligenciamiento de la prueba presentada, luego de lo cual dictará sentencia según lo prescripto en el artículo anterior.

Imposibilidad del querellante

Artículo 41. No se admitirá en caso alguno la acción de posibles particulares ofendidos como querellantes.

Dictamen pericial

Artículo 42: Siempre que para apreciar o conocer algún hecho o circunstancia atinente a la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos técnicos o especiales, el juez, de oficio o a pedido de las partes, podrá ordenar un dictamen pericial.

Resolución nula

Artículo 43. En caso de que se declarase la nulidad de la resolución dictada en sede administrativa, el juez procederá a dictar la sentencia correspondiente en la causa.

Recurso de queja

Artículo 44. Presentado en tiempo y forma el recurso de queja, se solicitarán los autos y éstos serán elevados al juzgado de faltas para su pronunciamiento. Si se declarase procedente el recurso se emplazará al abogado interviniente de la Dirección General Administrativa de Infrac-

ciones para que dicte su resolución en el plazo que se le fije o, en su caso, para que conceda los recursos pertinentes.

CAPÍTULO VI: DE LOS RECURSOS

Artículo 45. Podrán interponerse los siguientes recursos:

- a) De apelación.
- b) De nulidad.
- c) De queja.

De apelación

Artículo 46. El recurso de apelación sólo se concederá:

- a) De las sentencias que impongan sanción de comiso, clausura, inhabilitación, multa mayor de doscientos (200) pesos, prohibición de concurrencia a lugares, realización de trabajos de utilidad pública, instrucciones especiales o arresto.
- b) De toda denegatoria que verse sobre prescripción de la acción o de la pena.
- c) Del auto que deniegue la cesación de una clausura, del secuestro de cosas o de la detención del presunto infractor.

Interposición

Artículo 47. En los casos que corresponda, el recurso de apelación deberá interponerse en el mismo acto de notificación de la sentencia; en ese mismo acto el juez hará saber al condenado, bajo pena de nulidad, el derecho que le asiste de interponer los recursos que esta ley acuerda. Cuando la sentencia fuera notificada por cédula, el recurso deberá ser deducido dentro de las setenta y dos (72) horas hábiles siguientes a dicha notificación.

De nulidad

Artículo 48. El recurso de nulidad sólo tendrá lugar contra sentencias pronunciadas con violación u omisión de las formas sustanciales de procedimiento o por contener éstas defectos de los que, por expresa disposición, anulan las actuaciones. Sólo podrá interponerse contra las senten-

cias en que proceda el de apelación. Se deducirá conjuntamente con éste y se fundará brevemente.

De queja

Artículo 49. El recurso de aqueja procederá cuando el juez deniegue los recursos de apelación y nulidad o sólo el primero, debiendo acordarlos, o para el caso de retardo de justicia.

En los dos primeros casos deberá interponerse directamente ante la Cámara de Apelaciones, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas de notificada la denegación. En el caso de retardo de justicia, no podrá deducirse sin que previamente el interesado haya requerido por escrito el despacho ante el juez de la causa y éste dejara de expedir resolución dentro de los dos días siguientes.

CAPÍTULO VII: DEL JUZGAMIENTO JUDICIAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Expresión de agravios

Artículo 50. Concedido el recurso de apelación o el de apelación y nulidad, los autos se elevarán a la Cámara de Apelaciones, debiéndose dar cuenta de ello mediante la correspondiente anotación. Se notificará personalmente o por cédula al recurrente el día y hora en que se celebrará la audiencia de expresión de agravios, donde podrá presentarse informe por escrito, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso en caso de incomparecencia a la misma.

Apercibimiento

Artículo 51. Habiéndose expresado agravios, se dejará la pertinente constancia y se notificará a las partes en ese acto, que pasan los autos a sentencia. Si el apelante no concurriere sin justa causa, se hará efectivo el apercibimiento establecido en el artículo anterior.

Medidas para mejor proveer

Artículo 52. La Cámara de Apelaciones podrá decretar medidas para mejor proveer con notificación a las partes, debiendo dictar sentencia

fundada dentro de los diez (10) días de realizada la audiencia de expresión de agravios o de sustanciadas aquéllas.

Sentencia nula

Artículo 53. En caso de que se declarase la nulidad de la sentencia por vicios de procedimiento, otro juez, previa audiencia de la parte, dictará nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Si la nulidad proviniere de las formas de la sentencia, la Cámara dictará una nueva sentencia.

Recurso de queja

Artículo 54. Presentado en tiempo y forma el recurso de queja, se solicitarán los autos y éstos serán elevados a la Cámara de Apelaciones para su pronunciamiento. Si se declarase procedente el recurso se emplazará al juez para que administre justicia dentro del término que se fije o en su caso, para que conceda los recursos pertinentes.

Recursos ante el Tribunal Superior de Justicia

Artículo 55. Dentro de los dos (2) días de la sentencia definitiva, el infractor podrá interponer fundadamente ante el Tribunal Superior de Justicia los recursos previstos en los incisos 4 y 5 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CAPÍTULO VIII: DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Ejecución de sentencias

Artículo 56. La ejecución de las sentencias judiciales corresponde al juez que haya conocido en primera instancia. La sanción de arresto se cumplirá en las condiciones prescriptas por el artículo 22 del Código Contravencional y sólo podrá ser impuesta por magistrados de la justicia de faltas.

*Ejecución de resoluciones administrativas
no apeladas. Remisión*

Artículo 57. Las resoluciones administrativas no apeladas que imponen sanciones en materia de faltas, deberán ser ejecutadas por los procuradores fiscales del gobierno de la Ciudad autónoma de Buenos Aires ante los jueces de faltas de ejecución.

Normativa aplicable. Remisión.

Artículo 58. Será de aplicación en los supuestos de los dos artículos anteriores, la normativa del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que regula el proceso de ejecución fiscal.

*Notificaciones, citaciones y emplazamientos.
Fuerza pública*

Artículo 59. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos se harán personalmente, por cédula, por correo o por citación policial. Podrá requerirse el auxilio de la fuerza pública para el comparendo de presuntos infractores y responsables.

Conversión de la multa. Remisión.

Artículo 60. El abogado interviniente de la Dirección o el juez de faltas en su caso, podrán conceder un plazo que no excederá de diez días corridos desde la notificación de la resolución o sentencia definitiva para que el infractor pague la multa impuesta. Si así no lo hiciere, ésta podrá ser convertida en trabajos de utilidad pública, según lo prescripto en el artículo 14 del Código Contravencional. En el acto de notificación del fallo, se hará saber al condenado esta disposición.

Exención de sellado.

Artículo 61. Las actuaciones en materia de faltas están exentas de todo sellado.

TÍTULO III: DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: La justicia de faltas comenzará a funcionar de inmediato con la designación de seis camaristas, para las dos salas de la Cámara de Apelaciones y de veinticuatro jueces de primera instancia, de los cuales ocho serán de ejecución, en la sede central de la institución, en calle Carlos Pellegrini. En ese momento cesará la justicia municipal de faltas, cuyas causas pendientes pasarán a la nueva justicia de faltas, según lo dispuesto oportunamente por las Disposiciones Transitorias Décimosegunda de la Constitución de la Ciudad y Tercera de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segunda: La instalación de los restantes juzgados de primera instancia se efectuará por resoluciones del Consejo de la Magistratura y las respectivas asignaciones presupuestarias.

Tercera: La justicia de faltas, hasta la sanción del nuevo Código de Faltas, aplicará la normativa vigente en la materia, además del Código Contravencional en las siguientes partes: del capítulo IV “Administración pública y servicios públicos”, el artículo 47 sobre “Violación de clausura”; del capítulo VIII “Uso del espacio público”, los artículos 72 sobre “Ruidos molestos” y 73 sobre “Ensuciar bienes”; el capítulo IX “Contravenciones de tránsito” completo, en sus artículos 74 al 81 inclusive, a los que se agrega el artículo 19 y el capítulo X “Registro estadístico” con su artículo 82.

Cuarta: Hasta la instalación de los juzgados descentralizados, la competencia se establecerá por turnos en los tribunales de la sede central de la institución. Igual criterio deberá observarse por la Dirección General Administrativa de Infracciones en su organización respectiva.

Quinta: Los funcionarios y empleados de la justicia municipal de faltas pasarán a depender de la nueva justicia de faltas, según disposiciones del Consejo de la Magistratura.

Sexta: Derógase toda legislación que se oponga a la presente.

Séptima: La presente ley comienza a regir al día siguiente de su publicación.

Octava: Comuníquese, publíquese, dése al Registro Oficial y archívese.