

CAPÍTULO SEXTO  
EL MUNICIPIO EN EL ESTADO.  
LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

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

## CAPÍTULO SEXTO

### EL MUNICIPIO EN EL ESTADO. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

#### I. INTRODUCCIÓN

320. “Las afanosas pesquisas de los juristas por «descubrir» la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación están de antemano y en forma irremisible destinadas al fracaso. Entre otras razones, porque lo que se busca, tal como se lo busca, no existe”. Estas duras palabras (así calificadas por el mismo autor) de Genaro Carrió,<sup>1</sup> sin embargo, no lo gran detener nuestra inquietud científica sobre este tema, porque a ellas podemos oponer éstas de Goethe:<sup>2</sup> “En el arte y en la ciencia, como en los actos humanos, lo que más importa es percibir los objetos puramente y tratarlos de acuerdo con su naturaleza”. Pero nos advierten *ab initio* de la profunda complejidad que un intento como éste tiene, que en el caso concreto es más dificultoso por causas como las que enunciaremos seguidamente.

321. En primer lugar, la *falta de acuerdo previo*<sup>3</sup> que se observa sobre este vocablo fundamental.

En segundo lugar, porque la autonomía como cualidad de los municipios —que son realidades históricas—,  *fue variando a lo largo del tiempo*. De ahí que distinta sea la apreciación de la autonomía de la Anti-

1 *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, 1973, p. 75.

2 Citado por Hans Kelsen en el prólogo de su *Teoría general del Estado*, México, Ed. Nacional, 1959.

3 Requisito que ha producido en la opinión de Carrió seudodisputas originadas en equívocos verbales (*op. cit.*, pp. 68 y 69).

güedad, la Edad Media y la época contemporánea. También varió el concepto del municipio y su base sociológica, la ciudad. Bien ha dicho al respecto Luis Morell Ocaña:

Poco tiene que ver el municipio medieval, comunidad perfectamente autónoma y prácticamente integral con el municipio de hoy, que está inmerso en el tupido contexto de una sociedad diversificada y pluralista. El municipio —en consecuencia—, y precisamente a causa de su perennidad, es una institución condicionada siempre por un horizonte histórico concreto y cambiante, al que ha de adaptarse y en el que ha de encontrar la mejor fórmula posible para cumplir su peculiar destino, esto es, la cobertura de las necesidades —mejor, de ciertas necesidades— de la comunidad vecinal.<sup>4</sup>

En tercer lugar se encuentra el *significado emotivo*<sup>5</sup> que tiene la expresión “autonomía municipal” y que fue señalado por los autores tan importantes como Luigi Raggi,<sup>6</sup> Cino Vitta<sup>7</sup> y Santi Romano.<sup>8</sup>

En cuarto lugar, porque la *existencia de gran cantidad de definiciones muchas veces contradictorias, hace casi imposible, como lo ha dicho Albi,<sup>9</sup> formular una “construcción doctrinal que recoja y hermane las distintas escuelas”*. Estos obstáculos emanan de variados orígenes histó-

4 *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, p. 50.

5 Dificultad mencionada también por Carrió y que consiste en una “disposición permanente para provocar ciertas reacciones anímicas en quienes las oyen o leen” de ciertas palabras (*ibidem*, p. 66).

6 “Nos encontramos frente a un concepto que se pliega y se presta a las más variadas interpretaciones; cada individuo, cada grupo social, cada partido, los ha forjado a su placer, según un ideal preconcebido, de acuerdo con el sistema preferido, a causa de la indeterminación de su significado” (citado por Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, p. 51).

7 Que hace constar que esta discusión “es controversia de índole política más que jurídica y se decide de conformidad con las necesidades contingentes y con la estructura de la población” (citado por Albi, *ibidem*, p. 51).

8 Que expresa que la autonomía “quizás porque no ha sido completamente entendida y apreciada en su verdadera significación, se ha convertido en una de esas palabras de batalla, por decirlo así, con las que se trata de defender y justificar, dándoles una aparente base científica, todas aquellas reformas de orden político y administrativo que en determinado periodo se llevan a cabo para lograr el máximo bienestar social” (citado por Albi, *ibidem*, p. 51).

9 *Op. cit.*, p. 51.

ricos y diversos fundamentos ideológicos de los regímenes municipales, según los países. En efecto, fácilmente podemos señalar en este sentido el *self government* británico, que luego fructificó magníficamente en los Estados Unidos; las influencias del *pouvoir* municipal originado en la Revolución francesa, extendidas a la Europa continental; o la particular configuración del municipio castellano, trasladado luego a América.

En quinto lugar, porque *vigente en los textos legales de muchos países el principio de la autonomía municipal, es dable observar entre lo normológico y lo sociológico una aguda distancia*. De ahí que Salvador Dana Montañó<sup>10</sup> distinguiera entre la sociología municipal (el ser del municipio), el derecho municipal positivo (el deber ser del municipio según la ley) y la ciencia del gobierno municipal (el deber ser del municipio según su naturaleza y sus fines). Y Germán Bidart Campos<sup>11</sup> sostenga, con su enfoque trialista del derecho, que “en el ámbito municipal hallamos muchas veces un divorcio entre el orden fáctico y el orden de la valoración”. También con Dana Montañó<sup>12</sup> podríamos llamar a esto *formalismo y realidad* de los regímenes municipales.

## II. METODOLOGÍA

322. Con estas advertencias previas, podemos presentar el plan de nuestra exposición: en un primer momento referiremos el significado del problema de la autonomía municipal; posteriormente pasaremos revista a la doctrina europea y americana, y luego procuraremos aclarar los distintos conceptos que se utilizan para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio. Después daremos una opinión del tema en relación a lo que sería la teoría general del municipio. El caso argentino será inmediatamente objeto de análisis y finalizaremos con otras reflexiones sobre el particular. Va de suyo que omitiremos, en razón de brevedad, un estudio histórico sobre el significado de la cuestión, como también que ésta se halla circunscrita a occidente. Tampoco haremos juicios de valor

10 “La autonomía científica del derecho municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, 1961, pp. 21 y ss.

11 *Derecho constitucional*, t. I, p. 541.

12 *Estudios...*, capítulo VII.

sobre la existencia de la autonomía en los distintos regímenes municipales, en relación a la quinta advertencia formulada en la introducción.

### III. SIGNIFICADO DEL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

323. Este tema se inscribe en el de las *relaciones del municipio con el Estado*. Esto basta para demostrar su extraordinaria importancia, puesto que el municipio tiene como rasgo fundamental precisamente éste de hallarse incluído en una unidad política superior. Por eso, los autores de ciencia política y derecho municipal consideraron a las ciudades-Estado como ajenas al concepto de municipio, que sólo nace para la mayoría de ellos en el momento de la expansión de Roma, con la fórmula de alianza llamada *socii* o *foederati*, que permitía a ciertas ciudades conservar su régimen municipal y sus instituciones, pero que en virtud de la fórmula *majestatem populi romani comiter conservato*, recibían ciertas órdenes de Roma, pagaban impuestos y sus magistrados debían rendir cuentas al gobernador de la provincia.<sup>13</sup> Las cargas económicas que las ciudades debían soportar se llamaban *munera*, y de ahí derivó el nombre de *municipes* a los habitantes de esas ciudades y de *municipia* a dicho régimen.<sup>14</sup> Este régimen se habría aplicado por vez primera a los tusculanos en el año 181 a. C.

Después —en un análisis que no efectuaremos como lo hemos dicho—, el municipio conocería distintas relaciones con el Estado, de mayor o menor centralización o descentralización según los diversos Estados y épocas. Sólo expresaremos que *algunas ciudades de la Italia septentrional en la Edad Media* conocieron un régimen muy similar al de las ciudades-Estado de la Antigüedad, lo que motivó a Heller ubicar precisamente allí el nacimiento del Estado moderno.<sup>15</sup>

Sería entonces en la *Edad Media y hasta el nacimiento del Estado moderno el momento de máximo esplendor en cuanto a la descentralización política de los municipios*, muchos de los cuales gozaban de cartas y fueros, que eran verdaderos estatutos políticos que regulaban la re-

13 Cfr. Coulanges, Fustel de, *La ciudad antigua*, Emecé, pp. 476 y 477.

14 Maynz, *Curso de derecho romano*, citado por Bielsa, *Principios de régimen municipal*, Lajouane, 1930, p. 28.

15 *Teoría del Estado*, 6a. ed., Fondo de Cultura Económica, p. 145.

lación entre el fundador y los pobladores, la terminación de las servidumbres (por eso la frase “el aire de la ciudad hace libre”), la atenuación de los derechos señoriales, las competencias, etcétera, y que constituirían soluciones especiales y particularistas, según el derecho de cada región.

Después *diversas serían las posiciones de los municipios en el Estado contemporáneo, por las distintas bases filosóficas que sustentan los regímenes políticos y por otros fenómenos particulares propios de esta época concentracionaria* que ha robustecido no sólo a Estados sino a bloques intercontinentales, y dentro de ellos a los órganos ejecutivos, sin traernos mayor calidad en el ejercicio del poder, conforme lo dice Pedro J. Frías.<sup>16</sup> Pero esto afectó sensiblemente la descentralización de los gobiernos locales, que vieron en general absorber sus competencias por los Estados centrales en razón de problemas nacionales, continentales, regionales, de planeamiento y otros más, y en particular, dentro de ellos, por los poderes ejecutivos, como agudamente lo señaló César Enrique Romero.<sup>17</sup>

324. De tal modo, el *problema de la autonomía municipal se relaciona con el de las distintas relaciones que el municipio puede tener en el Estado*, sea central o particular, en el caso de los federalismos. Y en estas relaciones podemos observar con claridad el desempeño de las fuerzas “centrípetas” o *centralizadoras* y “centrífugas” o *descentralizadoras*, que bien definió Maurice Hauriou.<sup>18</sup> Enseñó el maestro de derecho público que “la centralización es la fuerza propia del gobierno del Estado y la descentralización es la fuerza por la cual la nación reacciona contra el gobierno del Estado”. La primera tiende a establecer la “unidad de derecho... y la unidad es la ejecución de las leyes y también en la gestión de los servicios”; la segunda “busca llevar a la periferia la mayor suma posible de las facultades de decisión y de gestión”.<sup>19</sup>

En esta línea de pensamiento dice Albi: “Ambas fuerzas llegan a equilibrarse, pero ese equilibrio puede realizarse en combinaciones infi-

16 *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, 1980, pp. 75 y ss.

17 “El liderazgo como realidad del poder”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núms. 195 y 196, 1974, pp. 135 y ss., y en el capítulo X de su *Derecho constitucional*, Zavalía, t. I.

18 *Précis de droit administratif et de droit public*, París, 1933, p. 71, citado por Albi, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

19 *Cfr.* Albi, *ibidem*, p. 51.

nitamente variables, que se producen a compás de las circunstancias políticas, económicas y sociales de cada momento y de cada lugar”; y agrega seguidamente: “Éste es el llamado problema de la autonomía municipal. De modo genérico puede afirmarse que la autonomía constituye, en la dinámica estatal, la meta perseguida por la fuerza centrífuga, por la tendencia disgregatoria”.<sup>20</sup>

De tal modo que en el Estado el municipio se sitúa de diversos modos que van desde la dependiente centralización hasta la máxima descentralización, que es la autonomía y, en consecuencia, los regímenes políticos atribuyen diversa naturaleza jurídica a los entes locales, originándose distintas relaciones entre ellos y el Estado.

Nos parece conveniente analizar ahora las distintas teorías que se han esbozado sobre la autonomía municipal. Oportunamente trataremos de marcar las distintas posiciones que puede exhibir el municipio en el Estado.

#### IV. LA DOCTRINA EUROPEA

325. Advertidos ya de la complejidad del tema y habiendo concordado con la opinión de Albi en el sentido de la imposibilidad de formular una teoría que fusione las distintas opiniones sobre el particular, seguiremos al autor citado, que ha sintetizado la evolución doctrinal de la siguiente manera:<sup>21</sup>

a) *La teoría del círculo de acción naturalmente propio del municipio*, según la cual esa entidad tiene un derecho originario al ejercicio del poder comunal, que por su índole y efectos no deriva del Estado. Ésta fue la postura de las figuras de la escuela histórica del derecho como Savigny, Zachariae, Bluntschli, Tocqueville, Leroy Beaulieu y otros de menor importancia.

b) *La teoría de la escuela política de Rodolfo Gneist*, que partiendo de las investigaciones históricas sobre el *self government* inglés, encuentra en la autonomía la expresión jurídica de la participación de los ciudadanos del Estado en el ejercicio de la administración estatal, mediante la designación de funcionarios honorarios. Coinciden en general con

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 51 y ss.

este autor, Mohl, Goodnow y Jorge Meyer, siendo divulgadores en Italia de esta teoría, Salandra, Olivieri, Bertolini y Cammeo.

c) *La teoría de la escuela jurídica de Lorenzo Stein*, que considera como característica esencial de la autonomía el derecho de las corporaciones públicas de administrar, con cierta independencia, aquellos negocios estatales para los cuales el Estado les haya concedido facultad, en virtud de peculiares y variables consideraciones de oportunidad y que aunque provistas de poder de decisión y coacción, son únicamente órganos de la personalidad del Estado y momentos de su actividad. Esta posición fue perfeccionada por Laband, al hacer constar que “autonomía significa, en su sentido literal, lo contrario de ser administrado”, “si se dice de una entidad que se administra por sí misma, ello presupone siempre un más alto poder del que tendría siendo administrada...”; “por ello el concepto de la autonomía encuentra aplicación siempre que un poder soberano no aplique los derechos que le competen directamente por medio de un aparato propio que se encuentre a su exclusiva disposición, limitándose a fijar las normas para el ejercicio de esos derechos y a vigilarlos, otorgándolos a entidades políticas subordinadas”.<sup>22</sup> Esta última posición fue continuada por Gluth, Otto Mayer y Hatschek.

d) *La teoría de la escuela mixta de Rosin*, que distingue dos significados de la expresión: uno jurídico y otro político.

e) *La teoría negativa de Preuss*, que si bien coincide inicialmente con los criterios de Gierke y Laband, llega a conclusiones negativas, pues para él todas las personas colectivas gozan de autonomía. No siendo la soberanía una facultad únicamente atribuida al estado, ni la autarquía un contrapunto de la soberanía, y manifestándose todas las personas colectivas de derecho público igualmente soberanas y autónomas, cesa para el autor toda utilidad científica del concepto de autonomía que, en consecuencia, resulta superfluo.

326. A esta clasificación de Albi agregaremos el pensamiento del eminente jurista austríaco, Hans Kelsen, que relaciona la autonomía con la descentralización por él denominada “perfecta”, y que consiste en el dictado de “normas locales definitivas, cuyo contenido no puede ser determinado por ninguna norma central”.

22 Citado por Albi, *op. cit.*, pp. 52 y 53.



Si ésta alcanza un amplio grado de desarrollo, extendiéndose a determinadas competencias, de modo que resulte un orden parcial —compuesto por una multiplicidad de normas—, puede hablarse de comunidades administrativas locales dentro de la comunidad jurídica estatal. Tal es el carácter de los cuerpos llamados “autónomos”.<sup>23</sup>

Veamos otras opiniones del autor sobre el particular:

En el concepto corriente de la “autonomía” suelen andar mezcladas y confundidas dos ideas, que no tienen nada que ver la una con la otra desde el punto de vista sistemático: la idea de democracia y la de la descentralización. Al hablarse de autonomía se piensa en un orden parcial descentralizado, cuyas normas son creadas mediante métodos democráticos y cuyo contenido no es meramente administrativo sino también jurisdiccional; además, la descentralización no debe referirse tan sólo a las normas individuales, sino a las generales, en particular a las ‘leyes’ en sentido formal.<sup>24</sup>

Más adelante expresa: “Prescindiendo de este caso (se refiere a la creación democrática de las normas) en el que la tendencia democrática marcha paralelamente a la tendencia descentralizadora, la descentralización es compatible tanto con la autocracia como con la democracia”.<sup>25</sup>

Y explicando la dificultad a que se hizo referencia en relación a las doctrinas europeas, escribió:

En el continente, la lucha por la autonomía es, ante todo, una lucha por la democratización de la administración local y no puede separarse de la lucha por la participación del pueblo en la formación de voluntad estatal. Si el concepto de autonomía ha sido definido de los modos más distintos —existen las definiciones más variadas, opuestas en puntos esenciales y aun contradictorias— débese, ante todo, a que con dicho concepto se pretende casar no sólo dos puntos de vista teóricamente distintos como los de descentralización y democracia, sino dos tipos históricamente diversos, como el *self government* inglés y la autonomía continental.<sup>26</sup>

23 *Teoría general del Estado, cit.*, pp. 237 y 238.

24 *Ibidem*, p. 238.

25 *Ibidem*, p. 239.

26 *Ibidem*, pp. 239 y 240.

327. Antes de dejar estas doctrinas europeas, mencionaremos también a Georg Jellinek, el eminente profesor de Heidelberg. Considera que el Estado tiene dos tipos de descentralización: la *administrativa*, que tiene su expresión “allí donde la administración y la jurisdicción tienen como fundamento un sistema provincial que indica los límites exteriores hasta los cuales puede extenderse la descentralización administrativa sin destruir la unidad del Estado”, y la mediante *autonomía administrativa*, que consiste en “administración pública mediante personas que no están unidas por una relación de servicio permanente, profesional, con las asociaciones públicas cuya administración les está encomendada”.<sup>27</sup>

Dentro de esta segunda clase ubica el autor al municipio, que con respecto a la naturaleza de estos problemas agrega:

Quien destierre completamente la autonomía administrativa del círculo de lo político desconoce que todos los conceptos jurídicos de la vida pública han nacido de lo político y que, en general, lo que en la vida real del Estado es exigido para fines prácticos, y más tarde se ejerce de una manera permanente, se condensa necesariamente en una formación de derecho. *No hay concepto fundamental alguno del derecho público que no proceda de la lucha y victoria de alguna exigencia política.*<sup>28</sup>

328. La *legislación europea* afirmó la autonomía municipal en virtud de las Constituciones de Francia (1946), Italia (1948) y Alemania Federal (1949), según lo indica Daniel Hugo Martins.<sup>29</sup> Se agrega a ello la Constitución española de 1978, que en su artículo 140 así lo dispuso.

De igual modo, importantes instituciones municipalistas como la “Unión Internacional de Villas y Poderes Locales” y el “Consejo de las Comunas de Europa” postulan la defensa de la autonomía municipal, incluso por medio de solemnes declaraciones como la “Carta de las Libertades Locales” de 1953.<sup>30</sup> En la Conferencia de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo del 27 al 29 de octubre de 1981, se aprobó la resolución 126-1981, sobre los prin-

27 Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pp. 479 y ss.

28 *Ibidem*, p. 476.

29 Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, p. 35.

30 *Cfr. ibidem*, p. 20.

cipios de la autonomía local, en cuya virtud se decidió someter al Comité de Ministros el Proyecto de carta Europea de la Autonomía Local, cuyo texto, por su importancia, a continuación transcribiremos.

*Preámbulo:* Las colectividades locales constituyen uno de los principales fundamentos de un Estado democrático. El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Es a nivel local donde este derecho puede ser mejor ejercido. La existencia de colectividades locales investidas de responsabilidades efectivas posibilita una administración en la que se conjugan eficacia y aproximación al ciudadano. La defensa y el reforzamiento de la autonomía local en los diversos países europeos son condicionantes para la construcción de una Europa basada en los principios de la democracia y la descentralización del poder. Ello implica la existencia de colectividades locales dotadas de órganos de decisión constituidos democráticamente y dotados de amplia autonomía en cuanto a sus competencias, a las formas de su ejercicio y a los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones.

#### *Articulado*

*Artículo 1.* Fundamento constitucional de la autonomía local.

El principio de la autonomía local debe ser reconocido constitucionalmente.

*Artículo 2.* Concepto de la autonomía local.

1. Se entiende por autonomía local el derecho y la capacidad efectiva de las colectividades locales para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y para provecho de sus poblaciones, una parte importante de los asuntos públicos.

2. Este derecho se ejerce por asambleas o consejos, cuyos miembros son elegidos, mediante sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, pudiendo disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos. Todo ello sin menoscabo de las asambleas de ciudadanos, referéndum u otra forma de participación directa de los ciudadanos que esté permitida por la ley.

*Artículo 3.* Alcance de la autonomía local.

1. Las competencias específicas de las colectividades locales están determinadas por la Constitución o por la ley.

2. Las colectividades locales deben disponer de una competencia general residual que les permita tomar su propia iniciativa en todo asunto

que no esté expresamente atribuido a otra autoridad ni expresamente excluido de la competencia de las colectividades locales.

3. El ejercicio de las responsabilidades públicas debe corresponder preferentemente a las autoridades más próximas a los ciudadanos. Las colectividades locales de nivel superior no deben asumir una obligación o atribuirse una responsabilidad de acuerdo con la ley, sino en la medida en que sea necesario por la importancia del asunto o cuando las colectividades locales de base no puedan cumplirla de forma satisfactoria.

4. Normalmente, las competencias atribuidas a las colectividades locales deben ser plenas y completas. No pueden ser discutidas o limitadas por la acción administrativa de otra autoridad central o regional. En la medida que otra autoridad central o regional esté autorizada por la Constitución o por la ley para intervenir en materias o competencias compartidas con las colectividades locales, éstas deben conservar el derecho a tomar iniciativas o proceder a elegir.

5. En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las colectividades locales deben disfrutar de cierta libertad a fin de adaptar la ejecución de las leyes a las peculiaridades locales.

6. Debe reconocerse a las colectividades locales el derecho de participación de forma efectiva y suficiente cuanto antes en los procesos de estudio, de planificación y de decisión en todos los asuntos que estando por encima del área de la propia colectividad inciden particularmente en ella.

#### *Artículo 4.* Protección de las colectividades locales existentes.

Para cualquier modificación de los límites territoriales locales deberán ser consultadas previamente las colectividades locales afectadas, incluso por vía de referéndum, cuando la legislación lo permita.

#### *Artículo 5.* Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a las funciones de las colectividades locales.

1. Sin perjuicio de disposiciones más generales establecidas por ley, las colectividades locales deben poder determinar sus propias estructuras administrativas, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y permitir una gestión eficaz.

2. El estatuto del personal comunal debe permitir una selección de calidad, teniendo en cuenta las condiciones de formación, de la remuneración y de los ascensos.

#### *Artículo 6.* Garantía en el ejercicio de las responsabilidades a nivel local.

1. Un estatuto de elegidos locales debe garantizarles el libre ejercicio de su mandato.

2. El estatuto debe prever la compensación económica de los gastos ocasionados o de las pérdidas producidas, así como una adecuada cobertura de los gastos de representación.

3. Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del elegido local sólo pueden ser establecidas por la ley.

*Artículo 7. Control de los actos de las colectividades locales.*

1. Normalmente, el control de las colectividades locales no debe tender más que a asegurarse el respeto a la legalidad.

2. Otras formas de control, cuando existan, en ningún caso deben llevar a desposeer a las colectividades locales de competencias que tienen reconocidas por la Constitución o por la ley.

3. Los procedimientos de control aplicables a las colectividades locales solamente pueden ser creados por la Constitución o por la ley.

4. Esos procedimientos no deben tener otra finalidad que la de garantizar los legítimos intereses de las otras colectividades o de los ciudadanos.

*Artículo 8. Los recursos de las colectividades locales.*

1. Las colectividades locales tienen derecho a recursos financieros propios, suficientes, distintos de las de otras esferas de la administración y de los que ellas puedan disponer libremente dentro de sus competencias.

2. La atribución de recursos a las colectividades locales debe hacerse en proporción a las obligaciones por ellas asumidas. Toda transferencia de nuevas competencias debe ir acompañada de la correspondiente dotación de los recursos financieros necesarios para su ejercicio.

3. Al menos una parte de los recursos económicos de las actividades locales debe proceder de impuestos locales sobre su territorio y con poder de fijar ellos sus cuotas.

4. Las colectividades locales deben disponer o bien recibir una parte garantizada de impuestos que sean de naturaleza suficientemente amplia, evolutiva y flexible que les permita adaptarse a la evolución real de sus gastos. Sus recursos no deben depender demasiado estrictamente de impuestos sobre la propiedad o sobre otros bienes específicos.

5. La salvaguarda de la autonomía de las colectividades locales más débiles financieramente exige la puesta en práctica de un sistema de reparto equitativo financiero vertical y horizontal destinado a corregir los efectos de la distribución desigual del objeto impositivo.

6. En ningún caso los procedimientos de reparto financiero deben constituir un medio de reducción del poder de decisión de las colectividades locales en su propia área de responsabilidad.

7. Debe ser expresamente reconocido el derecho de las colectividades locales a participar en la determinación de las normas relativas a la distribución general de los recursos objeto de reparto.

8. Las subvenciones concretas deben ser sustituidas en la medida de lo posible por subvenciones globales no destinadas a la financiación de proyectos o de servicios específicos. En ningún caso la concesión de subvenciones debe llevar a una intervención abusiva en los objetivos perseguidos por las colectividades locales en su propia área de competencia.

*Artículo 9.* El derecho de asociación de las colectividades locales.

1. Las colectividades locales, en ejercicio de sus competencias, tienen derecho a asociarse para la realización de aquellas tareas que superen las posibilidades de una sola colectividad o para la defensa y la promoción de sus intereses comunes.

2. El derecho de asociación de las colectividades locales implica el de su adhesión a una asociación internacional de poderes locales.

3. Las colectividades locales están autorizadas a asociarse con las colectividades locales de otros países, tal como particularmente se reconoce por la convención-tipo europea sobre la Cooperación Trasfronteriza de las Colectividades o las Autoridades Territoriales.

*Artículo 10.* Protección legal de las colectividades locales y de su autonomía.

Las colectividades locales deben disponer de una vía de recursos jurisdiccionales para garantizar su autonomía y el respeto de las leyes que las protejan.

Sin embargo, débese destacar que en países europeos, como también en americanos, a pesar de la afirmación de la autonomía mediante los textos constitucionales, existe una legislación paralela centralizadora, y en algunos casos, la asunción de competencias locales por parte de los poderes centrales, que dificultan la vigencia completa de la autonomía municipal.<sup>31</sup>

31 *Cfr. ibidem*, p. 36.

## V. LA DOCTRINA NORTEAMERICANA

329. El municipio norteamericano se configura con las ideas del *self government* inglés, aunque con particularidades propias, de signo más democrático, como lo señaló Austin F. Macdonald.<sup>32</sup>

Después de la Revolución —dice el autor citado—<sup>33</sup> las legislaturas estatales quedaron como herederas del privilegio real de crear municipios. Esto es fácilmente explicable dada la desconfianza que la gente de aquellos tiempos adquirió hacia el poder central, el cual trataban de restringir cada vez que podían. Todavía tenían muy fresco el recuerdo de sus amargas luchas con los gobernadores coloniales.

Pero la nueva práctica —incorporación legislativa de las municipalidades— originó la costumbre de que la creación de una municipalidad se hiciera por medio de una ley de la legislatura estatal, ley que, como cualquiera otra de la misma categoría, podía ser modificada por la legislatura a voluntad. Y como cada ciudad tenía sus poderes limitados a lo establecido en la ley que la creaba, las demandas de reformas elevadas ante las legislaturas fueron numerosas. Poco a poco las legislaturas adquirieron el hábito de disponer con todo detalle las actividades municipales, por triviales que fueran. Así fueron imponiendo a las ciudades obligaciones que sus habitantes no habían pensado.

Por eso explica que el sentido de la lucha por la autonomía municipal fuera el de terminar con tan grandes intervenciones de las legislaturas estatales, para afirmar el control de la ciudad por autoridades locales independientes.

El fin principal de la lucha por la autonomía municipal —dice Rowe—<sup>34</sup> se ha encaminado a impedir que la legislatura del Estado sustituya la voluntad de las autoridades locales con la suya propia. La tendencia por parte de la legislatura del Estado a usurpar los poderes locales, se explica teniendo en cuenta las condiciones particulares históricas en que se ha efectuado el desarrollo de los municipios en los Estados Unidos.

32 *Gobierno y administración municipal*, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, pp. 30 y ss.

33 *Ibidem*, p. 38.

34 *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, Madrid, 1914, p. 138, citado por Albi, *op. cit.*, p. 55.

En la segunda mitad del siglo XIX la crisis de las instituciones locales americanas era completa y el sistema imperante, designado como *spoils system*, fue comenzado a modificar por la lucha sostenida por las ciudades y los doctrinarios. Así comenzó el notable aporte norteamericano a la ciencia municipal.

330. El primer antecedente importante fue el Plan de Ohio de 1851, en que la Constitución de dicho Estado estableció que la legislatura no podría aprobar las leyes especiales otorgando cartas a las ciudades, sino leyes generales aplicables uniformemente por medio del Estado. Es decir, que no se podría dictar leyes particulares para una ciudad, sino generales para todas ellas.

Después, en 1875, se dio mediante la reforma de la Constitución del estado de Missouri el *Home rule charter system*, que consistió en el derecho reconocido a las ciudades de población superior a los 100.000 habitantes de dictar sus propias cartas orgánicas. Hacia 1930 había dieciséis estados que habían adoptado este sistema, que en mejor forma garantiza la autonomía municipal.

Posteriormente, como otros aportes norteamericanos, se reconocieron los de los estados de Nueva York en 1914 y Massachusetts en 1915, que pueden ser resumidos en el *Optional charter system*, y que consiste en la posibilidad de las ciudades de elegir alguno de los sistemas de gobierno que se indican. A esto agreguemos que también los norteamericanos crearon los llamados sistemas de “eficacia” en el gobierno local, que fueron el sistema de la “Comisión” y el del “*City Manager*”.

Estos principios autonómicos defendidos por municipalistas de la talla de Goodnow, Rowe, Wilcox, Deming y Munro no siempre rigieron en la realidad. Por eso, Cooley sostuvo que “es principio del gobierno republicano que los negocios locales serán administrados por subdivisiones locales que elijan sus administradores y funcionarios encargados de la policía, y que ellas dicten por sí mismas reglamentos de policía; pero este principio está sujeto a cuantas excepciones juzgará oportuno establecer el poder legislativo”.<sup>35</sup> Munro dijo en su lengua: “*The day of the free city has long gone by. It persists only in the dreams of idealists. Free cities, in the old sense of the term are quite out of keeping with the*

35 *A Treatise on the Constitutional Limitations*, Boston, 1903, capítulo VII, citado por Albi, *op. cit.*, p. 56.



*conditions of our time. The whole drift of the twentieth century is toward political centralization*".<sup>36</sup>

### 331. La Corte Suprema norteamericana sentenció en un caso:

La ciudad americana es ahora y ha sido siempre una subdivisión local de la colonia, de la provincia o del Estado. Hoy es una corporación municipal creada por el Estado, derivando todos sus poderes del Estado y subordinada en todas sus actividades a la autoridad del Estado. Es uno de los instrumentos que utiliza el Estado para la más conveniente realización del gobierno local. A dicho fin se le confían todos aquellos poderes (y no más) que el Estado cree conveniente conferirle y aun en tales poderes la ciudad no adquiere derecho. Su autoridad puede ser aumentada, disminuía y enteramente retirada, a voluntad del Estado. En otras palabras, el Estado tiene el derecho de gobernar la ciudad exactamente igual que gobierna cualquier otro territorio dentro de sus límites. Éste es un principio fundamental de las leyes municipales americanas, tan bien reconocido actualmente, que está fuera de discusión.<sup>37</sup>

Y el juez John F. Dillon ha expresado:

Es preciso convenir ahora en que el peso de las autoridades ha negado *in toto* la existencia, a falta de disposiciones constitucionales expresas, de ningún derecho natural al autogobierno que pueda ponerse fuera del control de la legislatura. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado que una corporación municipal en el ejercicio de todas sus obligaciones, incluyendo las más íntimas y locales, no es otra cosa que un departamento del Estado.<sup>38</sup> La legislatura puede darle todos los poderes que una entidad así puede recibir, hasta convertirla en un Estado en miniatura o puede despojarla de todos sus poderes, dejándola como una corporación sólo de nombre y puede hacer y deshacer esos cambios tantas veces como se le antoje y puede también ejercer dentro de

36 Citado por Albi, *op. cit.*, p. 56. Así podría traducirse la frase: "La época de la ciudad libre ha desaparecido hace ya mucho tiempo. Persiste solamente en los sueños de los idealistas. Las ciudades libres, en el viejo sentido del término, están fuera de contexto en las condiciones de nuestro tiempo. El siglo XX se mueve hacia la centralización política".

37 *Miriwether vs. Garret*, 102, U.S. 472, reproducido por Beale, J. H., *Selection of cases on municipal corporations*, Cambridge, 1911, p. 54, citado por Albi, *op. cit.*, p. 56.

38 *Laramie County vs. Albany County*, 29 U.S. 308 (1876).

la municipalidad y directamente las funciones que usualmente son municipales.<sup>39</sup>

332. A pesar de esto, la *doctrina norteamericana* ha sido fundamental en la caracterización de la autonomía municipal. Pasemos revista a sus principales exponentes.

*Wilcox* estableció estas *bases*: “Primero: el derecho de la municipalidad de elegir entre sus propios ciudadanos los que hayan de aplicar la ley en la localidad. Segundo: la ciudad posee la facultad de definir su forma de organización, a los fines de gobierno. Tercero: compete a la ciudad la determinación del fin o esfera del gobierno local”.<sup>40</sup>

*Deming* fijó estos postulados de la autonomía, que así sintetizó *Albi*:

1. La ciudad no es una división territorial, sino un “gobierno” local. Es un problema de gobierno y, por tanto, la ciudad debe tener facultades para decidir por sí misma su propia política y organización.

2. A la ciudad le corresponden los poderes necesarios para satisfacer las necesidades locales.

3. Dentro de sus límites, debe ejercer dichos poderes de gobierno en cuanto no se opongan a la Constitución o a las leyes del Estado.

4. El cuerpo electoral debe gozar de la libertad necesaria para formular su propio sistema de gobierno local.

5. Debe hacer una política local, diferenciada de la del Estado.<sup>41</sup>

Para *Rowe*, el *home rule*

...es el poder de la municipalidad para determinar la política local, en todas las materias de carácter propiamente local, sin intervención de una autoridad extraña, ya sea del Estado o de una de sus divisiones; también entraña el poder para determinar los medios y métodos que deben aplicarse en la administración de las funciones de carácter más general o del Estado que éste haya delegado en manos de la municipalidad; sujetas aquéllas siempre a las facultades de fiscalización del Estado, el cual, en interés del mismo, en general puede exigir un tipo mínimo de eficacia.<sup>42</sup>

39 *Municipal corporations*, 5a. ed., vol. I, pp. 154 y 155, citado por *Macdonald*, *Austin F.*, en su obra citada, p. 52.

40 *The American City: a Problem in Democracy*, Nueva York, 1904, capítulo XI, citado por *Albi*, *op. cit.*, p. 57.

41 *Op. cit.*, p. 57.

42 *Rowe*, *op. cit.*, p. 138, citado por *Albi*, *op. cit.*, p. 57.

## VI. LA INFLUENCIA NORTEAMERICANA EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN AMERICANAS

333. La doctrina de estos últimos autores y los aportes novedosos de la legislación de norteamérica influyeron poderosamente en el resto de la doctrina y legislación de los países de América.

En Cuba, el profesor Francisco Carrera Jústiz se constituyó en el padre de una escuela municipalista de gran prestigio, luego continuada por profesores de la talla de Andrés Angulo y Pérez y Adriano G. Carmona Romay.

Para Carrera Jústiz, “la autonomía es el municipio independiente, salvo lo que esa independencia deba ceder ante el hecho de que el Estado nacional asume ciertos deberes generales”, añadiendo que “no puede haber más o menos autonomía... Se tiene o no se tiene personalidad”; porque la autonomía “no tiene motivos accidentales, sino permanentes”.<sup>43</sup>

“A juicio de este tratadista —dice Albi—<sup>44</sup> el alcance de la autonomía se calibra por la extensión de la competencia, por la elección popular directa del alcalde y porque proceda la declaración del principio de la Constitución nacional, siendo así intangibles esos asuntos para los legisladores”.

334. Estas teorías luego fueron profundizadas por las declaraciones de los *congresos municipales interamericanos*.

En el *Primer Congreso*, celebrado en La Habana en 1938, se resolvió que:

...es conveniente asegurar constitucionalmente el principio de la autonomía del municipio, garantizando de un modo especial la electividad de sus gobernantes, la libre percepción e inversión de sus rentas, dentro de su propia esfera, administrativa y financiera, el control jurisdiccional de sus decisiones y la facultad de iniciativa y de acción en todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas locales.<sup>45</sup>

43 *El derecho público y la autonomía municipal*, La Habana, 1913, pp. 36 y 37, citado por Albi, *op. cit.*, p. 57.

44 *Op. cit.*, pp. 57 y 58; Carrera Jústiz, *op. cit.*, p. 48.

45 Citado por Dana Montaña, Salvador, *Estudios de política y derecho municipal*, Maracaibo, Venezuela, Universidad del Zulia, 1962, p. 55.

Esta *triple autonomía política, administrativa y financiera* fue luego confirmada en las sucesivas reuniones de estos congresos.

En el *Segundo Congreso*, reunido en Santiago de Chile en 1941, se requirió la sanción de leyes “que delimiten sus funciones y establezcan todos los servicios que convengan a la vida municipal”.<sup>46</sup>

En el *Tercer Congreso* que tuvo lugar en Nueva Orleans en 1950, “reiteróse —dice Dana Montaña—<sup>47</sup> la creencia inmutable de que los municipios son autónomos, dotados de amplios poderes de determinación propia, en asuntos políticos, administrativos y fiscales, constituyen por sí solos el baluarte más digno de confianza de la democracia constitucional y de la libertad de acuerdo a las leyes”.

En el *Cuarto Congreso*, reunido en Montevideo en 1953, se expresó: “Que la autonomía municipal se caracteriza por el reconocimiento en la Constitución nacional: a) de la autonomía política, fundada en los principios democráticos; b) de la capacidad económica, con recursos adecuados para el cumplimiento de sus fines; y c) de la administración propia de los servicios públicos locales”. También se declaró “que el derecho y la competencia de los gobiernos locales deben emanar del Poder Constituyente municipal, reconocido en la carta fundamental del Estado. La Constitución nacional debe establecer la atribución de los municipios para dictar su propia ley fundamental”.<sup>48</sup>

En el *Sexto Congreso*, celebrado en Panamá en 1956, se insistió sobre el particular de esta manera:

1. La autonomía significa potestad de los municipios para darse sus propias cartas municipales, elegir sus autoridades, organizar su gobierno, dictar sus propias normas, administrar sus bienes y conducir sus actividades financieras. 2. La autonomía municipal debe estar consagrada en las Constituciones políticas de los Estados, mediante preceptos que definen la autonomía de la manera más concreta que permita la mejor técnica constitucional. La autonomía municipal debe asegurarse constitucionalmente, a cuyo efecto se establecerá el recurso de abuso de poder en favor de los municipios, así como otros recursos jurisdiccionales que tiendan a consolidar su autonomía.<sup>49</sup>

46 Cita de Dana Montaña, *ibidem*, p. 56.

47 *Ibidem*, p. 56.

48 Citado por Dana Montaña, *idem*.

49 Citado por Dana Montaña, *ibidem*, p. 57.

Además de estos maestros cubanos, se destacaron posteriormente en América por sus importantes aportes y su participación en muchos de estos congresos, el brasileño Ives de Oliveira y los argentinos Alcides Greca, Salvador Dana Montañó y Carlos Mouchet.

335. Esta acción municipalista pronto influyó en la *legislación americana*, y luego de la Constitución cubana de 1908, que consagró dichas teorías, siguieron otras, como nuevamente la cubana de 1940, considerada la más avanzada en la materia, la brasileña de 1946 y la venezolana de 1961.

Además, reafirman el principio de la autonomía municipal las Constituciones de Bolivia de 1947 (artículo 151), Brasil de 1988 (artículo 34), Costa Rica de 1949 (artículo 171), Ecuador de 1946 (artículo 128), El Salvador de 1950 (artículo 105), Guatemala de 1945 (artículo 201), Haití de 1954 (artículo 128), Honduras de 1957 (artículos 179 y 180), Nicaragua de 1950 (artículo 282), Paraguay de 1992, Perú de 1979 y 1993 (artículo 252 y 191, respectivamente), Panamá de 1956, República Dominicana de 1963 y Uruguay de 1952<sup>50</sup> y 1967 (artículo 283).

México, en el artículo 115 de su Constitución de 1917, ha instituido el “municipio libre”.

Asimismo, representantes de municipalidades iberoamericanas, organizaciones y asociaciones locales, teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobaron en Caracas, Venezuela, el 22 de noviembre de 1990, la “Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana”, cuyo texto también transcribiremos.

#### CARTA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL IBEROAMERICANA

Los municipios constituyen una sociedad natural, formada por cuerpos vivos, anteriores a la voluntad del Estado, cuya existencia se reconoce en nuestros días como institución político-social de participación popular, democrática y autónoma.

El municipio iberoamericano tiene su origen en el municipio aparecido en Castilla por los siglos X y XI, desde donde fue trasplantado con renovada savia y vigor a las tierras americanas, desempeñando un protagonismo sociopolítico de primer rango en los momentos claves de la

50 Datos aportados por Carlos Mouchet, *La legalidad en el municipio*, Abeledo-Perrot, pp. 67 y ss., y Martins, *op. cit.*, p. 35.

fundación de las ciudades y en el proceso emancipador, que alumbraría las nuevas repúblicas constituyentes de la comunidad hispana de naciones.

Las raíces comunes de los municipios iberoamericanos suponen a la vez coincidencia de los principios autonómicos, democráticos y solidarios bajo el signo de la paz y la fraternidad entre los pueblos.

El camino de recuperación de la democracia, emprendida por los países de la comunidad hispana en las últimas décadas, ha incidido en el proceso de desarrollo del municipalismo iberoamericano, reconocido ante los Estados por su importancia y dimensión, como una verdadera fuerza política y social que ha de cooperar eficazmente al entendimiento entre los pueblos y a la eliminación de las desigualdades que caracterizan a la sociedad de nuestros días.

Coincidiendo el espíritu de reconocimiento municipalista en España y América, con la próxima conmemoración del V Centenario del Descubrimiento, y recogiendo el mandato de diversos congresos y reuniones municipalistas, parece oportuno formular una Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana, que inspirada en los reiterados principios de autonomía y democracia, contribuya al establecimiento de la paz y la solidaridad entre todos los pueblos de nuestra cultura, a la vez que consagre como una realidad la participación de todos los ciudadanos, sin distinciones ni discriminaciones políticas, sociales o económicas, en la construcción de un mundo mejor.

Por todo ello, teniendo en cuenta los diversos documentos y manifiestos emitidos en este sentido, principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Europea de la Autonomía Local, los representantes de municipalidades iberoamericanas, organizaciones y asociaciones de municipios, intelectuales, docentes y municipalistas, reunidos en la ciudad de Caracas en la mañana del día 22 de noviembre de 1990, acuerdan promulgar la siguiente

## CARTA

*Primero.* Es necesario que el proceso democratizador de los Estados de Iberoamérica se transmita a las estructuras municipalistas de todos los países, consagrándose como general y obligatorio el principio de efectividad periódica por sufragio universal, libre, secreto y directo de todos los representantes y cargos políticos.

*Segundo.* El concepto de autonomía local debe superar los planos teóricos y el universo de las grandes declaraciones para materializarse en una realidad permanente y auténtica que, además de constar en los textos fundamentales de cada país, sea reconocida como un principio inalterable, como deber de los gobiernos y derecho de los ciudadanos.

*Tercero.* Que los parlamentos, cámaras y demás órganos de la representación democrática nacional consagren la autonomía local a través de los textos legales que rijan en todos los municipios de cada país en plenitud democrática, dotándoles con medios y recursos económicos suficientes para conseguir la efectividad de la autonomía municipal.

*Cuarto.* Es preciso que desaparezcan los intervencionismos y controles gubernamentales sobre las municipalidades y sus electos, haciendo realidad el principio de que el control sea ejercido exclusivamente por los tribunales de justicia y en la órbita financiera por el órgano superior de control económico de cada país.

*Quinto.* Pese a los avances tecnológicos y a la eliminación de distancias, dada la complejidad de la gestión y los procesos administrativos, es preciso que a las medidas democratizadoras y autonomistas locales, se incorporen criterios descentralizadores auténticos, plasmados en la trasferencia a los municipios de competencias, funciones y actividades, reservadas hasta ahora a otras administraciones.

*Sexto.* La existencia de actividades públicas que obligan a la concurrencia de administraciones de diverso nivel, implica la necesidad de que a los municipios les sean reconocidas tales participaciones en igualdad de derechos, obligaciones y responsabilidades que a los otros integrantes, articulándose unos equitativos criterios para el ejercicio de las competencias compartidas.

*Séptimo.* La existencia de estructuras locales democráticas, autonomía municipal y descentralización, requieren la incorporación de los ciudadanos a los procesos de gobierno y a la gestión municipal, por lo que deben facilitarse las vías y los cauces para una participación ciudadana efectiva.

*Octavo.* La consolidación de los procesos de recuperación municipalista tiene que contar con el impulso del asociacionismo municipal en todos los países, tomándose con carácter prioritario su implantación donde no exista o se manifieste tibiamente, para lo cual es imprescindible el apoyo y respaldo de las organizaciones municipalistas iberoamericanas.

*Noveno.* Los municipios iberoamericanos no pueden ser ajenos a las políticas nacionales de desarrollo económico y han de participar en el estudio, programación y ejecución de los planes de desarrollo, conjuntamente con las otras administraciones del país, y con los organismos especializados que cooperen en los proyectos.

*Décimo.* Debe considerarse obligatoria la presencia de los poderes municipales en la toma de medidas protectoras del entorno físico ambiental, como partes implicadas muy directamente en la cuestión, tanto

por su responsabilidad como por constituir la base que soporta los efectos perniciosos del deterioro ambiental de manera más inmediata.

*Undécimo.* La Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, conjuntamente con las otras asociaciones municipalistas presentes: Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal, Asociación de Alcaldes de Puerto Rico, Federación Española de Municipios y Provincias, etcétera, hacen un llamamiento a todas las asociaciones y organizaciones municipalistas de Iberoamérica para que suscriban el presente documento, y una vez hecho suyo lo hagan llegar a todos los gobiernos de sus respectivos países para que sea conocido y tenido en cuenta en los cuerpos legales correspondientes.

Caracas, a 22 de noviembre de 1990

## VII. DISTINTOS CONCEPTOS UTILIZADOS PARA CARACTERIZAR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MUNICIPIO

336. Para evitar equívocos o confusiones verbales, que suelen originarseudodisputas entre los juristas —como lo ha dicho Carrió—, trataremos de caracterizar sucintamente algunos conceptos fundamentales en esta materia de la naturaleza jurídica del municipio.

Comenzaremos por la *soberanía*. Largo tiempo llevó a la ciencia política configurar juicios coincidentes sobre este tema. La evolución histórica<sup>51</sup> comenzó en Grecia, con el concepto de autarquía, continuó en Roma, en la Edad Media, en la Moderna y sólo a fines del siglo pasado y comienzos del actual, se alcanzaron ideas coincidentes.

La doctrina más autorizada conviene en señalar que uno de los elementos del Estado es el *poder*, que supone energía, competencia o capacidad para alcanzar un fin,<sup>52</sup> o sea que se trata de una actividad y, en consecuencia, dentro de un Estado puede haber diversos poderes, según la organización dada.<sup>53</sup>

La soberanía es una *cualidad* del poder, y al señalar el *carácter formal* de ella, dice Jellinek:

51 Que se puede ver en Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, cit., pp. 327 y ss., capítulo XIV.

52 Cfr. Bidart Campos, *Manual de derecho constitucional argentino*, 5a. ed., Ediar, capítulo V, p. 77.

53 Santamaría de Paredes, *Derecho político*, Madrid, 1909, p. 148.



La evolución histórica de la soberanía nos demuestra que ésta significó *la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder*. Poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que lo reconoce ningún otro superior a sí; es, por consiguiente, el *poder supremo e independiente*. Esta última nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior; esto es, en la relación del Estado soberano con otros poderes, en tanto que la primera cualidad se echa de ver, singularmente, considerándolo en su vida interior, en su relación con las personalidades que encierra dentro de sí.<sup>54</sup>

En consecuencia, puede haber Estados que no sean soberanos, porque tienen todos los elementos para caracterizarlos, o sea, territorio, población y poder, pero carecen de este atributo soberano que es propio de uno de los elementos: el poder.<sup>55</sup>

Kelsen, con su particular captación, llega a iguales conclusiones: “El Estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal”.<sup>56</sup>

Ismael Sosa<sup>57</sup> señala los siguientes caracteres de la soberanía:

1) es *absoluta*, en el sentido de que es única e ilimitada, porque su característica es ser voluntad superior y excluyente de toda otra; 2) es *indivisible*, porque la soberanía no puede ser compartida; los poderes son susceptibles de repartirse entre el Estado soberano, los Estados particulares o provincias, los municipios, etc.; pero no así la soberanía, que corresponde exclusivamente al primero; se trata, simplemente, de distribución de competencias y jurisdicciones; 3) es *inalienable*, porque es atributo esencial del Estado y hace a su existencia misma. No podrían enajenarla quienes ejercen el poder porque la soberanía no les pertenece. Por ello es también imprescriptible, porque nadie puede apropiarse la soberanía por razón del tiempo y del poder ejercidos.

Este tema guarda relación con nuestro enfoque, porque como expresa Carlos, Mouchet,<sup>58</sup> “alguna vez, en expresa o tácita adhesión a la teoría pluralizante de la soberanía, se ha hecho referencia en congresos muni-

54 Jellinek, *op. cit.*, p. 356.

55 *Cfr.*, *ibidem*, pp. 365 y ss.

56 Citado por Albi, *op. cit.*, p. 72.

57 “Soberanía, autonomía y autarquía”, *Revista Jurídica*, 1957, 2, pp. 58 y 59.

58 Mouchet, Carlos, *op. cit.*, p. 25.

cipales al ejercicio de la soberanía por el municipio”. “Esta concepción —dice el autor— extiende a los municipios el mismo criterio que con relación a los Estados federales lleva a considerar dividida la soberanía entre el Estado central y los gobiernos locales, ejercida por cada uno dentro de sus propias competencias”.

No sólo en el ámbito de algún congreso se sostuvo esta posición. Tal vez lo mismo haya querido significar —según lo expresa Albi—<sup>59</sup> la Constitución de Venezuela de 1953 en sus artículos 38 y 40. Este autor termina calificando de absurda tal afirmación, por las características antes enunciadas de la soberanía. Lo mismo opina Mouchet:<sup>60</sup> “La mayor parte de los autores, al analizar las diferencias entre autonomía y soberanía, llegan a la conclusión de que los municipios no poseen poder de soberanía, como no lo admiten en la esfera estadual o provincial, por ser un poder del Estado originario e indivisible”.

337. La *autonomía* es una voz que proviene del griego y significa la posibilidad de darse la propia ley.<sup>61</sup>

Otra acepción es: “Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”.<sup>62</sup>

La autonomía constituye una noción de *subordinación a un ente superior*, que en el supuesto de no cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones, lo autoriza a intervenir. Se trata de una cualidad de las corporaciones territoriales de derecho público, y no cabe dudar que corresponde a las provincias argentinas, estados del Brasil, Estados Unidos de América, cantones suizos, Lander de Alemania, etcétera.

Tampoco se puede dudar de que la autonomía, lo mismo que la autarquía, integran la descentralización, pero en la primera prevalece lo político, la idea de gobierno, mientras en la segunda la idea central es lo administrativo.<sup>63</sup>

59 Albi, *op. cit.*, pp. 72 y 73.

60 Mouchet, Carlos, *op. cit.*, p. 26.

61 *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 1970, p. 145.

62 *Idem*.

63 *Cfr.* Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 189; Mouchet, *op. cit.*, p. 22; Bielsa, Rafael, “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, 1o. de junio de 1936; Linares Quintana, Segundo V., *Gobierno y administración de la República argentina*, Buenos Aires, Tea, 1946, t. 1, p. 37.

“La autonomía, en suma —dice Miguel S. Marienhoff—, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación”.<sup>64</sup>

Dana Montañó<sup>65</sup> define así a la autonomía: “Es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder”.

En el Proyecto de Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada en la Conferencia de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo en octubre de 1981, en el artículo 2o. se expresa el concepto de la autonomía local de la siguiente manera:

1. Se entiende por autonomía local el derecho y la capacidad efectiva de las colectividades locales para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y para provecho de sus poblaciones, una parte importante de los asuntos públicos. 2. Este derecho se ejerce por asambleas o consejos, cuyos miembros son elegidos, mediante sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, pudiendo disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos. Todo ello sin menoscabo de las asambleas de ciudadanos, referéndum u otra forma de participación directa de los ciudadanos que esté permitida por la ley.

338. *Autarquía* es una voz que proviene también del griego y significa “mismo mando”, o sea, “el mando de sí mismo”.<sup>66</sup> Por eso Aristóteles señalaba a la autarquía como la característica propia de la ciudad-Estado. Era un concepto que tenía elementos de la soberanía, dijo Kelsen;<sup>67</sup> pero esta opinión fue refutada por Jellinek, que sostuvo que era una categoría ética, no jurídica, “por cuanto se trata de la condición fundamental de que depende la satisfacción de los fines del Estado, la realización de la vida perfecta”.<sup>68</sup>

64 Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, p. 387.

65 *Teoría general del Estado*, p. 201.

66 *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 144.

67 *Teoría general del Estado*, Labor, 1934, p. 149.

68 *Op. cit.*, p. 328.

Más allá de estas discusiones no cabe dudar de que en la autarquía los griegos consideraban al propio gobierno. Con el transcurso del tiempo, y queriendo demostrar el uso discrecional que se efectúa de los términos, esta palabra comienza a ser utilizada por los *administrativistas italianos* a fines del siglo pasado y comienzos de éste, pero con un sentido totalmente diverso. Esto mismo es reconocido por el propio Bielsa,<sup>69</sup> que siguiendo a dichos autores y en particular a Orlando y Ferraris, denomina entidad autárquica a “toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado”.<sup>70</sup>

Este término correspondería a las llamadas personas autónomas de Chile y Uruguay, a los establecimientos públicos en el derecho administrativo francés y al concepto de *selbstverwaltung* en el derecho alemán, en opinión de Bielsa,<sup>71</sup> aunque esta última asimilación no es compartida por Ismael Sosa,<sup>72</sup> quien expresa y demuestra que la voz alemana tiene un significado más amplio que el preciso de autarquía. En igual sentido, Marienhoff<sup>73</sup> sostiene la asimilación a los primeros institutos, y no al último.

A esta altura, en la *doctrina argentina* no existen mayores discusiones sobre el concepto de autarquía. Por eso mencionaremos el de Miguel S. Marienhoff sobre el particular: “...significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta”.<sup>74</sup>

339. Marienhoff define a la persona autárquica como “toda persona jurídica pública estatal que, con amplitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos”.<sup>75</sup>

69 “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, cit.

70 *Derecho administrativo*, t. II, p. 8.

71 “Sobre el concepto jurídico de autarquía”, *La Prensa*, cit.

72 *Op. cit.*, p. 69.

73 *Op. cit.*, pp. 384 y 385, t. I.

74 *Op. cit.*, p. 387, t. I. Del mismo modo, Bullrich y Villegas Basavilbaso, citados por Marienhoff en la nota 89 de la página antes citada; Linares Quintana (*Gobierno y administración de la República Argentina*, t. 1, p. 37) expresa que autarquía es “facultad de administrarse”. Y en igual sentido se expide José Roberto Dromi (en su *Derecho administrativo económico*, Buenos Aires, Astrea, 1977, t. 1, p. 241), mencionando en la nota 2 de dicha página una larga serie de autores que también comparten esta posición.

75 *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. 1, p. 384.

Dromi, siguiendo en la primera parte a Celso Antonio Bandeira de Mello, señala: “Los entes autárquicos son personas jurídicas públicas estatales, exclusivamente administrativas, es decir, entes descentralizados con funciones administrativas o en gestión de servicios públicos”.<sup>76</sup>

Los rasgos esenciales de ellas son, para Marienhoff:<sup>77</sup>

- 1) constituyen una persona jurídica; 2) tratase de una persona jurídica “pública”; 3) es una persona jurídica pública “estatal”, vale decir, pertenece a los cuadros de la administración pública e integra los mismos; 4) realiza o cumple fines “públicos”, que son fines propios del Estado; 5) su competencia o capacidad jurídica envuelve esencialmente la de “administrarse” a sí misma, conforme a la norma que le dio origen; 6) siempre es creada por el Estado.

La doctrina administrativista argentina distingue entre entidades autárquicas “territoriales” e “institucionales”.<sup>78</sup>

340. *Autarcía*. Es una voz que también proviene del griego e importa ser “Suficiente uno mismo”, o sea, “bastarse a uno mismo”.<sup>79</sup> Más allá de aquel significado, para la doctrina importa la “idea de autosuficiencia económica”, como lo dice Miguel S. Marienhoff.<sup>80</sup>

341. Siguiendo con esta consideración, en virtud de la cual pretendemos fijar categorías conceptuales sobre la naturaleza jurídica del municipio, debemos continuar con la *autonomía municipal*. Antes deslindamos el concepto de la autonomía, pero nos preguntamos si es posible hablar de autonomía municipal no sólo en Estados unitarios sino también en los federales, respondiendo afirmativamente con Salvador Dana Montaña,<sup>81</sup> quien la define así:

Es la *facultad* que tiene el municipio de autodeterminarse, de autoorganizarse y de autoconducirse, con prescindencia del Estado a que pertenece el municipio o en cuya jurisdicción se encuentra, dentro de los límites de la ley fundamental de ese Estado, porque es natural que, por razón de ser el Estado con respecto al municipio de mayor autoridad y

76 *Derecho administrativo económico*, t. 1, p. 242.

77 *Op. cit.*, p. 384.

78 *Cfr. Dromi, op. cit.*, pp. 245 y 246.

79 *Diccionario de la lengua española, cit.*, p. 144.

80 *Op. cit.*, p. 388, concordando Linares Quintana, *Gobierno y...*, *cit.*, t. 1, p. 37.

81 “La autonomía municipal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 3, 1961, pp. 45 y ss.

con fines más amplios, el municipio quede subordinado en cierto modo al Estado.

Según este criterio, *no cabe dudar que el municipio que se halla facultado para dictar su propia carta orgánica municipal*, en lo que sería el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, como lo dijo Carlos Sánchez Viamonte,<sup>82</sup> es un municipio autónomo. Así lo ha reconocido la doctrina americana de los Estados Unidos, de los congresos americanos, como hemos visto, y autores como Carmona Romay,<sup>83</sup> Ives de Oliveira,<sup>84</sup> Alcides Greca,<sup>85</sup> Salvador Dana Montaña,<sup>86</sup> Carlos Mouchet,<sup>87</sup> Tomás Diego Bernard,<sup>88</sup> y otros. Incluso, participa de este concepto el mismo Rafael Bielsa,<sup>89</sup> que originó toda la tesis de la autarquía de los municipios, y entre quienes le siguen, Dromi.<sup>90</sup>

342. Pero el problema se presenta con los municipios que no tienen dicha facultad, aunque, sin embargo, reúnen otros requisitos que sí hacen a la idea de gobierno propio, como *v. gr.*, la posibilidad de elegir popularmente sus autoridades, de administrar libremente sus rentas y de hacer lo propio con la prestación de los servicios públicos. ¿Se los debe considerar autónomos o autárquicos? Conforme la precedente revista, ¿de cuál de estos tipos hállanse más cercanos?

Conforme a la advertencia que al comienzo efectuamos, no podemos responder estas preguntas según lo dispuesto por el derecho positivo vigente en los países. Ya sabemos que a veces dichos conceptos teóricos no concuerdan con la utilización que de ellos se hace en el derecho positivo. Para muchas legislaciones, e incluso para el Primer Congreso Panamericano de La Habana, esto también comprendía la autonomía municipal.

82 *Manual de derecho constitucional*, Kapelusz, capítulo LXIII, p. 334.

83 "Ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo, Venezuela, núm. 4, 1962, pp. 47 y ss.

84 *Curso de derecho municipal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, capítulo V, donde esboza su "teoría dialéctica de la autonomía municipal".

85 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 95 y ss.

86 Obras citadas.

87 Obras citadas.

88 *El régimen municipal argentino*, Depalma, p. 43.

89 *Principios de régimen municipal*, 3a. ed., 1962, Buenos Aires, p. 29, citado por Mouchet en *La ley en el municipio*, p. 21.

90 *Derecho administrativo económico*, t. 1, p. 245.

En nuestra opinión, la respuesta está en la *naturaleza*, en la *ontología* de la institución municipal, *más allá de los distintos ordenamientos jurídicos y políticos*. Es materia de lo que podríamos llamar la “*teoría general del municipio*”.<sup>91</sup> En consecuencia, nos remitimos a lo dicho en el capítulo cuarto de esta obra, recordando que de las teorías sociológicas rescatamos el origen *natural*, basado en las *relaciones de vecindad*, que lo caracteriza entre las demás entidades de derecho público.

“¿A qué equivale —se pregunta Carlos Ruiz del Castillo—<sup>92</sup> la afirmación de que el municipio está determinado por necesarias relaciones de vecindad?”, expresando:

Al carácter *prima facie* forzoso de una convivencia que el espíritu recrea y ennoblece, pero que originariamente es de naturaleza objetiva, está ahí, les es dada al hombre como horizonte vital y determina un nuevo parentesco: el territorial que se une al parentesco sanguíneo. La evolución que las relaciones interpersonales y las interfamiliares experimentan en el municipio, estarán unas veces suscitadas, otras condicionadas en cierto modo por el hecho primario y normativo de la naturaleza: se es natural de un municipio y con este carácter se inscribe el habitante en el padrón municipal. Este vínculo originario es un dato indestructible. El vínculo con el municipio es, en principio, natural, mientras que el vínculo con el Estado es jurídico.

Esto no implica desconocer —como lo señala el mismo autor— la crisis que ha sufrido este concepto, del mismo modo que la acontecida a la ciudad y el municipio, puesto que esa vecindad cambió notoriamente con la vida en las grandes ciudades contemporáneas. Destaca —en tal sentido— que las tendencias del hombre moderno importan anudar relaciones sin localización geográfica de carácter objetivo, “porque más que entre los hombres se dan con las cosas: cultura, comercio, esparcimiento”. Y continúa:

Aludiremos, sin desconocer la complejidad de la cuestión y la relatividad de los remedios, a las tendencias modernas a nuclear la vida de los

91 E integraría la ciencia del gobierno municipal, en la división efectuada por Dana Montaña, o derecho municipal político, porque es la parte del derecho municipal que se relaciona con el derecho político.

92 “Significado y crisis de la vecindad”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, Madrid, núm. 138, 1964, p. 807.

barrios tanto en lo social como en lo administrativo para fijar a los vecinos e intensificar las relaciones humanas, sobre las que cargan el acento las técnicas actuales, acaso porque sólo puede anhelarse aquello que se carece.<sup>93</sup>

Estamos ante la indestructible *base sociológica* del municipio, que el derecho no puede desconocer. Se trata de la ciudad, asentada en las relaciones de vecindad. Es uno de los elementos que tiene el municipio: la población, y que junto a los otros dos: territorio y poder, configuran esta estructura política, jurídica y sociológica.

Es cierto que el cambio del concepto de ciudad también ha incidido en el municipio, produciendo la crisis de algunos conceptos. En tal sentido, piénsese con Melvin Weber que “es la interacción, no el lugar, lo que constituye la esencia de la ciudad y de la vida urbana”.<sup>94</sup> Además, con sólo analizar el caso de las metrópolis, observaremos la ciudad ficticiamente fracturada por distintos municipios y, en consecuencia, el concepto de municipio no se corresponden con el de ciudad.

Reiteramos así nuestra adhesión a las teorías sociológicas en general, aunque en modo alguno se puede dejar de exaltar la importancia que tiene el aspecto jurídico, ya que de lo contrario no existirá el municipio. Tampoco se puede llevar a las últimas instancias las teorías sociológicas, como al sostener la competencia propia, originaria, etcétera, o el origen anterior al Estado, pues según lo afirmado por Kelsen y Aristóteles, la parte no puede existir sin el todo.

343. Veremos ahora si el municipio tiene carácter *político o administrativo*. “La política —para Manuel Jiménez de Parga—<sup>95</sup> es aquella actividad humana que se propone la realización, mediante el poder, de un orden de convivencia libre y voluntariamente admitido”, y el “*modo* de pronunciamiento político es la *decisión*”.

Avanzando en la distinción entre estos aspectos, dice Albi:<sup>96</sup>

Coincidiendo con el criterio de Gascón y Marín, afirmaremos que en lo administrativo “domina la idea de actividad, de aplicación de medios a fines y de realización de éstos”; y diremos también con Eckardt, que la política la constituye ‘la congruencia de los hechos con los móviles en

93 *Ibidem*, p. 811.

94 *Indagaciones sobre la estructura urbana*, citado por Martins, *op. cit.*, p. 19.

95 *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Tecnos, 1960, p. 85.

96 *Op. cit.*, p. 38.



que se inspiran las luchas en torno al poder'. Deming nos dará la fórmula sintética: 'En esto consiste el aspecto político: conducta de gobierno... En esto consiste el aspecto administrativo —de negocio—: acción de gobierno'. Es decir que en el aspecto administrativo encontraremos modalidades de gestión, realizaciones técnicas encaminadas a lograr la efectividad de los servicios públicos, desarrolladas por un sistema jurídico y profesional adecuado; mientras que la política se inspirará en las razones de 'conveniencia' que hacen deseable cualquier actividad pública en determinado momento, lugar y circunstancias.

Luego este autor, conforme con Jêze, sostiene que es imposible dividir estos conceptos, que están íntimamente entrelazados.

Y continuando con la elucidación de estos términos, Miguel S. Marienhoff,<sup>97</sup> distinguiendo "gobierno" de "administración", manifiesta: "Ya Otto Mayer expresó que hoy se entiende por gobierno la alta dirección, la impulsión que parte del centro para activar los negocios en el sentido de una buena política y del interés general. Si gobierno es «dirección» administración es «acción complementaria»".

Aclarados los conceptos, veremos el significado que en lo municipal ello implica. "En esta cuestión —dice Carlos Mouchet—<sup>98</sup> se perfilan dos tendencias extremas: una que considera que el municipio se desenvuelve como el Estado, en una esfera que no sólo es de actividad administrativa sino de gobierno político; y otra que tiende a limitar la actividad municipal a lo puramente económico y administrativo, bajo el signo de la eficacia técnica".

En nuestro país defendieron la segunda posición dos personalidades ilustres: Alberdi, que definió a los cabildos o municipios como:

...pequeños poderes económicos y administrativos, elegidos directamente por el pueblo para ejercer la soberanía que delega constitucionalmente en ellos, en orden de dirigir y administrar, sin injerencia del poder político y gobierno general de la provincia, los intereses propios de cada localidad o vecindario en la rama de policía, justicia, instrucción, beneficencia, caminos, población y mejoras materiales e intelectuales de todo género.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> *Op. cit.*, t. 1, p. 43.

<sup>98</sup> *La legalidad en el municipio, cit.*, p. 40.

<sup>99</sup> *Derecho público provincial argentino*, Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1917, p. 120.

Y Lisandro de la Torre, que sostuvo que “toda organización municipal para constituirse conforme a los principios inmutables de la institución, deberá retirar a la comuna facultades y funciones de cuerpo político y entregarle intacta su esfera económica”.<sup>100</sup>

No participamos de estos criterios. Creemos, con Adolfo Posada, que:

...el problema municipal, lo mismo el general del régimen de municipios grandes y pequeños, rurales y urbanos, ciudades y aldeas, que el más concreto y estricto de la gran ciudad contemporánea, es esencialmente político, en el sentido más propio y específico de la palabra... El problema municipal no es ya sólo político, sino eminentemente social. Ni una sola de las cuestiones que entraña la política social moderna, deja de plantearse en los municipios, con más o menos intensidad, según la complejidad de su vida. El carácter político de los problemas municipales se impone inevitablemente.<sup>101</sup>

La institución municipal o comunal —dice Germán Bidart Campos—<sup>102</sup> es el gobierno político de un territorio o ciudad, más o menos pequeño, para atender las necesidades locales e inmediatas; no inviste en la actualidad el carácter de sociedad perfecta, porque integra siempre y necesariamente el orden político total del Estado. Pero en cuanto su fin persigue intereses generales, en cuanto su convivencia abarca una vinculación social amplia, en cuanto al contenido de su actividad sintetiza todas las otras actividades en orden a la promoción de un fin total (bien público), es imposible considerarlo como pura administración sin esencia política. Para nosotros la polícticidad del municipio es constitutiva de su realidad, cualquiera sea el tipo de organización positiva que se le atribuya, porque aun reducido fácticamente a lo administrativo, el ingrediente político queda implícito en la efectividad del gobierno comunal. Toda ordenación de hombres ayuntados en una convivencia total que los implanta en el seno de una comunidad plenaria, para alcanzar un fin de interés general comprensivo del bienestar común, es política por esencia, aunque las leyes digan otra cosa. Por eso el municipio en tanto existe como tal, es gobierno político y no sólo administrativo.

Y en igual sentido, Carlos Mouchet<sup>103</sup> expresa:

100 *Régimen municipal*, publ. del Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires, 1939, pp. 11 y 12, citado por Carlos Mouchet en *La legalidad en el municipio*, p. 42.

101 Prólogo a la edición castellana del libro de Leo Rowe, *El gobierno de la ciudad y sus problemas*, Madrid, 1914, citado por Martins, *op. cit.*, p. 57.

102 *Derecho constitucional*, Ediar, t. 1, p. 542.

103 *La legalidad en el municipio*, pp. 43 y 44.

Esa acción predominantemente técnica y administrativa de la municipalidad en su campo propio requiere un criterio e impulso de gobierno político. No puede impedirse que las corrientes políticas que actúan en un país se reflejen también en el gobierno de su vida municipal. Sería cerrar los ojos a la realidad pensar en un gobierno municipal neutro e insensible. Verdad que la prestación de la mayor parte de los servicios municipales sólo debe obedecer a consideraciones técnicas y económicas que aseguren su eficacia, pero aun así pueden gravitar determinadas filosofías políticas y sociales, en el sentido, por ejemplo, de si esa prestación debe ser eminentemente estatista o puede ser delegada a particulares. Por otra parte, una autoridad municipal puede dedicar preferentemente su atención a solucionar problemas de embellecimiento suntuario de la ciudad y otra a preocuparse de la solución de problemas que afectan a los sectores y zonas más humildes de la población. Todo esto entra en la idea de gobernar políticamente.

No podemos concebir que la ciudad, sede del hombre, que es un animal político (Aristóteles) y “mediación de las mediaciones”, según la aguda definición de Henri Lefebvre, carezca de poder, de gobierno y en definitiva de política. Si una gran ciudad requiere especiales conocimientos de gobierno por los agudos problemas políticos, económicos, sociales y técnicos que influyen poderosamente en el propio destino de los países, tampoco falta la necesidad de gobierno —que comprende la administración—, en las pequeñas localidades, ya que el trato vecinal es tan estrecho y continuo que se requieren calidades políticas para conducir los problemas locales.

También sostienen el carácter político del gobierno local Dana Montaña,<sup>104</sup> Martins<sup>105</sup> y Bielsa<sup>106</sup>

344. La idea de gobierno importa *legislación, jurisdicción y administración*. Nos parece pertinente analizar el carácter de las ordenanzas municipales, para observar si el municipio tiene esas facultades de legislación.

Kelsen ha expresado sobre el punto que:

104 *Estudios de política y derecho municipal, cit.*, pp. 50 y ss.

105 *Op. cit.*, p. 57.

106 *Principios...*, pp. 38 y ss., en lo que consideramos una grave contradicción con su idea de sostener la autarquía de los municipios, cuando lo autárquico se caracteriza por lo administrativo, como lo hemos visto.

...existe la tendencia a no reconocer como leyes —en sentido formal— más que aquellas normas generales que proceden de ciertos órganos relativamente centrales, siempre que estos órganos sean, a ser posible, cuerpos representativos. Pero no pasa de ser una particularidad terminológica. Nada se opondría a la existencia de leyes municipales (votadas por los ayuntamientos). El proceso legislativo es también “estatal” y los órganos municipales lo son también por la misma razón que la legislación de los países. Es función estatal, porque el fundamento de su validez se basa, en último término, en la Constitución, que crea la unidad del Estado.<sup>107</sup>

Carlos Mouchet, que ha estudiado el tema en profundidad, llega a las siguientes conclusiones:

1) Sólo tienen facultades legislativas en sentido formal los municipios con autonomía y esfera de competencia propia reconocidas en la Constitución nacional. 2) Los municipios con competencia reconocida únicamente en las Constituciones provinciales o en las leyes reguladoras de los municipios sólo tienen facultades legislativas delegadas, en sentido material o meros poderes reglamentarios, según los diversos sistemas jurídicos nacionales. 3) Los acuerdos u ordenanzas municipales están asimilados a las leyes en sentido material cuando contienen normas de carácter general. Producen así los efectos de la ley en cuanto a su obligatoriedad y demás consecuencias.<sup>108</sup>

Con estas opiniones, a las cuales se puede sumar la de Bidart Campos<sup>109</sup> cuando al definir la ley nos significa que es la “creación de derecho nuevo”, podemos concluir en el ejercicio de la facultad de legislación por parte del municipio.

Con respecto a si existe administración en el municipio, la respuesta es tan obvia que no merece mayor análisis, porque aun la teoría que repele la sustancia política como constitutiva del municipio, no deja de afirmar el carácter administrativo como esencial a él.

Merecería, en cambio, mayor detenimiento cuanto concierne a la jurisdicción. Al respecto se puede contestar que en la historia casi siempre

<sup>107</sup> *Op. cit.*, p. 253.

<sup>108</sup> *La legalidad en el municipio, cit.*, pp. 73 y 74.

<sup>109</sup> *Derecho constitucional*, Ediar, t. 1, pp. 544 y 545, y *Manual de derecho constitucional*, Ediar, 5a. ed., pp. 469, 470 y 576.

el municipio tuvo funciones judiciales, *v. gr.*: el concejo castellano, el cabildo indiano, el municipio inglés, etcétera. En la actualidad, así ocurre en los Estados Unidos y en algunas provincias argentinas, las autoridades locales tienen ciertas facultades en relación a la justicia de paz. Por otra parte, y aunque sea actividad jurisdiccional de la administración, pero con sustancia parecida a la judicial, no puede negarse que el ejercicio del poder de policía por parte del municipio nos acerca todavía más al concepto de gobierno. Piénsese, por ejemplo, en los tribunales de faltas, que si bien no son el Poder Judicial, traducen actividad jurisdiccional.

345. Por tanto, consideramos que el municipio, sin la posibilidad de darse su carta orgánica, pero siempre que tenga las potestades de elegir sus autoridades, invertir libremente sus rentas y prestar sus servicios públicos, sin mayores tuteladas del Estado, por su naturaleza social y política, está más cerca de la autonomía que de la autarquía y requiere un gobierno destinado a la satisfacción de las necesidades colectivas locales.

Consecuentemente, y en virtud de lo sostenido por el Primer Congreso Interamericano de Municipios de La Habana en 1938, legislaciones como la Constitución de Venezuela de 1961<sup>110</sup> y lo expresado por Arturo H. Iturrez,<sup>111</sup> afirmamos que sí puede existir esta autonomía, que se califica como “municipal”, para distinguirla de la propia de los Estados, provincias, Lander, etcétera, en los Estados federales. Puede ser de dos tipos: *plena*, cuando comprende los cuatro aspectos que integran la autonomía y que examinaremos (institucional, político, administrativo y financiero), y *semiplena o relativa* (cuando alcanza a los aspectos político, administrativo y financiero).

El aspecto *institucional* supone la posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica.

El aspecto *político* entraña la base popular, electiva y democrática de la organización y gobierno comunal.

110 Que en su artículo 29 dispone que la autonomía del municipio comprende:

1) la elección de las autoridades; 2) la libre gestión de las materias de su competencia; 3) la creación, recaudación e inversión de sus rentas; y agrega que “los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y las leyes”.

111 *El gobierno municipal argentino*, tesis de doctorado, Universidad Nacional de Córdoba, 1967, pp. 49 y ss.

El aspecto *administrativo* importa la posibilidad de la prestación de los servicios públicos y demás actos de administración local, sin interferencia alguna de autoridad de otro orden de gobierno.

El aspecto *financiero* comprende la libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer los gastos del gobierno propio y satisfacer sus fines, que no son otros que el bien común de la sociedad local. Lo ideal en este sentido sería el reconocimiento de poderes impositivos originarios o inherentes.

346. De todas maneras, para afirmar el criterio de que los municipios son autónomos, y no autárquicos, nos parece pertinente efectuar una comparación entre un municipio y una persona autárquica. Anotamos las siguientes diferencias:<sup>112</sup>

1) Por su *creación*. Es distinto el origen de un municipio y el de una entidad autárquica, porque el primero tiene una base sociológica, como analizamos. Además, en nuestro país el origen es meramente legal en las personas autárquicas, mientras que en los municipios es constitucional en virtud del artículo 5o.

2) Por la *mutación o desaparición*. Ello no puede ocurrir al municipio, pero sí a la persona autárquica, previa sanción legal o dictado de decreto reglamentario para una nueva organización administrativa o porque se cumplieron los fines de la persona.

3) Por los *fines*. En el ente autárquico son los indicados por la ley, siempre parciales, específicos, mientras que en el municipio son mucho más amplios, cualquiera que sea el sistema de fijación de competencias del municipio: el de facultades enumeradas (anglosajón), el de facultades no enumeradas (europeo continental) o el mixto.

4) Por las *resoluciones* que adoptan. En los entes autárquicos son eminentemente administrativas, mientras que en los municipios son leyes locales (ya sean materiales o formales), que traducen el ejercicio de un poder político y, por tanto, la idea de gobierno.

5) Por la *personalidad*. Los municipios son poder público y tienen una personalidad jurídica de carácter público, según lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 33, inciso 1. En el texto vigente, según la reforma de la Ley 17.711, también las personas autárquicas tienen dicha

112 También las señalan Iturrez, *op. cit.*, pp. 47 y ss., y el *Manual de gobierno y administración municipal* del C.F.I.

personalidad, pero el legislador consignó ello en otro inciso, el 2, manteniendo en el 1 a los municipios, junto al Estado nacional y a las provincias. O sea que el legislador diferenció al municipio y la persona autárquica, del mismo modo que antes, el supremo codificador Dalmacio Vélez Sarsfield lo había efectuado en la vieja redacción del inciso 3 del artículo 33, con relación a las instituciones mencionadas en el inciso 5, ya que atribuyó a las comunas una personalidad jurídica de existencia necesaria. Asimismo, el artículo 2344 se refiere al patrimonio municipal, terminando de definir la personalidad de la institución, que en consecuencia ha merecido un tratamiento distinto de las personas autárquicas.

6) Por el *alcance de las resoluciones*. En los entes autárquicos son limitadas a las personas vinculadas a la misma (universidad, bancos, etcétera), mientras que en el municipio comprenden a toda la ciudadanía radicada en su jurisdicción.

7) Por la *creación de otras entidades autárquicas*. Que es facultad de los municipios en virtud de muchas leyes orgánicas, mientras que ello no acontece en las entidades autárquicas.

8) Por la *elección de sus autoridades*. En el municipio siempre en alguno de sus departamentos existe la participación electiva y popular, mientras que ese sistema no es utilizado normalmente en las personas autárquicas.

9) En cuanto a la *integración de la administración central*. El municipio está excluido, en tanto que la entidad autárquica integra la administración, sea central o provincial.

Queda en claro que para nosotros y en ámbito teórico (teoría general del municipio o derecho municipal político), el municipio por su naturaleza debe ser autónomo, ya sea en forma plena o semiplena. Además, nunca podemos dejar de reconocer que el municipio siempre irá ligado a las distintas posiciones filosóficas y políticas que se tengan en un régimen político.<sup>113</sup>

347. Con esta categoría conceptual, a la cual sumaremos alguna más, estamos en condiciones de expresar que el municipio puede hallarse en

113 En tal sentido, véase el trabajo *Discordancias y concordancias de los sistemas municipales vigentes según los diversos esquemas de la filosofía política y social contemporánea*, de Adriano G. Carmona Romay, separata de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia*, Maracaibo, Venezuela, 1963.

el Estado en una *amplia gama de posiciones*, según sea la naturaleza jurídica que la ley le atribuya. Ellas son:

a) *Centralización*. “Concentración de la potencia pública en manos de la administración central del Estado: concentración en dicha administración central de la facultad de elegir los agentes de la local; concentración del poder de decisión y, como consecuencia de ello, que dichos agentes actúen con facultades meramente delegadas de la administración central”.<sup>114</sup>

Es el caso, dice Martins,<sup>115</sup> “adoptado generalmente por los regímenes autocráticos y por las monarquías absolutas”.

b) *Desconcentración* o descentralización burocrática, como refiere Dromi,<sup>116</sup> que para Albi,<sup>117</sup> siguiendo a Morgand, es “aumento de las atribuciones de los funcionarios nombrados por el poder central, pero que ejerciendo sus funciones junto a las colectividades locales se encuentran en mejores condiciones para comprender sus deseos y sus necesidades”.

Martins<sup>118</sup> expresa que “consiste en atribuir a los organismos locales la competencia suficiente para resolver, por sí mismo, los asuntos que se han puesto bajo su esfera de acción. En consecuencia, el órgano ‘desconcentrado’ no es autónomo porque está sometido a una subordinación jerárquica”. Agrega que por ello a este sistema se le llama también “centralización relativa”.

c) *Descentralización*, en que según Albi,<sup>119</sup> “los agentes locales son de elección popular y sus facultades de decisión se intensifican, reduciéndose las intervenciones tutelares, que sólo se ejercen en forma de fiscalización”, mencionando que siguen igual criterio Berthelemy, Capart y Deschanel.

Tal planteo podría ser discutido según las distintas categorías que se tengan de la descentralización,<sup>120</sup> pero más allá de ello, sirve para lo que queremos señalar.

d) *Autarquía*.

114 Hauriou, citado por Albi, *op. cit.*, p. 53.

115 *Op. cit.*, p. 45.

116 *Op. cit.*, p. 242.

117 *Op. cit.*, p. 53.

118 *Op. cit.*, pp. 45 y 46.

119 *Op. cit.*, p. 53.

120 Véase Dromi, obra citada.



e) *Autonomía municipal semiplena.*

f) *Autonomía municipal plena, conceptos que ya hemos visto.*

Aquí está el largo abanico de posibilidades que puede presentarse en el Estado, agudamente observado por Hauriou y que va desde la máxima centralización hasta la autonomía municipal plena.

El juicio sobre la ubicación en cada país, no sólo se debe efectuar mediante el análisis exegético de las normas constitucionales y legales, sino también estudiando el funcionamiento real de las instituciones, con el auxilio del método político o el histórico-político. Esta tarea, obviamente, excede nuestros propósitos y la omitimos.

348. Agregaremos al tema de la autonomía el asunto de las *restricciones* y *garantías* de ella.

En tal sentido compartimos el aporte de Salvador Dana Montaña,<sup>121</sup> quien distingue la existencia de limitaciones legítimas e ilegítimas a la autonomía municipal. Las primeras “que impone, por ejemplo, la coexistencia de otros órdenes de gobierno con una esfera de facultades que pueda coincidir (facultades concurrentes) o estorbarse (facultades exclusivas)”, y las segundas, “como en general devienen todas aquellas que, innecesariamente de acuerdo a la naturaleza del municipio, su gobierno, sus fines, se imponen de afuera”. “Hay aparentes limitaciones a la autonomía, que son verdaderas garantías o procedimientos para evitar que el municipio malgaste sus energías o sus recursos; llamaremos a éstas restricciones, para distinguirlas de las limitaciones propiamente dichas”.

Y como ejemplo de restricciones cita el *uso del crédito*, que en la mayoría de las Constituciones requiere determinadas formalidades (quórum o mayoría especiales), límites en cuanto al destino de los fondos, etcétera, o en cuanto a la afectación de recursos ordinarios del municipio para la afectación al servicio de amortización.

Otra restricción es la relacionada con *el destino a dar a los recursos propios del municipio*. Ellas son de dos maneras —dice el autor—:<sup>122</sup> “a) positiva: estableciendo la obligación del municipio de destinar cierta porción de sus recursos a determinados fines, por ejemplo instrucción primaria, caminos vecinales, etcétera; y b) negativamente, prohibiendo

121 “El régimen municipal contemporáneo”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, curso de temporada sobre “La ciudad argentina”, pp. 539 y ss.

122 *Ibidem*, p. 545.

la inversión en determinados objetos de más de un porcentaje determinado de sus rentas o recursos”. Ejemplo de este último caso son los límites que se fijan a los gastos en personal en algunas Constituciones provinciales brasileñas y argentinas, o las formalidades especiales que se establecen en las Constituciones de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y San Luis para el aumento de impuestos locales.

En relación a las *garantías* de la autonomía, expresa Dana Montañón:<sup>123</sup> “Las declaraciones formales, por enfáticas y sonoras que sean, tan del agrado de constituyentes y legisladores sud y centro americanos, no tienen valor alguno y carecen de eficacia para asegurar el gobierno propio municipal o libertad comunal, si realmente no van acompañadas por las garantías de funcionamiento efectivo de la triple autonomía del municipio: la política, la administrativa y la financiera”.

Y menciona que la “declaración” de la autonomía se malogra en estos casos:

1) cuando se concibe impropia o imperfectamente al municipio y la Constitución del país lo considera como una simple subdivisión administrativa o le atribuye facultades puramente económicas o administrativas; 2) dejando a la ley ordinaria la determinación de las atribuciones o de las garantías de la autonomía o independencia atribuida al municipio; y 3) finalmente, aunque se conciba rectamente a la entidad y al gobierno municipal y se establezcan bases autonómicas en la ley fundamental, pero se lo deja librado en la práctica, al control de otros poderes estatales.

Para que exista autonomía municipal o independencia comunal —dice este distinguido jurista—,<sup>124</sup> no basta proclamarla, más o menos enfáticamente, hay que establecerla en la misma Constitución y no dejar librada su suerte a la ley, las garantías de la triple autonomía política, administrativa y financiera, teniendo presente que la experiencia demuestra que cualquiera de ellas no puede subsistir sin el auxilio de las otras y que ella parece en su totalidad, si falta cualquiera de las que la integran, de tal manera que si se proclama la autonomía política y no se dan al municipio los recursos necesarios y convenientes (autonomía financiera) prontamente desaparecerá la primera, y viceversa. La misma autonomía funcional o administrativa no puede permanecer íntegra y plena si no tiene como base una autonomía política y financiera, que la independice de la política y de la bolsa del gobierno del Estado. Por eso,

123 *Ibidem*, pp. 550 y ss.

124 *Ibidem*, pp. 553 y 554.

insistimos, deben incorporarse a las Constituciones, no solamente los principios básicos de organización municipal (reconocimiento de la existencia natural del municipio y su derecho al autogobierno), sino también, como garantías de los mismos, los procedimientos que aseguren su efectividad frente a los demás poderes constituidos.

Por la importancia que reviste —escribe más adelante—<sup>125</sup> la garantía jurisdiccional, ella debe establecerse expresamente en la Constitución del Estado, como la mejor tutela para los administrados.

## VIII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

### 1. *Primer periodo: desde 1853 hasta 1986*<sup>126</sup>

#### A. *La autonomía municipal en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia*

349. El punto axil en la materia era el artículo 5o. de la Constitución nacional. Entre las condiciones requeridas por la carta magna para el ejercicio del Poder Constituyente por las provincias y el goce de sus autonomías, se estableció por dicha norma asegurar el “régimen municipal”.

Esta escueta frase originó disímiles interpretaciones en la legislación, según lo visto en el capítulo III. Sobre el artículo 5o., manera de síntesis, señalaremos las principales posiciones de los autores al respecto:<sup>127</sup>

a) Régimen municipal debe ser interpretado como *gobiernos locales autónomos*.

Bidart Campos<sup>128</sup> sostuvo que este artículo 5o. significaba

...que el estatuto máximo incorpora al orden constitucional argentino la realidad municipal bajo forma de régimen, es decir, de ordenamiento político, de gobierno local, con independencia y autonomía dentro de los Estados federados. El municipio no nace, pues, como un desglose de competencias provinciales para fines puramente administrativos, median-

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 555.

<sup>126</sup> Establecemos este periodo por las siguientes razones: 1853 es el año de sanción de la Constitución nacional y 1986 el año en que comienza otro ciclo de reforma de las Constituciones provinciales, que hemos analizado en el punto IX del capítulo III sobre “Compendio histórico del municipio”.

<sup>127</sup> La nuestra se efectuó en el capítulo III, “Compendio histórico del municipio”.

<sup>128</sup> *Derecho constitucional*, t. 1, p. 544.

te creación y delegación de las provincias, sino como poder político autónomo por inmediata operatividad de la Constitución federal.

Nos adherimos a esta posición, pues nos parece la más acorde con el espíritu de nuestra Constitución nacional, con su sistema de valores y creencias que exaltan lo republicano, lo democrático y la forma federal de Estado, que requiere lógicamente la existencia de municipios autónomos en provincias autónomas, porque el mismo principio político y social es el que informa a ambos órdenes de gobierno, como lo señalaron Esteban Echeverría, José Manuel Estrada, Ángel Baulina, Arturo M. Bas y Salvador Dana Montaña.

b) Régimen municipal debía ser interpretado como *autarquía*

Es la conocida opinión de Rafael Bielsa,<sup>129</sup> que al referirse al artículo 5o. expresó:

...ha impuesto a las provincias el deber de asegurar el régimen municipal, y las provincias al dictar las leyes orgánicas de municipalidades, etc., han establecido no la autonomía municipal, sino y más bien un régimen de descentralización administrativa que constituye la autarquía territorial, concepto que responde a la definición que la Corte Suprema ha dado al decir que “las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscritas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial”.

En general, alrededor de estas dos posiciones se han alineado los autores. Entre los constitucionalistas, sostuvieron la autonomía Bidart Campos,<sup>130</sup> Joaquín V. González,<sup>131</sup> Carlos Sánchez Viamonte,<sup>132</sup> José Manuel Estrada<sup>133</sup> y Arturo M. Bas.<sup>134</sup> Montes de Oca<sup>135</sup> juzgó que el municipio integra la descentralización política y administrativa y que es escuela de democracia.

129 *Principios de régimen municipal*, Buenos Aires, 1930, p. 52.

130 *Derecho constitucional*, t. 1, pp. 541 y ss.

131 *Manual de la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, pp. 513 y 514.

132 *Manual de derecho constitucional*, Kapelus, capítulo LXIII, pp. 331-336.

133 *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, lectura XI.

134 *El derecho federal argentino*, Buenos Aires, 1927, t. 1, p. 8.

135 *Derecho constitucional*, t. pp. 222 y 223.

Jorge Reinaldo Vanossi<sup>136</sup> interpretó que el municipio requiere dos aspectos: *a*) autonomía normativa, y *b*) autocefalia política y que tiene carácter político. Dijo que es “un ejemplo de *self government* y de autarquía, combinado en una misma entidad”. Además, criticó el fallo de la Corte Suprema que mencionaba Bielsa.

César Enrique Romero<sup>137</sup> pensó al municipio como autárquico, aunque afirmó su *substratum* político.

Entre los administrativistas ha predominado la posición de Bielsa, y en consecuencia sostienen el carácter de autarquía territorial como naturaleza jurídica del municipio, Marienhoff,<sup>138</sup> Villegas Basavilbaso,<sup>139</sup> Fiorini,<sup>140</sup> Diez,<sup>141</sup> etcétera.

Sin embargo, es de hacer notar que el mismo Rafael Bielsa y José Roberto Dromi<sup>142</sup> sostienen que si existe posibilidad de sanción de la propia carta orgánica, se puede hablar en dicho caso de autonomía municipal.

Dentro de esta disciplina sólo conocemos que hayan sostenido la autonomía municipal los doctores Jesús Abad Hernando<sup>143</sup> y José Meehan.<sup>144</sup>

Entre los municipalistas defendieron la autonomía municipal Alcides Greca,<sup>145</sup> Adolfo Korn Villafañe,<sup>146</sup> Salvador Dana Montaña,<sup>147</sup> Carlos Mouchet,<sup>148</sup> Ángel Baulina,<sup>149</sup> Tomás Diego Bernard,<sup>150</sup> Ricardo M. Zuccherino,<sup>151</sup> etcétera.

136 *Perspectivas del municipio en el régimen constitucional argentino*, Idearium, 1980.

137 *Derecho constitucional*, t. 1, p. 104.

138 *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, t. 1, p. 372.

139 *Derecho administrativo*, t. 2, pp. 403 y ss.

140 *Manual de derecho administrativo*, La Ley, t. 1, p. 146.

141 *Derecho administrativo*, Omeba, t. 2, p. 81.

142 *Derecho administrativo económico*, Astrea, t. 1, p. 245.

143 *El poder de policía comunal*, Universidad Nacional de Córdoba, 1963, pp. 50 y 33-35.

144 *Manual de gobierno y administración municipal*, C.F.I., pp. 9 y ss.

145 *Derecho y ciencia de la administración municipal*, Santa Fe, 1937, pp. 104 y ss.

146 “La república representativa municipal”, *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, núm. 42, julio-agosto de 1941, pp. 1076 y ss.

147 *Estudios de política y derecho municipal*, *cit.*, pp. 167, 191, etcétera.

148 *La legalidad en el municipio*, p. 21.

149 *El gobierno municipal*, Assandri, 1941, pp. 42 y 43.

150 *Régimen municipal argentino*, p. 49.

151 *Derecho público provincial y municipal*, La Plata, Lex, 1977, t. II, p. 199.

Aunque es de destacar que pensaron que sólo es autónomo el municipio que puede dictar su propia carta orgánica Dana Montaña, Mouchet y Bernard. Más adelante opinaremos al respecto.

350. La IX Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en San Francisco en 1979, por medio de su Comisión de Régimen Municipal,<sup>152</sup> se expidió también por la autonomía municipal, aduciendo las siguientes razones:

1) Por el origen natural de la institución municipal, basada en las necesarias relaciones de vecindad, que el Estado sólo debe reconocer.

2) El municipio, institución política primaria de la democracia representativa, que tiene como cualidad la autonomía que debe ser calificada para ser distinguida de la de tipo provincial. Esta calificación es la de autonomía municipal.

3) El “régimen municipal” es el “gobierno municipal”, base institucional con *substratum* político.

4) El origen constitucional del municipio en el propio artículo 5o. de la Constitución nacional.

5) El origen electivo de las autoridades locales.

6) La competencia legislativa del municipio.

7) La redacción del artículo 33 del Código Civil, que lo caracteriza como persona jurídica pública estatal y lo distingue de las personas jurídicas autárquicas.

8) La distinción conceptual existente entre el gobierno local y una persona autárquica por razón de origen, competencia y fines.

9) Por la autosuficiencia financiera.

351. No se puede dejar de señalar —en una prueba más de la riqueza del derecho público provincial, como lo decía Alberdi— que existen *dos precedentes* de singular importancia en esta materia. Se trata de las convenciones constituyentes provinciales de Santa Fe y Córdoba en 1921 y 1923, respectivamente, que adelantándose en muchos años a lo que luego dispusieron otras Constituciones americanas y congresos que hemos visto, agitaron la posibilidad de la sanción de la propia carta orgánica municipal, en reconocimiento de un Poder Constituyente de tercer grado.

En el primer caso, con la sanción de los artículos 149, 150 y 151 se permitió a los municipios de primera categoría, o sea, los de más de

152 De la que fuimos relatores con el doctor Alberto Zarza Mensaque, siendo coordinador el doctor José Roberto Dromi.

25,000 habitantes, el ejercicio del *home rule charter*. Sin embargo, dicha reforma tendría azarosa vida, pues recordamos que originó ardua discusión sobre las facultades de las convenciones en la prórroga del mandato, motivando que fuera dejada sin efecto. Puesta en vigencia nuevamente en 1932, mantúvose hasta 1935, y en dicho periodo se sancionaron las primeras cartas orgánicas municipales de la Argentina, en los municipios de Rosario y Santa Fe.

En el caso de Córdoba, se destacó el magnífico discurso del miembro informante de la Comisión de Régimen Municipal, doctor Carlos Astrada Ponce.<sup>153</sup>

352. Veamos ahora lo que disponían las *Constituciones vigentes sobre este particular*. Siguiendo lo expuesto en otro trabajo nuestro,<sup>154</sup> se advertían las siguientes fórmulas:

a) “...tanto las municipalidades de concejo como las de comisión, pasarán anualmente al Poder Ejecutivo de la provincia una memoria en que se hará constar detalladamente la percepción e inversión de sus rentas y estarán sujetas a su inspección y vigilancia”, como lo dice, por ejemplo, la Constitución de La Rioja (artículo 197), expresándose en forma similar las Constituciones provinciales de Jujuy (artículo 134) y San Luis (artículo 152).

b) “...la administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que forman la provincia, estará a cargo de una municipalidad”, como lo expresa la Constitución de Buenos Aires (artículo 181) y, en forma análoga, las Constituciones de Mendoza (artículo 197) y Salta (artículo 171).

c) “...el gobierno de los municipios de primera categoría...” y “el gobierno de los municipios de segunda y tercera categoría...”, como refiere la Constitución de Corrientes (artículos 158 y 159), haciéndolo igualmente las Constituciones de Entre Ríos (artículo 180), San Juan (artículo 139) y Santa Fe (artículo 106).

d) “...las municipalidades son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las leyes que dicte la Legislatura con arreglo al inciso 3 del artículo 83”, como ordena la Constitu-

153 Véase lo expuesto sobre el particular en el capítulo III.

154 “Modernización del régimen municipal argentino”, *Derecho Empresario*, núm. 38, pp. 663 y ss.

ción de Córdoba (artículo 144), con redacción parecida a la Constitución de Tucumán (artículo 136).

e) "...todas las comunas existentes a la fecha de promulgarse esta Constitución y las que se creen de conformidad al régimen que ella establece, gozarán de plena autonomía política, administrativa y financiera...", según manifiesta la Constitución de Formosa (artículo 140) y lo dicen en forma similar las Constituciones del Chaco (artículo 179), Chubut (artículo 208), Catamarca (artículo 244), La Pampa (artículo 107), Misiones (artículo 161), Neuquén (artículo 184), Río Negro (artículo 168), Santa Cruz (artículo 140) y Santiago del Estero (artículo 156 bis).

Adviértase la distancia conceptual que separaba a las distintas fórmulas, y en especial a las dos primeras, de las tres restantes y en particular de la postrera, que caracteriza la tendencia claramente autonomista de la última legislación municipal argentina, sancionada a partir del año de 1957.

Además, cabe tener presente que entre estas últimas Constituciones se destacan las que viabilizan el dictado de la propia carta orgánica municipal, por sendas convenciones locales, para los municipios de primera categoría, como en el caso de Catamarca (artículo 250), Chubut (artículos 207 y 219), Misiones (artículo 170), Neuquén (artículo 186), Río Negro (artículo 176) y Santiago del Estero (artículo 156 bis), y para todos los municipios, como lo dispone la de Formosa (artículo 141, inciso 8).

La única carta orgánica vigente fue la del municipio de Santiago del Estero, sancionada en 1961.

353. En cuanto a la posición de la *jurisprudencia*, veremos en primer término la de nuestro más alto tribunal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un primer momento sostuvo la "autonomía municipal" ("Fallos", t. 9, p. 279), resaltó la "tradición hispano-colonial" ("Fallos", t. 171, p. 79) y expresó que eran "gobiernos o poderes" dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades ("Fallos", t. 5, p. 284, y t. 13, p. 117).

Posteriormente se afirmó la conocida postura del caso "Ferrocarril del Sud c. Municipalidad de La Plata", de 1911, cuando expresó que:

...las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscritas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su



propia legislación (Constitución nacional, artículo 5o.), para lo cual ejercen también facultades impositivas y coextensivas en la parte del poder que para este objeto le acuerdan las Constituciones y leyes provinciales en uso de un derecho primordial de autonomía (“Fallos”, t. 113, p. 282, y t. 123, p. 313).

En esta línea de pensamiento, dijo más adelante la Corte que las municipalidades “no son entidades autónomas, ni bases del gobierno representativo, republicano y federal” (“Fallo”, t. 194, p. 111).

Por ello, con justa razón expresó Bidart Campos que “nuestra Corte Suprema se ha encargado de difundir una jurisprudencia reñida con la técnica comunal de la libertad”.<sup>155</sup>

Dicha jurisprudencia —dijimos en la primera edición de esta obra— es errónea en la actualidad, pues no contempla lo dispuesto por las nuevas Constituciones provinciales, por lo que alentamos su modificación. Pero, aparte la importante y profunda reflexión de Bidart Campos premencionada —que compartimos plenamente—, tampoco en su época obtuvo total seguimiento dicha interpretación.

En un memorable fallo del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, señalaron los ilustres juristas Guillermo Rothe y Enrique Martínez Paz: “la Constitución de 1855 lo organizó como un poder público independiente en sus funciones, sección IX, artículo 74, inciso 1; la de 1870 le mantuvo este carácter y suprimió el contralor judicial y ejecutivo establecido en el artículo 74, inciso 11, de la Constitución anterior; la última reforma concretó los recaudos de autonomía orgánica en varios preceptos de intergiversable interpretación”. Está así la municipalidad definida como un poder en la primera fuente del derecho público que es la ley misma.

Si el sentido de las disposiciones legales debe ser apreciado por la dirección de las opiniones predominantes en el momento de la sanción, según lo enseñan los maestros, las introducidas por la Comisión Reformadora de 1923 en la Constitución de Córdoba, han tenido por objeto fortalecer, tanto la autonomía administrativa como la autonomía orgánica de la comuna frente y contra el exceso de los poderes políticos del Estado.<sup>156</sup>

155 *Derecho constitucional, cit.*, t. 1, p. 543.

156 *Intendente municipal de Córdoba plantea conflicto*, 13 de septiembre de 1929.

Ya en fecha más próxima el máximo tribunal de Córdoba sostuvo que “el municipio constituye un nucleamiento político autónomo impuesto obligatoriamente por la Constitución nacional (artículo 5o.) como condición para gozar de la garantía federal”.<sup>157</sup>

*B. Nuestra opinión sobre la cuestión en este periodo  
(según lo expusimos en la primera edición, en 1984)*

354. Luego de la revista a la doctrina, legislación y jurisprudencia nacionales sobre el importante problema de la naturaleza jurídica del municipio argentino, daremos nuestra opinión al respecto.

Consideramos que la doctrina americana ha sido la que más ha profundizado sobre estos aspectos, y por aplicación de dichos conceptos, sostenemos que en nuestro país los municipios tienen la cualidad de autónomos.

Dicha autonomía tiene una calificación que la distingue de la correspondiente a las provincias (artículos 5o., 13, 104, 105 y 106 de la Constitución nacional), y es la de “municipal”.

Queda así reconocida la distinta jerarquía institucional de la autonomía local, que se circunscribe el ámbito comunal, siempre inserto en una entidad política superior, que en este caso es la provincia.

Nada empece la coexistencia de ambas autonomías, como bien lo destacaron Vinelli, Weiss, Elguera, Mouchet y otros,<sup>158</sup> según el ejemplo brindado por otros Estados federales como los Estados Unidos, el Brasil y Alemania Federal.

Esta autonomía municipal es de dos tipos: plena y semiplena. La primera corresponde a los municipios que tienen los cuatro aspectos o fases de la autonomía: institucional, política, administrativa y financiera, y que es el caso —ya visto— de siete provincias argentinas, que admiten el dictado de la propia carta orgánica municipal —a excepción de una— sólo para los municipios de primera categoría.

La segunda es la perteneciente al resto de los municipios, que sólo tienen tres aspectos o fases de la autonomía municipal: política, admi-

157 Voto del doctor Juan Manuel Aparicio, que recibió adhesión de los otros vocales en “Frigorífico Carnevali, S. A. c. Municipalidad de Córdoba”, 30/10/1972, “J. A.”, Serie Contemporánea, núm. 18, abril-junio de 1973, pp. 620-624.

158 *El régimen municipal en la Constitución*, Abeledo-Perrot, pp. 13 y 14.

nistrativa y financiera, remitiéndonos a los conceptos ya expresados sobre el particular.

Llegamos a esta conclusión a pesar de advertir —como lo señalamos— la distancia que separa a los textos constitucionales de algunas provincias, en este trascendente tema. De todas maneras, pensamos que aun en estos viejos textos no encontramos el término “autarquía” para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio, y que en definitiva ésta es siempre más que autarquía, correspondiendo entonces esta designación más precisa en la lengua española y en la tradición jurídica iberoamericana y europea, de autonomía.

Por eso en nuestro concepto se debe hablar de autonomía municipal, distinguiéndose posteriormente entre la plena y la semiplena.

355. Estas son razones para fundamentar la opinión consignada:

1) El *artículo 5o. de la Constitución nacional*, que además de otorgar jerarquía constitucional al municipio, ha reconocido su origen natural, su organización democrática, su competencia tributaria y su carácter de gobierno local, siendo en consecuencia correspondiente a ello su carácter autónomo. Dicha norma encierra la fundamentación jurídica suprema de su naturaleza jurídica y política.

2) La mayoría de las *Constituciones provinciales argentinas* que caracterizan al municipio como autónomo, utilizando otros términos como “independiente en el ejercicio de sus funciones” o “gobierno”, que repelen la significación de la voz “autarquía”. Este último vocablo no ha sido consignado por ninguna Constitución, y en cualquier caso siempre —salvo el caso del municipio de la capital federal, que requeriría un especial análisis— el municipio prevalece sobre la autarquía.

3) El *carácter electivo* de las autoridades municipales, que sustenta la autonomía política y otorga base democrática al gobierno local. Ello por imposición del propio artículo 5o. de la Constitución nacional que, en acertada interpretación de Korn Villafañe, estatuye la obligación de la vigencia de la República Representativa municipal. En efecto, una revista de las formas de gobierno locales nos lleva a la conclusión de que indefectiblemente hay elección directa de los miembros de los concejos deliberantes y de la mayoría de los departamentos ejecutivos, en el tradicional sistema de los dos departamentos, que es el más utilizado en la Argentina.

4) La *naturaleza jurídica* de las ordenanzas, que son verdaderas leyes locales y traducen el ejercicio de un poder político. Para ello nos remi-

timos a lo antes expresado, si bien aquí queremos agregar claros pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. En el caso “Frigorífico Carnevali S.A. c. Municipalidad de Córdoba” dijo:

Cuando los municipios dictan normas en asuntos de su competencia y las mismas reúnen los ingredientes de generalidad y obligatoriedad constituyen verdaderas manifestaciones de un poder político y legislativo y son propiamente leyes de carácter local.

Las ordenanzas dictadas por las municipalidades dentro de la órbita de las funciones no configuran actos administrativos, sino actos legislativos de carácter comunal, ajenos a la materia contencioso-administrativa en cuanto escapan al alcance de esta jurisdicción.

Este fallo confirmó otros precedentes sobre el particular, que uniforman la jurisprudencia del alto cuerpo, a saber: “Remonda, Clemente, c. Municipalidad de Río Tercero”, del 19/6/64, “Tillard, Ricardo Mario c. Municipalidad de Córdoba”, del 13/10/64, “Mariconde, Pablo, y otra c. Municipalidad de Córdoba”, del 26/9/68, etcétera, como expresamente se dice en la resolución trascrita.<sup>159</sup>

5) Por la *ontología* del municipio, ya que se trata de una institución de origen natural, basada en las relaciones de vecindad, con indudable *substratum* político. Uno de sus elementos es el poder, que se exterioriza mediante el gobierno, que en el orden local tiene todos los atributos de tal y comprende siempre más que lo administrativo.

En consecuencia, si estamos en el campo del gobierno y de la política, necesariamente no se puede aplicar el concepto de autarquía, que está ceñido a lo meramente administrativo.

6) Por las profundas *diferencias* existentes entre un municipio y una persona autárquica por su creación; mutación o desaparición; por los fines; por las resoluciones; por la personalidad; por el alcance de las resoluciones; por la creación de otras entidades autárquicas; por la elección de sus autoridades y por la integración a la administración central.

7) Porque al ser más que autarquía, corresponde como designación semántica pertinente en la lengua española, el término “autonomía municipal”, que además cuenta con tradición en Iberoamérica y en Europa.

159 Véase el trabajo de Iturrez, Arturo H., *op. cit.*, pp. 118 a 132.

## Otras razones que fundamentan la autonomía municipal

Excediendo lo estrictamente jurídico, existen otras razones que justifican la autonomía municipal.

356. Podemos señalar en tal sentido, concordando con Arturo H. Iturrez,<sup>160</sup> las de tipo *histórico*, relacionadas con el funcionamiento autonómico de los cabildos indios y en las épocas posteriores a 1810. Por encima de las discusiones originadas en cuanto a la importancia raigal que los cabildos tuvieron como antecedentes de nuestros municipios y del federalismo, no cabe dudar del papel protagónico que desempeñaron. Recuértese que tenían funciones de cabildo, justicia y regimiento, y por eso se hablaba de sus “cincuenta brazos”, como lo resalta Bernard. Estas funciones las ejercían con independencia, sobre todo por las enormes distancias que separaban a unos centros de otros, lo que sumado a los deficientes medios de comunicación, exaltaba los sentimientos y espíritu localistas.

357. Desde el punto de vista *filosófico*, sólo nos permitiremos consignar el pensamiento de uno de los padres inmortales, Aristóteles, que en *La política*<sup>161</sup> expresó:

Cuando se unen varios pueblos en una sola y completa comunidad, lo bastante numerosa para procurarse casi todo lo que requieren, se origina la ciudad, nacida a causa de las necesidades de la vida, subsistiendo debido al anhelo que sienten de vivir bien. Si las primitivas formas de sociedad son naturaleza, lo es también la ciudad, por ser ése el fin que se proponen; pues la naturaleza de una cosa es su propio fin; llamando naturaleza a lo que es la cosa una vez desarrollada por completo: un hombre, un caballo, una familia. Además, la causa final y objeto de una cosa es lo mejor, y el bastarse a sí mismo es el fin y lo mejor.

La diafanidad de estos conceptos del estagirita nos eximen de comentario alguno.

358. También podemos agregar argumentos que estarían dentro de la *ciencia política*. “Sólo una sociedad descentralizada —ha escrito Jacques Delors—<sup>162</sup> puede encontrar los mecanismos de ajustes de sus ten-

<sup>160</sup> *Ibidem*, pp. 132 y ss.

<sup>161</sup> Libro primero, capítulo I, *Obras selectas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1959, p. 17.

<sup>162</sup> Citado por Frías, Pedro J., *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, p. 42.

siones en los niveles adecuados y evitar que el más pequeño conflicto se vuelva un drama nacional”. Esta clara argumentación en favor de la descentralización, ligada no solamente a la mayor libertad, sino también a la eficacia que se puede alcanzar en un régimen político, es perfectamente aplicable a la autonomía municipal, pues es el más alto grado de descentralización política, que el municipio puede ocupar dentro del Estado.

Pero además de ello, la autonomía municipal importa una verdadera técnica de vida social. Así como Frías<sup>163</sup> habla del federalismo desde ese punto de vista, nosotros pensamos que lo propio ocurre en el orden local. Todo parte del simple principio de reconocer que quienes están más cerca de los problemas, mejor puedan resolverlos, y en ese proceso se va formando el ciudadano en el manejo de la *res* pública.

Por eso nunca estará de más recordar que el municipio es el “primer teatro” en que se ejercen los derechos, como magistralmente lo expresó Joaquín V. González. En tal sentido, como se dijo, no puede haber República sin republicanos, y la escuela de ellos tendrá que ser el municipio autónomo. Y aunque, según señaló Kelsen, la descentralización pueda corresponder tanto a un régimen autocrático como a uno democrático, sin embargo, es más acorde por la facilidad que brinda de participación y libertad, con uno del segundo tipo. Por eso en la historia la autonomía municipal correspondió a sistemas liberales y democráticos, mientras que fue abolida por los regímenes totalitarios o autocráticos. Piénsese, si no, en el triste ejemplo brindado por los leviantes totalitarios del siglo XX, como el comunismo, el nazismo y el fascismo, que terminaron con todo vestigio de libertad en la vida local.

Que quede en claro: el municipio existe en todo Estado, del signo que sea; pero el que ostenta neta jerarquía autonómica vive en los que practican la democracia.

En la importancia cardinal de la descentralización y de la autonomía local para la democracia, han coincidido autores de la jerarquía de Harold Laski,<sup>164</sup> Jacques Maritain<sup>165</sup> y Hans Kelsen.<sup>166</sup>

Y como una paradoja notable de la historia, aunque a fines del siglo XX hablemos de Estados, de bloques continentales, de tecnoestructuras que uniforman y gobiernan el mundo, de proyectos políticos de tal mag-

163 *Op. cit.*, pp. 82 y ss.

164 *El Estado moderno*, Barcelona, 1932, t. 2, pp. 149 y ss.

165 *Las personas y el bien común*.

166 *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, p. 374.

nitud, de la influencia innegable de los medios de comunicación masivos y de otros fenómenos correlativos, también ésta es la era de los “particularismos”, de los “regionalismos” y de los “localismos”. Es que el hombre se resiste a perder su identidad, y acorde con su naturaleza, aspira a un alto destino trascendente, que sólo se logra con la vigencia de la libertad y la participación responsable en los problemas políticos, sociales y culturales.

Así, el municipio autónomo se constituye en escuela social de la democracia, de la participación, de la formación de ciudadanos y de nuevos dirigentes.

Esto explica la necesidad de revitalizar la vida local y propender a ciudades que sean esclarecido ámbito donde el hombre puede desarrollar la plenitud de sus potencialidades.

Designio más difícil de lograr en las grandes metrópolis, donde se deben superar las sensaciones de soledad (Paulo VI), reificación (Merton) y ajeneidad (Morell Ocaña) que sienten sus habitantes. Habrá, pues, que recurrir a las soluciones que brinda el derecho municipal comparado.

Ya Frías advirtió que “una civilización de ciudades mediocres tendrá el estigma de una nueva barbarie”,<sup>167</sup> y compartiendo su convocatoria a construir ciudades verdaderamente humanas, estimamos primordial la difusión de la importancia del municipio por medio de una educación cívica que vaya perfilando los ciudadanos que requiere la República.

Esta convencida defensa del municipio, también efectuada en otros países,<sup>168</sup> es pertinente respuesta a quienes no creyeron o no creen en el gobierno local. En su vigoroso y garantizado funcionamiento, se juega una parte importante del destino del género humano.

## 2. Segundo periodo: desde 1986 hasta 1994<sup>169</sup>

359. Para el análisis de la cuestión en este periodo, a la luz de las *reformas constitucionales provinciales* efectuadas, remitimos al punto

167 “Algo por hacer: la ciudad argentina”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1963, p. 352.

168 Véase, v. gr., el libro de Jean de Savigny, *El Estado contra las comunas*, que es un categórico alegato por el fortalecimiento del municipio en Francia.

169 Este periodo comprende desde el año 1986, en que comenzó otro ciclo de reformas constitucionales provinciales, hasta 1994, cuando se reformó la Constitución nacional.

IX del capítulo III de esta obra, sobre “Compendio histórico del municipio”. De dicho estudio surge, como indudable tendencia de nuestro derecho público, la afirmación de la autonomía municipal, como la naturaleza jurídica propia del Estado local. El reconocimiento de dicha autonomía en lograr mayoría de las leyes supremas provinciales importó los cuatro aspectos de ella, según la categorización establecida. O sea, autonomía municipal plena o semiplena, pero siempre autonomía municipal, tal como lo veníamos sosteniendo junto a importante doctrina.

Reiteramos también aquí —por los amplios argumentos antes expuestos—, que en las provincias que no reformaron sus Constituciones provinciales (Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe) y en las que no consagraron la autonomía institucional (Buenos Aires y Tucumán), los municipios eran autónomos, aunque se tratara de semiplena autonomía, en este período. Y continúan siéndolo, con mayor razón, después de la reforma constitucional de 1994.

360. Como consecuencia del advenimiento del Estado de derecho, de las reformas constitucionales provinciales producidas y de la influencia de la doctrina, se produjo en este periodo un cambio sustancial en la *jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* sobre la materia. En efecto, el más alto tribunal abandonó aquella tesis que servía de fundamento a quienes abogaban por la “autarquía” y al contrario admitió la “autonomía municipal”, en el caso “Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de, c. Municipalidad de Rosario”, fallado el 21 de marzo de 1989, por el presidente de la Corte doctor José Sevelo Caballero y los ministros doctores Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué.<sup>170</sup>

Los más importantes fundamentos de la Corte surgen de los considerados 8 y 9 que seguidamente transcribimos:

8. Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte (aclaramos que se refiere a la que sirvió de base a la “autarquía”).

170 Véase *La Ley*, 1989, C, pp. 47 y ss., donde se transcribe el fallo junto al comentario de Alberto B. Bianchi, *La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades*. También analizó esta trascendente resolución Alejandro J. Uslenghi en “La naturaleza jurídica del municipio según la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Administrativo*, año 2, núm. 3, enero-abril de 1990, pp. 121 y ss.



En primer lugar, como bien señala la procuradora fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas Constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza esa atribución.

Por otra parte, aún prescindiendo de las prescripciones concretas de las Constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (artículo 33, Código Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sarsfield), frente al carácter o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

9. Que, sin embargo, aún cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5o. de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se trate de la provincial— ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar.

Este fallo es un hito fundamental en la lucha por la autonomía municipal, porque el más alto tribunal la admitió en forma explícita, además de hacer referencia a su distinción entre plena y semiplena, y de explicitar —con argumentos que veníamos exponiendo— las agudas diferencias entre un municipio y una persona autárquica.

La resolución significó el reconocimiento incuestionable del rumbo autonomista adoptado por el constitucionalismo provincial y la doctrina municipalista.

Y aunque puso en duda la aceptación de la base constitucional de la autonomía de los gobiernos locales en el artículo 5o., indicó que su necesaria existencia prohibía que leyes provinciales puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido.

Asimismo, este notable cambio jurisprudencial sirvió de fundamento para la consagración expresa de la autonomía municipal en la reforma constitucional de 1994, tal como lo vimos en el análisis de los debates de la Convención. Con fecha 4 de junio de 1991, la Corte Suprema de Justicia falló sobre el caso “Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe”, donde ratificó la nueva interpretación del caso anterior, tanto en los votos de mayoría (del presidente doctor Ricardo Levene (h.) y de los ministros doctores Mariano Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Julio Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor) y de minoría (de los ministros doctores Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi).<sup>171</sup>

Destacamos además en esta resolución —tanto en el considerando 3 del voto de la mayoría como en el 2 del voto de la minoría— que se ratifica la doctrina de la Corte de casos 154-25 y 156-323, como asimismo del caso “Rivademar” en el considerando 10 sobre “la calidad de organismos de gobierno de carácter esencial” de las municipalidades. Esta afirmación también corroboraba lo que veníamos postulando sobre el anterior texto constitucional federal y la existencia de tres órdenes gubernamentales: federal, provincial y municipal.

Aunque esta jurisprudencia no fue posteriormente modificada, no podemos dejar de manifestar nuestra sorpresa por una afirmación contradictoria efectuada por el alto tribunal en el considerando 4 del fallo en la causa “Universidad de Buenos Aires c. Estado nacional”, del 18 de junio de 1991, al expresar: “Que a diferencia de las provincias, que en

171 Véase *La Ley*, A, 1992, pp. 396 y ss.

nuestra estructura constitucional son las únicas entidades autónomas porque se dictan sus propias normas...”.<sup>172</sup>

De todas maneras, para nosotros no existe ya ninguna posibilidad de alterar esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema, luego de la reforma constitucional operada por la Convención de Santa Fe y Paraná.<sup>173</sup>

361. El trascendente caso “Rivademar” también originó otras consecuencias en la doctrina, pues la procuradora fiscal de la Corte Suprema, doctora María Graciela Reiriz, en su dictamen de fecha 28 de abril de 1988, interpretó que el artículo 5o. de la Constitución nacional no obligaba a las provincias a adoptar en sus Constituciones un régimen determinado. “En resumen —decía en el punto III del dictamen— el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de éstos puede adoptar”.<sup>174</sup>

Esta opinión fue posteriormente apoyada por Bianchi,<sup>175</sup> Uslenghi<sup>176</sup> y Castorina de Tarquini.<sup>177</sup>

Remitimos a lo que expresamos sobre el artículo 5o., como base de la autonomía local, agregando —al no compartir estas opiniones— que las reformas constitucionales sancionadas y la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema consolidaron definitivamente aquella interpretación.<sup>178</sup>

172 *El Derecho*, 1991, pp. 142-582.

173 A propósito del abandono de la anterior jurisprudencia en el caso “Rivademar”, Miguel S. Marienhoff, en un artículo publicado en *La Ley*, 1990, B, sección Doctrina, pp. 1912 y 1923, reiteró sus argumentos en favor de la tesis autárquica y postuló el regreso a aquélla. Afortunadamente, creemos que este debate ha concluido luego de la modificación de la ley suprema.

174 “Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de, c. Municipalidad de Rosario”, *La Ley*, 1989, C, p. 61.

175 Bianchi, Alberto B., *La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades*, anteriormente citado.

176 Uslenghi, Alejandro J., “La naturaleza jurídica del municipio según la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Administrativo*, anteriormente citada.

177 Castorina de Tarquini, María Celia, *La provincia y el municipio*, capítulo 9, del *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Pérez Guilhou y otros, distribuidor Depalma, 1993, t. III, p. 386. Aunque la autora manifiesta su atracción por la posición de Rosatti, quien sostiene que la realidad, muestra un municipio que “tiende a la autonomía”.

178 En igual sentido, obsérvese el prólogo de Néstor Pedro Sagüés del libro *Justicia municipal y autonomía comunal*, de Néstor O. Losa, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991, p. 8. El destacado constitucionalista de Rosario además publicó un artículo titulado “El régimen municipal de la Constitución” (*La Ley*, 1985, C, pp. 997-1006) donde sostuvo que existieron en nuestro país sistemas legítimos e ilegítimos de organización de la vida

### 3. Tercer periodo: la reforma de la Constitución nacional de 1994

362. El tercer periodo, correspondiente a la reforma de la ley suprema por la Convención Constituyente de Santa Fe y Paraná de 1994, es el de la consagración definitiva de la autonomía municipal en el artículo 123, y, en consecuencia, la clausura del profundo debate sobre la naturaleza jurídica del Estado local.

Remitimos para el análisis de la reforma al punto XI del capítulo III de esta obra sobre “Compendio histórico del municipio”, que completamos con esta exposición.

En primer lugar expresamos que al no poder modificarse el artículo 5o. de la Constitución nacional, por cuanto la ley declarativa de la necesidad de la reforma 24.309 impedía la reforma de los primeros treinta y cinco artículos, se dispuso con acertado criterio en la inclusión de la autonomía municipal mediante el cambio del artículo 106.

Dicha norma, con la actual numeración 123, complementa al artículo 5o., y, en consecuencia, se ha prescrito que para el ejercicio de Poder Constituyente por las provincias uno de los requisitos establecidos es el de asegurar un “régimen municipal autónómico”.

Ya dijimos, al recordar el debate en la Convención Constituyente, que el término “asegurando” hace referencia a lo que está, que existe e importa el reconocimiento del municipio como institución natural y necesaria, basada en las relaciones de vecindad. Esa era, por otra parte, la interpretación que también habíamos efectuado de la palabra “asegure” en el artículo 5o.

En esta obra hemos descrito detalladamente los fundamentos doctrinarios de la tesis autonomista sobre la base de este último artículo. También nuestra convicción sobre la existencia de tres órdenes gubernamentales, según el texto constitucional de 1853-1860. Asimismo, observamos que estos criterios se impusieron indiscutiblemente en el derecho público provincial y por último fueron aceptados por la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema.

local, y que se ensayaron tres modelos de “régimen municipal”; el municipio-cabildo (alberdiano), el municipio arrinconado (autárquico) y el municipio-Estado (autónomo). También postulaba una reforma constitucional federal para el fortalecimiento de la institución municipal, citando como ejemplo la propuesta de Vinelli, Weiss, Borrajo, Elguera, Mouchet y Tibiletti (claramente autonomista, agregamos nosotros).

Es cierto que la Convención fijó con claridad —alejando toda posibilidad de dudas— la obligación que deben cumplir las provincias de asegurar sus regímenes municipales en forma autonómica. No existe, en consecuencia, ninguna posibilidad de instauración de una autarquía, como naturaleza jurídica de los Estados locales. Es más, las Constituciones provinciales no pueden asegurar ningún otro régimen municipal que no sea el autonómico. Ello en virtud de la supremacía de la Constitución nacional, reformada con legalidad y legitimidad por la Convención de Santa Fe y Paraná.<sup>179</sup>

Con respecto al significado de la “autonomía municipal”, consagrada en el artículo que comentamos, nos remitimos a lo que venimos exponiendo en este mismo capítulo, destinado precisamente a la explicación de este concepto, y en particular a la definición de Salvador Dana Montaña, en el sexto párrafo del parágrafo 337.<sup>180</sup>

Tal como lo sostuvimos con Rosatti en el propio seno de la Convención Constituyente, si las provincias *no aseguran* el régimen municipal autonómico pueden llegar a ser *intervenidas federalmente* en virtud de los artículos 5o., 6o. y 123 de la ley suprema. En coincidencia con este

179 Por eso no podemos compartir la afirmación de Padilla, Miguel, *Prólogo a la Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 30 y 31, de que la reforma del artículo 123 sería inconstitucional porque la adopción del régimen municipal es resorte exclusivo de las provincias. Esta opinión presupone el cuestionamiento del Poder Constituyente federal, que tampoco aceptamos por las consideraciones que efectuamos sobre esta reforma, además de la teoría constitucional sobre el Poder Constituyente, a la que remitimos.

180 Rosatti, Horacio en el libro *La reforma de la Constitución*, citado, p. 223, entendiéndolo por “autonomía plena” el reconocimiento de las siguientes cinco atribuciones: “1o.) autonormatividad constituyente, o sea, capacidad para darse u otorgarse la propia norma fundamental (aquella que define sus objetivos y determina su estructura basal) en el marco del derecho no originario; 2o.) autocefalia, o sea capacidad para elegir las propias autoridades, aquellas que habrán de dar vida a los órganos políticos encargados de la conducción de los asuntos locales; 3o.) autarcía o autarquía, o sea autosatisfacción económica y financiera, derivada de la posesión de recursos propios y complementada con la posibilidad de disponer de ellos; 4o.) materia propia, o sea el reconocimiento de un contenido específico con facultades de legislación, ejecución y jurisdicción; y 5o.) autodeterminación política, o sea el reconocimiento de garantías frente a las presiones políticas o económicas que, realizadas desde una instancia de decisión más abarcativa, puedan condicionar el ejercicio de las atribuciones descritas precedentemente”. Nosotros recordamos que existe autonomía municipal plena cuando están presentes todos los órdenes o aspectos de la autonomía: institucional, político, administrativo, y económico y financiero, y existe la autonomía municipal semiplena o relativa, cuando se presentan los últimos aspectos y sólo falta el institucional.

punto de vista, Natale escribió: “...será requisito para la garantía federal que las provincias aseguren un régimen municipal de autonomía, como resultado de los artículos 5o. y 123. Esto tiene importancia: se debe entender ampliada la existencia del artículo 5o. (régimen municipal) al carácter asignado por el artículo 123 (autonomía)”.<sup>181</sup>

De todas maneras, tal como lo expresamos en la Convención Constituyente, con respeto por las autonomías provinciales y porque la variedad y asimetría constituyen la base de un buen régimen municipal, se indicó en el artículo 123 que las Constituciones provinciales deben reglar el “alcance y contenido” de la autonomía local.

Siempre se interpretó —y ahora también, aunque con el carácter reconocido en el artículo 123— que el régimen municipal debía ser legislado por las provincias en ejercicio de sus autonomías, y que, en consecuencia, no podía existir un régimen local uniforme en nuestro país.<sup>182</sup>

Ya veremos que el alcance y contenido de la autonomía se debe vincular con sus órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero, como lo indica el artículo que estamos comentando.

De ello resulta que la autonomía de las provincias tiene, con esta reforma, un intergiversable condicionamiento que respetar y que consiste en asegurar la autonomía municipal en dichos órdenes.

En consecuencia, las leyes supremas provinciales deben obligatoriamente adecuarse al artículo 123 de la Constitución nacional y en el actual régimen municipal argentino, hay que reformar las Constituciones de Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe y Tucumán, porque ya hemos visto que no aseguran la autonomía local de dicha manera, especialmente en el orden institucional.

Y si alguna provincia no cumple con el mandato constitucional, además de la posibilidad de intervención federal, compartimos el criterio

181 Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, cit., p. 175.

182 Así lo sostuvo la doctrina y la jurisprudencia. La Corte Suprema en “Fallos”, 199-423, en 1944 dijo que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la Constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la nación, en cuanto no violen sus principios, derechos y garantías establecidas en la carta fundamental de la República. También agregó que el establecimiento del régimen municipal era un requisito sustancial para la efectividad de la autonomía de las provincias, según el artículo 5o., luego confirmada en “Fallos”, 249-99 y 259-166. Por ello observamos la constitucionalidad del proyecto uniforme de régimen municipal argentino, presentado en el Congreso en 1912 por Lisandro de la Torre.

de Quiroga Lavié de que al existir una inconstitucionalidad por omisión tanto los tribunales provinciales como federales deben tutelar ese derecho que tienen los municipios.<sup>183</sup>

En esta línea interpretativa, el distinguido constitucionalista comprende todos los órdenes de la autonomía, ejemplificando que si una provincia no garantiza un régimen mínimo de autoorganización, autoadministración y de autonomía económica y financiera, con los recursos suficientes para los municipios, éstos pueden disponer medidas por sí mismos, en aplicación del artículo 123, y que los tribunales federales deberán tutelar la acción municipal, mediante medidas de no innovar, frente a las acciones impeditivas del gobierno provincial.<sup>184</sup>

Otra consecuencia directa de la nueva cláusula —señalada también por Quiroga Lavié,<sup>185</sup> con cuya interpretación acordamos— es que en el caso de una intervención federal a una provincia, si la ley del Congreso no establece en forma expresa su alcance al orden municipal, el interventor federal no podrá disponer dicha medida sobre los gobiernos locales.

363. Respecto del significado de los órdenes *institucional, político, administrativo, económico y financiero*, recordamos lo que ya expusimos en este mismo capítulo, en el parágrafo 345.

Las provincias, en virtud de su autonomía, la primera determinación que han efectuado o deben efectuar —según los casos— es si el alcance y contenido de los órdenes citados comprende o no a todos los municipios. Si ocurre esta última hipótesis —que es la más difundida en el ac-

183 Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación Argentina comentada, cit.*, p. 704. Incluso el autor sostiene que “si se ha consagrado su autonomía, ello quiere decir que los municipios tienen derecho a autoorganizarse por imperio de la Constitución nacional, porque autonomía significa darse sus propias normas”. Para nosotros ésta sería la última hipótesis posible, pues importaría un conflicto de poderes provinciales y municipales, cuando alguna provincia no asegurase integralmente la autonomía, y algún municipio sancionarse las normas pertinentes en aplicación directa del artículo 123 de la Constitución nacional. Por ello, resulta conveniente realizar a la brevedad posible las mencionadas reformas constitucionales provinciales. También podríamos preguntarnos si, sin llegar a la reforma constitucional, se pueden reformar las leyes orgánicas municipales en dichas provincias y en el sentido que analizamos. Preferimos, con la misma prudencia que hemos manifestado, que para evitar complejos conflictos de poderes y problemas normativos, se elija siempre la vía de la reforma constitucional provincial.

184 Humberto Quiroga Lavié, *ibidem*, pp. 705 y 706, quien también agrega para fundamentar esta posición la doctrina emergente de los casos “Rivademar” y “Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe”.

185 *Ibidem*, p. 706.

tual régimen municipal argentino—, estamos ante la distinción entre *autonomía municipal plena y semiplena*, a la cual nos referimos en la Convención Constituyente, y que hemos caracterizado en el punto a que precedentemente remitimos.

Corresponde seguidamente el análisis sobre el significado del “alcance y contenido” de la autonomía en cada uno de sus órdenes.

Con relación al orden o aspecto *institucional* de la autonomía municipal, las provincias podrán o no categorizar sus municipios, para que tengan autonomía municipal plena o autonomía municipal semiplena, reiterando nuestra opinión afirmativa sobre esta cuestión. Hemos sostenido que un buen régimen municipal debe tener presente las distintas infraestructuras sociológicas sobre las que se asientan los municipios, y, en consecuencia, es difícil que los más pequeños puedan afrontar la sanción de su propia carta orgánica.

Pero además de ello, también hemos destacado al estudiar el elemento poblacional del Estado local en el capítulo IV, que las provincias presentan distintas bases al respecto, y, en consecuencia, son diferentes los criterios y las cifras para el reconocimiento de la institución municipal. Y esto es propio de nuestra organización federal y de la realidad disímil de las provincias.

Incluso, en el reconocimiento del aspecto institucional, las Constituciones difieren o pueden diferir en el alcance y contenido de las cartas orgánicas, por cuanto: *a)* pueden o no estar sujetas a la *revisión* del Poder Legislativo provincial, y, si lo están, con la posibilidad de amplia revisión, o, en otros casos, con la posibilidad de que la legislatura sólo apruebe o rechace la carta, como lo vimos en el capítulo III; y *b)* *los requisitos* que se establecen a las cartas por las Constituciones provinciales varían notablemente, lo que también se relaciona con el grado de “autonomía” de cada convención municipal.

En este sentido, somos partidarios de que la constitucionalidad de la carta sólo pueda ser revisada por el tribunal superior de cada provincia, y en ningún caso por el Poder Legislativo, y que los requisitos exigidos sean los imprescindibles, para acrecentar las decisiones a tomar en cuanto al régimen local por el pueblo y representantes de cada municipio.

Sobre el orden o aspecto *político* de la autonomía municipal, luego de asegurar los principios republicanos, las provincias pueden establecer un muy amplio alcance y contenido en esta materia. Brevemente señalamos que pueden existir diferentes formas de gobierno local, sistemas de op-



ción para que cada municipio resuelva al respecto, distintos sistemas electorales, mayor o menor participación ciudadana, etcétera. Sobre estas cuestiones opinaremos a lo largo de la obra, inclinándonos por los criterios que consoliden los valores republicanos y de la democracia participativa y con referencia a la categorización de los municipios.

Respecto del orden o aspecto *administrativo* de la autonomía municipal, también es extensa la potestad provincial sobre alcance y contenido por cuanto la materia comprende cuestiones tales como servicios públicos, obras públicas, poder de policía, organización administrativa, etcétera. Conviene recordar aquí el fallo de la Corte Suprema en el caso “Rivademar” cuando sentenció que las provincias no pueden privar a los municipios de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, “entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo”. En este aspecto de la autonomía administrativa, también es muy profunda la tarea de rescate de competencias que deben efectuar los gobiernos locales, aunque ella se verá facilitada por el proceso de descentralización en marcha.

Con referencia al orden o aspecto *económico y financiero* de la autonomía local se presenta, asimismo, una notoria amplitud sobre el alcance y contenido que las provincias puedan ordenar, por las materias relacionadas: tributos, gasto público, promoción del desarrollo económico, regionalización, etcétera.

No parece reiterativo hacer resaltar que, más allá de ello, resulta importante asegurar estos aspectos de la autonomía local. En este sentido, creemos que el artículo 123 consolida nuestra interpretación sobre el carácter “originario” de los poderes tributarios municipales, por cuanto estamos ahora indiscutiblemente ante un orden de gobierno autónomo que surge de la ley suprema, y que no podría tener asegurado dicho carácter si dependiese de una delegación efectuada por la provincia.

Dicho poder tributario municipal comprende la clásica tripartición de “impuestos”, “tasas” y “contribuciones”, y que está ampliamente adoptada en las Constituciones provinciales al legislar sobre regímenes municipales.

Los problemas tributarios, de evidente complejidad, requieren una adecuada coordinación interjurisdiccional, a los fines de evitar las dobles o triples imposiciones (cuya constitucionalidad ha sido admitida hace tiempo por la Corte Suprema) y la alta presión tributaria.

Además se impone una modernización de las administraciones locales, y, en particular, de los sistemas catastrales y de recaudación tributaria.

También debe recordarse la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Municipalidad de Rosario *c.* Provincia de Santa Fe”:

La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5o. de la Constitución nacional, determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si tales entes se encontrasen sujetos en estos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña —aunque se tratase de la provincial— ésta podrá llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.<sup>186</sup>

Además, para terminar la dependencia que sistemáticamente han sufrido la mayoría de los municipios argentinos, deberá reconocérseles —como lo prescriben algunas Constituciones provinciales— una justa proporción de la coparticipación impositiva, tanto provincial como federal. Insistimos en que para esto también resulta necesario el cumplimiento de los mandatos de la ley suprema sobre la ley-convenio de coparticipación impositiva.

La función económica de los municipios tiene múltiples consecuencias, como lo destacamos en los capítulos II y V, a los cuales remitimos. Aquí reiteramos la necesidad de que los gobiernos locales sean socios y promotores del desarrollo económico, social e integral humano junto a los otros órdenes estatales.

El problema —como lo hemos visto— es mucho más grave en las grandes ciudades, por los fenómenos de la desocupación, pobreza, marginalidad, exclusión social y violencia.

Debe además fortalecerse la autonomía económica local, por dos tendencias que se afirman como hemos visto: la integración, incluso supranacional y la descentralización.

Insistimos que ahora es menester hacer realidad este principio consagrado en la Constitución nacional de la autonomía municipal, lo que obligará a una vigilia permanente y a la continuidad de la lucha por este

186 *La Ley*, 1992, A, p. 396.

alto ideal, base de nuestra descentralización política, del federalismo y de la democracia.

Finalmente, interpretamos que el artículo 123 ha ratificado la opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre la existencia de una trilogía institucional de gobiernos federales, provinciales y municipales, sostenida antes de la reforma de 1994. Decimos antes de la reforma, ya que después de ella y según lo dispuesto por el artículo 129, consideramos que actualmente hay cuatro órdenes estatales y de gobierno, pues a los tres mencionados se suma el de la Ciudad de Buenos Aires, con un *status* especial, como veremos en el capítulo correspondiente.

#### 4. *Autonomía municipal y planificación*

364. De las ramas del derecho que son más cambiantes, la municipal es una de ellas sin discusión alguna. Esto se explica por las incesantes mutaciones que la ciudad —base sociológica del municipio— ha sufrido. Aunque algún rasgo común identifica a las ciudades en la historia,<sup>187</sup> son notables los cambios operados desde las lejanas Jericó y Lepenski Vir, de hace cerca de diez mil años, a las actuales megalópolis. La complejidad de los problemas políticos, económicos, sociales, técnicos, ecológicos, etcétera, ha sido creciente y ha gravitado en el desarrollo del derecho de la ciudad, que es precisamente el derecho municipal. Piénsese, por ejemplo, en el llamado derecho urbanístico, del cual se discute su propia autonomía, cuyo desenvolvimiento —sobre todo en otros países— es realmente destacable, y se concluirá en que así como las ciudades están en marcha (Toynbee), el derecho municipal también lo está.

Pero las ciudades integran un sistema urbano nacional (salvo alguna excepción, como San Marino, que es una ciudad-Estado), causante de problemas de polarización, jerarquías, relaciones, etcétera, que tampoco puede desconocer el derecho, si quiere aspirar a regir con justicia la realidad. Esto ocurre porque las ciudades tienen una estructura física, otra político-administrativa y otra económica, de tal modo que no se las puede concebir como islas desvinculadas entre sí y con la región circundante. Por tanto, la ordenación del territorio aparece como un aspecto de singular importancia en los Estados, y el problema del gobierno local

<sup>187</sup> Toynbee señala la incapacidad de ellas para producir todo el alimento que necesitan para subsistir (*Ciudades en marcha*, Madrid, Alianza Editorial, 1973, p. 20).

incide poderosamente en ello. Ya no se puede pensar en políticas económicas, financieras, tributarias, ecológicas y otros lineamientos directivos que no impliquen coordinación y concertación entre los distintos órdenes gubernamentales.

De ahí la necesidad del planteamiento que tenga presente estas funciones de las ciudades, para evitar aspectos negativos y desordenados del crecimiento.

365. La planificación casi siempre requiere decisiones centralizadas, que pueden afirmar al centro frente a la periferia, tanto por la materia en cuestión como por la complejidad técnica requerida. Esto hace preguntar si puede existir la autonomía municipal frente a la planificación.

Responde negativamente Fernando Albi, quien yendo más allá de esta cuestión, expresa que la crisis municipalista

...está determinada, en esencia, por un problema de desequilibrio: congestión urbana y despoblación rural. Para lograr la normalización de los niveles demográficos y económicos, tan gravemente alterados, será preciso una ordenación que coordine los diversos factores que actúan en desajuste. Esto es planificación... y constituye el contrapunto de la variedad, de la diversidad de gestión, en la que se basa, por principio, toda concepción de lo municipal.<sup>188</sup>

No compartimos esta opinión. Es cierto que un rasgo característico de la institución municipal es su diversidad causante de los problemas de la inframunicipalidad y supramunicipalidad,<sup>189</sup> que obliga al régimen municipal a tener presentes las particularidades para evitar tensión entre norma y realidad.

Pero es erróneo pensar que la planificación lo impide. Si bien impone alguna centralización, no debe eludir la participación de órganos locales en dicho proceso. Sostener que la planificación no contemplará la variedad, la diversidad, es condenar *ab initio* la idea de la descentralización y la propia eficiencia del proceso de planeamiento, que para alcanzar sus objetivos requiere ineludiblemente partir de la realidad, signada casi siempre por esa variedad o interactuante diversidad. No otro es el justificativo de la regionalización, como instrumento que perfecciona la pla-

188 *Crisis del municipalismo*, Madrid, 1966, citado por Martins, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

189 *Cfr.* Morell Ocaña, Luis, "Rasgos estructurales del municipio en el mundo contemporáneo", *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 179, 1973.

nificación, al agregar el punto de vista territorial al enfoque global y sectorial antes utilizado. Al dar participación —condición inexcusable para salvar la autonomía municipal— al gobierno local, también se produce un resultado de mejor calidad.

Resulta difícil pensar en un diagnóstico, una prognosis, una formulación y una ejecución del plan, sin intervención de los municipios. Ya no puede caerse en el error de formular planes teóricos, alejados de la realidad, que sean meras expresiones tecnocráticas. El planeamiento es un proceso de fuerte contenido político y, como tal, requiere indudablemente el consenso y la participación.

Además, la planificación en un principio fue sólo física, luego se hizo regional y ahora es integral, abarcando aspectos económicos, políticos y sociales. Y en todo ello al municipio le corresponde un rol protagónico. Hace años que en los foros especializados<sup>190</sup> se expresa que el gobierno local es “socio” y “promotor” del desarrollo político, económico y social en su respectivo país, conformando ésta una nueva función de él.

Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de tan valioso cometido son las relaciones intermunicipales y la asistencia técnica que los organismos centrales deben prestar a las comunas.

Con el primer instrumento se pueden alcanzar superiores objetivos en la integración regional y desarrollo zonal, mediante la cooperación en la gestión de servicios públicos, inversiones públicas, contratación de especialistas y técnicos, difusión de la cultura, etcétera.

Asimismo, puede posibilitar soluciones en las áreas metropolitanas, aspectos que sólo mencionamos y que requerirían un extenso desarrollo, que no es del caso efectuar aquí.

En cuanto a la asistencia técnica de los organismos centrales, marca el límite preciso de la intervención respetuosa de la autonomía municipal. Sobre todo en los pequeños y medianos municipios se aprecia la falta de personal especializado para afrontar los problemas del gobierno local, cuya complejidad creciente ya fue señalada. A ellos debe estar especialmente dirigido el accionar de los organismos centrales, que deben contar con expertos en derecho municipal, planeamiento urbano, economía, obras públicas, etcétera.

<sup>190</sup> *Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre Servicios Centrales para Gobiernos Locales en América Latina*, Río de Janeiro, Brasil, 20-28 de mayo de 1968, Naciones Unidas, ST/TAO/M/43, y Primer Congreso Extraordinario de Municipios de la O.I.C.I., Montevideo, Uruguay, noviembre de 1976.

Una de las observaciones efectuadas al comienzo del desarrollo de este tema fue la distinta conceptualización de la autonomía municipal a lo largo de la historia. Hoy dicho principio debe adecuarse a las circunstancias actuales que vuelven ineludible la coordinación, la concertación y la convergencia con el Estado. Siempre que haya participación del gobierno local en el proceso de planeamiento, se podrá conciliar la autonomía municipal con la planificación regional o nacional.<sup>191</sup>

### 5. Reflexiones finales

366. El largo análisis efectuado nos ha llevado a la conclusión de que la autonomía municipal es la naturaleza jurídica que mejor corresponde a la institución local. Si bien en cada régimen político se podrá asignar al municipio distinta naturaleza y, por consiguiente, diverso rango dentro del Estado, parece claro que conforme a la teoría general del municipio la máxima descentralización política, que es la autonomía, es la más acorde con la ontología de la comuna.

En el caso del derecho argentino, también consideramos haber demostrado que la autonomía municipal es la naturaleza jurídica correspondiente a nuestros municipios.

Maguer que en una ciencia cultural el investigador hállese inmerso en el fenómeno que estudia y no puede quitar su impronta filosófica y política, en el discurso efectuado tratamos de actuar con la objetividad, imparcialidad y rigor requeridos por la ciencia jurídica.

Si no obstante ello, por sostener la autonomía municipal, se nos acusara de románticos,<sup>192</sup> contestaríamos con Dostoiewski que el corazón es lo importante. Si se nos dijera que afirmamos un mito, aun así responderíamos que “somos creencia” (Ortega y Gasset); que intervenimos en

191 Esta misma posición fue sostenida en el IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios, celebrado en Barcelona, España, en 1967, por los ponentes profesores doctores Sebastián Martín Retortillo y Salvador Dana Montaña en sus respectivos trabajos: *Planificación de la actividad municipal, planificación y administración local* y *Planificación de la actividad municipal* (cfr. *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1968, t. 2, pp. 39 y 9).

192 Como lo hizo Albi en relación a Bielsa y Greca, cuando se referían al municipio en relación a la libertad y la democracia.

el universo político, que es un universo “mágico” (Burdeau), y que mucho se ha estudiado la trascendencia del mito en la ciencia política.<sup>193</sup>

Si se nos reiterara que la autonomía municipal es una bandera de lucha, afirmaríamos, parafraseando a Ortega y Gasset, que “somos héroes, combatimos siempre por algo lejano y hallamos a nuestro paso aromáticas violetas”.

Y si la objeción fuera que estamos detrás de un sueño, expresaríamos que “el hombre es un mendigo cuando piensa y un dios cuando sueña”, con Hölderlin. Y si se insistiera en esto último, reconoceríamos que la autonomía municipal es un sueño... de hombres libres.

193 *V. gr.*, *El mito del Estado*, de Ernst Cassirer.