

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.

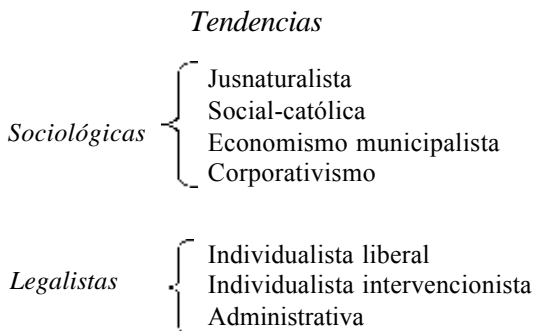
todo prejuicio doctrinal, que es municipio, únicamente, quien puede serlo, quien posee vitalidad propia para cumplir las obligaciones mínimas.

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 impostergables 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 compeadece 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 5o. 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.