

## 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—<sup>1</sup> 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—<sup>2</sup> sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia la regla”.<sup>3</sup>

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,<sup>4</sup> 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.g., 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.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup> Otros autores<sup>7</sup> 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”.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

## 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”.<sup>11</sup>

371. El segundo sistema, propio de la Europa continental y de algunos países de América,<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

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”.<sup>14</sup> 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,<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

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”.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup>

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”.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

Estas teorías históricas y *jusnaturalistas* fueron refutadas por autores como Georg Jellinek<sup>21</sup> y Hans Kelsen,<sup>22</sup> 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,<sup>23</sup> Albi<sup>24</sup> y Entrena Cuesta,<sup>25</sup> 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,<sup>26</sup> y en particular lo pensamos como una institución<sup>27</sup> 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,<sup>28</sup> 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”.<sup>29</sup> 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”.<sup>30</sup>

El autor efectúa el siguiente cuadro sinóptico al respecto:<sup>31</sup>

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.

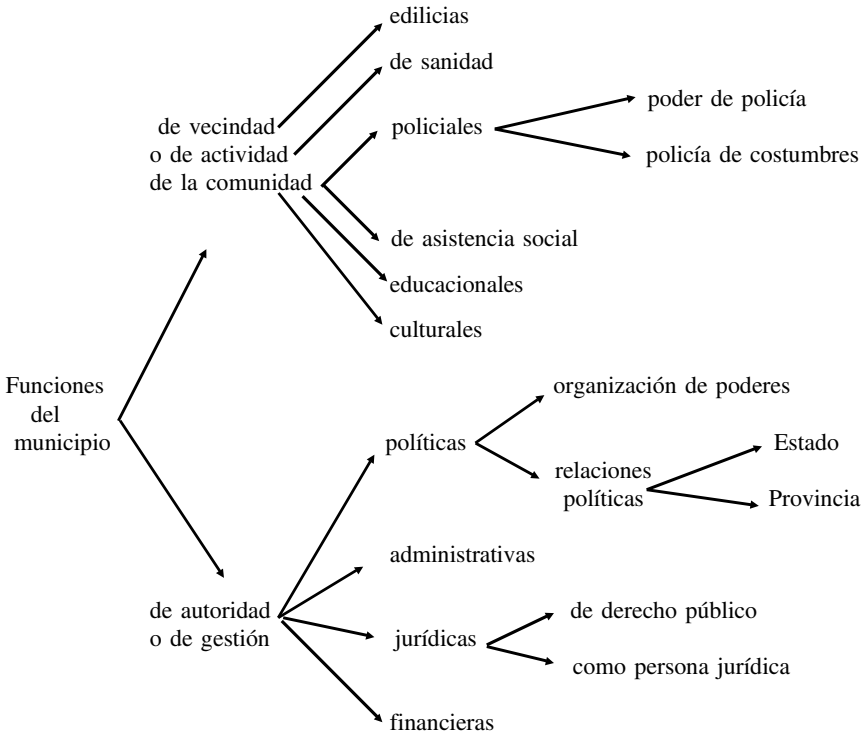
27 Horacio Storni, Julio, *El municipio como institución*, Buenos Aires, Abeledo, 1949; Canon, Isaac, “Aspectos sociológicos de la vida municipal: grandes urbes y municipios rurales”, ponencia, *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, t. I, pp. 166-169.

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—<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup>

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).<sup>34</sup>

Habrá, 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 valioso que permiten afirmar o incrementar la competencia municipal.<sup>35</sup>

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.<sup>36</sup>

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.<sup>37</sup>

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.<sup>38</sup>

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,<sup>39</sup> que el primer sistema presenta como aspectos positivos: la adecuación al concepto tradicional

<sup>38</sup> *Ibidem*, t. 1, pp. 1290 y 1291.

<sup>39</sup> *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.<sup>40</sup>

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,<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup> Aunque dichas relaciones hayan sufrido mutaciones,<sup>43</sup> 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,<sup>44</sup> ejecutivas o administrativas y jurisdiccionales.<sup>45</sup> 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*.<sup>46</sup> Es el caso de las legislaciones norteamericana, española, brasileña, filipina y cubana.<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup>

##### 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 Montaña (*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).<sup>49</sup>

386. Cabe señalar como únicos casos de sistemas de *cláusula general* a las Constituciones de Formosa (artículo 143)<sup>50</sup> y La Rioja (artículo 157).

## 2. Clasificación de las competencias municipales

387. Aclaremos 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*:<sup>51</sup> 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”,<sup>52</sup> 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,<sup>53</sup> 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.<sup>54</sup>

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.<sup>55</sup>

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 devengan 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:<sup>56</sup>

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.<sup>57</sup> 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”,<sup>58</sup> 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.