

LAS CARTAS ORGÁNICAS MUNICIPALES COMO INSTRUMENTOS PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA Y MEJORAR LAS FORMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL. CASO ARGENTINO

Antonio M. HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *La autonomía municipal*. II. *La sanción de cartas orgánicas municipales*. III. *Conclusión*.

I. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

1. *Distintos conceptos utilizados para caracterizar la naturaleza jurídica del municipio*

Para evitar equívocos o confusiones verbales, que suelen originar pseudo-disputas 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 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, o sea que se trata de una actividad y, en consecuencia, dentro de un Estado puede haber diversos poderes, según la organización dada.

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

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 no 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.

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.

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” .

Ismael Sosa 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, etcétera; 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,

alguna vez, en expresa o tácita adhesión a la teoría pluralizante de la soberanía, se ha hecho referencia en congresos municipales al ejercicio de la soberanía por el municipio... Esta concepción 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— 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: “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”.

La autonomía es una voz que proviene del griego, y significa la posibilidad de darse la propia ley.

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”.

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 duda 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.

“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 la propia legislación”.

Dana Montaña 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 Eu-

ropa, 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.

Autarquía es una voz que proviene también del griego, que significa “mismo mando”, o sea, “el mando de sí mismo”. 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; 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”.

Más allá de estas discusiones, no cabe dudar de que en la autarquía de 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 este, pero con un sentido totalmente diverso. Esto mismo es reconocido por el propio Bielsa, quien 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”.

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, aunque esta última asimilación no es compartida por Ismael Sosa, quien expresa y demuestra que la voz alemana tiene un sig-

nificado más amplio que el preciso de autarquía. En igual sentido, Marienhoff 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”.

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”.

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”.

Los rasgos esenciales de ellas son, para Marienhoff:

- 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”.

Autarcía es una voz que también proviene del griego e importa ser “suficiente uno mismo”, o sea, “bastarse a uno mismo”. Más allá de aquel significado, para la doctrina importa la “idea de autosuficiencia económica”, como lo dice Miguel S. Marienhoff.

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 deslindaremos 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, 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 este Estado, porque es natural que, por razón de ser el Estado con respecto al municipio de mayor autoridad y 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, 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, Ives de Oliveira, Alcides Greca, Salvador Dana Montaña, Carlos Mouchet, Tomás Diego, Bernard, y otros. Incluso, participa de este concepto el mismo Rafael Bielsa, quien originó toda la tesis de la autarquía de los municipios, y entre quienes le siguen, Dromi.

Pero el problema se presenta con los municipios que no tienen dicha facultad, aunque 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 les debe considerar autónomos o autárquicos? Conforme la precedente revista, ¿de cuál de estos tipos hállese 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.

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”. Recordemos 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— la afirmación de que el municipio está determinado por necesarias relaciones de vecindad?”, y expresa:

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 una 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 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”.

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. 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 corresponde 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 tie-

ne 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.

Veremos ahora si el municipio tiene carácter político o administrativo. “La política —para Manuel Jiménez de Parga— 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:

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 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 Jéze, sostiene que es imposible dividir estos conceptos, que están íntimamente entrelazados.

Y continuando con la elucidación de estos términos, Miguel S. Marienhoff, 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— 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 municipi-

pal 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”, 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”.

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.

La institución municipal o comunal —dice Germán Bidart Campos— 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 politicidad del municipio es constitutiva de su realidad, cualquiera sea el tipo de organización positiva que se le atribuya, porque aun reducido tácticamente 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 expresa:

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 Montañón, Martins y Bielsa.

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

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.

Carlos Mouchet, quien 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 reguladores 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.

Con estas opiniones, a las cuales se puede sumar la de Bidart Campos, 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 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, donde las autoridades locales tienen ciertas facultades en relación con la justicia de paz. Por otra parte, y aunque sea actividad jurisdiccional de la adminis-

tración, 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.

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.

En consecuencia, 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 y lo expresado por Arturo H. Iturrez, 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.

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.

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

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 5.

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 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 autárquico, 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 régimen político.

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

Es el caso, dice Martins, “adoptado generalmente por los regímenes autocráticos y por las monarquías absolutas”.

b) *Desconcentración o descentralización burocrática*, como refiere Dromi, que para Albi, 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 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 jerár-

quica”. Agrega que por ello a este sistema se le llama también “centralización relativa”.

c) *Descentralización*, en que, según Albi, “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, pero más allá de ello, sirve para lo que queremos señalar.

d) Autarquía.

e) Autonomía municipal semiplana.

f) Autonomía municipal plena, conceptos que hemos ya 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.

Agregaremos al tema de la autonomía el asunto de las restricciones y garantías de ellas.

En tal sentido, compartimos el aporte de Salvador Dana Montaña, quien distingue la existencia de limitaciones legítimas e ilegítimas 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 distinguir las 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 citado—: “a) positiva: estableciendo la obligación del municipio de destinar cierta porción de sus recursos a determinados fines, por ej. instrucción primaria, caminos vecinales, etcétera; y b) negativamente, prohibiendo 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.

Con relación a las garantías de la autonomía, expresa Dana Montañó: “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—, 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

perece 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, 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— la garantía jurisdiccional, ella debe establecerse expresamente en la Constitución del Estado, como la mejor tutela para los administrados”.

2. Análisis de la cuestión en el derecho argentino. La autonomía municipal en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia

A. Primer periodo: desde 1853 hasta 1986

El punto axial en la materia era el artículo 5 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. Sobre el artículo 5o., a manera de síntesis, señalaremos las principales posiciones de los autores al respecto:

Régimen municipal debía ser interpretado como gobiernos locales autónomos.

Bidart Campos 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, mediante 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 del 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 Montaño.

Régimen municipal debía ser interpretado como autarquía.

Es la conocida opinión de Rafael Bielsal, quien 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, etcétera, han establecido no la autonomía municipal, sino 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 provincia.

En general, alrededor de estas dos posiciones se han alineado los autores. Entre los constitucionalistas, sostuvieron la autonomía Bidart Campos, Joaquín V. González, Carlos Sánchez Viamonte, José Manuel Estrada, y Arturo M. Bas.

Montes de Oca juzgó que el municipio integra la descentralización política y administrativa, y que es escuela de democracia.

Jorge Reinaldo Vanossi 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 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, Villegas, Basavilbaso, Fiorini, Diez, etcétera.

Sin embargo, es de hacer notar que el mismo Rafael Bielsa y José Roberto Dromi 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 Jesús Abad Hernando y José Meehan.

Entre los municipalistas defendieron la autonomía municipal Alcides Greca, Adolfo Korn Villafañe, Salvador Dana Montaña, Carlos Mouchet, Ángel Baulina, Tomás Diego Bernard, Ricardo M. Zuccherino, etcétera.

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.

La IX Conferencia Nacional de Abogados, celebrada en San Francisco en 1979, por medio de su Comisión de Régimen Municipal, se expidió también por 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 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.

No se puede dejar de señalar —en una prueba más de la riqueza del derecho público provincial, como decía Alberdi— que existen dos precedentes de singular importancia en esta materia. Se trata de las convenciones constituyentes provinciales de Santa Fe y Córdoba de 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 25,000 habitantes, el ejercicio el *home rule chartei*. 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.

Veamos ahora lo que disponían las Constituciones vigentes sobre este particular. Siguiendo lo expuesto en otro trabajo nuestro, 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 Constitución 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 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 convencionales 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), ya 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.

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 mu-

nicipalidades 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 5), 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” (“Fallos”, 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”.

Dicha jurisprudencia 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.

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 5) como condición para gozar de la garantía federal” .

b) Nuestra opinión sobre la cuestión en este periodo (según lo expusimos en 1984).

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 5, 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 al 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, 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, administrativa 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.

Estas son razones para fundamentar la opinión consignada:

A) El artículo 5 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.

B) 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.

C) 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 5 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.

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

E) 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, 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.

F) 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.

G) 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.

Otras razones que fundamentan la autonomía municipal:

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

Podemos señalar, en tal sentido, concordando con Arturo H. Iturrez, 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. Recuérdese 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.

Desde el punto de vista filosófico, sólo nos permitiremos consignar el pensamiento de uno de los padres inmortales, Aristóteles, que en *La política* expresó:

Cuando se unen varios pueblos en una sola y completa comunidad, 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.

También podemos agregar argumentos que estarían dentro de la ciencia política. “Sólo una sociedad descentralizada —ha escrito Jaeques Delsors— puede encontrar los mecanismos de ajustes de sus tensiones 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 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 publica*.

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 de este siglo, 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 autónoma 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, Jacques Maritain y Hans Kelsen.

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 magnitud, de la influencia innegable de los medios de comunicación masiva y de otros fenómenos correlativos, también esta 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”, 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, 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.

B. Segundo periodo: desde 1986 hasta 1994

El reconocimiento de dicha autonomía se reconoció en la gran mayoría de las leyes supremas provinciales e 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 periodo. Y continúan siéndolo, con mayor razón, después de la reforma constitucional de 1994.

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, José Severo Caballero y los ministros, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué.

Los más importantes fundamentos de la Corte surgen de los considerandos 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”).

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, cód. 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.

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 5 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 5, 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 jurisprudencia 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. El 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 Ricardo Levene (h.) y de los ministros Mariano Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Julio Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor) y de minoría (de los ministros Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi).

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 nuestra estructura constitucional son las únicas entidades autónomas porque se dictan sus propias normas”.

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

El trascendente caso “Rivademar” también originó otras consecuencias en la doctrina, pues la procuradora fiscal de la Corte Suprema, María Graciela Reiriz, en su dictamen del 28 de abril de 1988, interpretó que el artículo 5 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”.

Esta opinión fue posteriormente apoyada por Bianchi, Uslenghi y Castorina de Tarquini.

Remitimos a lo que expresamos sobre el artículo 5, 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.

C. Tercer periodo: la reforma de la Constitución nacional de 1994

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.

En primer lugar expresamos que al no poder modificarse el artículo 5 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 5, 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 autonómico.

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. Ésa era, por otra parte, la inter-

pretación que también habíamos efectuado de la palabra “asegure” en el artículo 5.

Ya 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.

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.

Con respecto al significado de la “autonomía municipal” consagrada en el artículo que comentamos, nos remitimos a lo que venimos exponiendo en este mismo trabajo.

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 5, 6 y 123 de la ley suprema. En coincidencia con este punto de vista, Natale escribió: “... será requisito para la garantía federal que las provincias aseguren un régimen municipal de autonomía, como resultado de los artículo 5 y 123”. Esto tiene importancia: se debe entender ampliada la exigencia del artículo 5 (régimen municipal) al carácter asignado por el artículo 123 (autonomía).

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.

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 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. 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.

Otra consecuencia directa de la nueva cláusula —señalada también por Quiroga Lavié, 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,

Significado de los órdenes *institucional, político, administrativo, económico y financiero de la autonomía*.

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-

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.

En nuestro país 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, 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 material. Brevemente señalamos que pueden existir diferentes formas de gobierno local, sistemas de opción para que cada municipio resuelva al respecto, distintos sistemas electorales, mayor o menor participación ciudadana, etcétera, 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 el 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 provincias.

Dicho poder tributario municipal comprende la clásica tripartición de “impuestos”, “tasas” y “contribuciones”, 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 estatales 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 5 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 podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.

Además, para terminar la dependencia que sistemáticamente han sufrido la mayoría de los municipios argentinos, deberá reconocérselas —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. 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 en 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 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 federal, 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 actual-

mente 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.

II. LA SANCIÓN DE CARTAS ORGÁNICAS MUNICIPALES

Hemos señalado que la carta orgánica es como una *Constitución local*, resultado del ejercicio de una especie de *poder constituyente de tercer grado*, tal como lo sostiene Sánchez Viamonte. Mediante la carta se regulan los distintos aspectos del régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales.

Asimismo, consideramos que en la sanción de las cartas orgánicas son de aplicación las técnicas de formulación constitucional, señaladas por Segundo Linares Quintana: 1) adecuación a la realidad institucional; 2) estabilidad; 3) flexibilidad; 4) fundamentalidad; 5) prudencia, y 6) estilo

También hemos sostenido que se debe ejecutar el pensamiento alberdiano de que toda Constitución es una “*transacción política* fundamental”, y, en consecuencia, hay que lograr que la carta orgánica sea el fruto de los sueños, de los ideales, de las aspiraciones comunes de los ciudadanos.

Para ello hay que dejar de lado pasiones políticas que traten de imponer mayorías circunstanciales y aquellos altos ideales deben unir a las convenciones municipales en obras fecundas, duraderas y justas, y así tendremos a cada una de nuestras ciudades como máximas realizaciones de nuestra cultura política.

Al resultar el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, las cartas orgánicas municipales deben respetar las *bases constitucionales* establecidas por cada ley suprema provincial y por la Constitución nacional. Esto significa que las cartas no deben subordinarse a la ley orgánica municipal de la provincia, aunque es necesario que exista una adecuada compatibilidad con ella y el resto de la legislación provincial.

Con relación a la Constitución nacional, que ocupa la máxima jerarquía normativa, las cartas deben respetar escrupulosamente su letra y espíritu. En particular, señalamos algunas normas específicas: el artículo 1, sobre la forma de gobierno, donde debemos recordar las enseñanzas de Adolfo Korn Villafañe sobre la “*república representativa municipal*”; el artículo 5, que establece las bases para el poder constituyente de las pro-

vincias, de segundo grado, al que se agregó —luego de la reforma de 1994— el artículo 123, sobre la autonomía municipal, y el artículo 31 de la supremacía de la Constitución. Con respecto a este último, destacamos que no acordamos con aquellas opiniones que otorgan superior jerarquía a las leyes federales y provinciales sobre las cartas orgánicas u ordenanzas locales, por el solo hecho de emanar de órganos de superior gradación institucional. Consideramos, con Arturo M. Bas, que dicha supremacía de las leyes dictadas por el Congreso se produce siempre y cuando ellas sean dictadas en “consecuencia” de la Constitución. No nos debe sorprender la existencia de leyes del Congreso y de las legislaturas provinciales que lesionan la autonomía municipal y violentan los principios de la propia Constitución nacional. Frente a ello corresponde una férrea defensa de los derechos y competencias locales en las instancias judiciales pertinentes. El análisis de las bases constitucionales provinciales exige el estudio pormenorizado de cada ley suprema, que toda convención constituyente municipal debe efectuar respectivamente.

Esta tarea, evidentemente compleja, es de relevante importancia a los fines de evitar cualquier impugnación a la constitucionalidad de las cartas.

Ahora pasamos revista a las *disposiciones constitucionales* provinciales sobre cartas orgánicas.

Señalamos en primer término una distinción entre las Constituciones que requieren la aprobación de la carta orgánica por parte de la Legislatura, y las que no lo hacen, expresando que sólo las leyes supremas de Chubut, artículo 231; Neuquén, artículo 188, y Salta, artículo 168, establecen dicha aprobación.

Todas las Constituciones prescriben *requisitos* para las cartas, que pueden ser resumidos en: a) sistema representativo, republicano, democrático, con elección directa de las autoridades mediante voto universal, obligatorio, igual, secreto y de extranjeros; b) imposición ampliamente mayoritaria del tradicional sistema de gobierno de intendente y concejo deliberante; c) un régimen de control de la legalidad del gasto; d) los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria popular, y e) los demás requisitos indicados por el régimen municipal de cada provincia en cuanto a competencia material y territorial, finanzas locales, relaciones intermunicipales, etcétera.

En cuanto al procedimiento, una amplia mayoría de Constituciones indican que las convocatorias de las convenciones municipales deben efec-

tuarlas los departamentos ejecutivos en virtud de ordenanzas sancionadas por los concejos deliberantes: Catamarca, artículo 245; Córdoba, artículo 182; Chaco, artículo 185; Chubut, artículo 230; Formosa, artículo 177; Jujuy, artículo 188, inciso 2; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 255; Santa Cruz, artículo 142; y Santiago del Estero, artículo 220, inciso i, a.

Respecto de los *requisitos para ser* convencional, las Constituciones exigen los correspondientes a los concejales, y en cuanto al número de convencionales, las leyes supremas de Corrientes, artículo 158; Chubut, artículo 230; La Rioja, artículo 154; y Santiago del Estero, artículo 220, i, a, establecen el mismo número que los concejales; prescriben el doble de dicho número, Catamarca, artículo 246; Córdoba, artículo 182; Chaco, artículo 185; San Juan, artículo 241; San Luis, artículo 255; Santa Cruz, artículo 143; y Tierra del Fuego, artículo 176; siempre que no excedan de quince. Ordenan que no se puede exceder el doble del número de concejales las Constituciones de Formosa, artículo 177 y Salta, artículo 168; y fijan un número de doce convencionales Jujuy, artículo 188, inciso 2, y de quince convencionales Río Negro, artículo 228.

Acerca del *sistema electoral* para la elección de convencionales, la mayoría de las leyes supremas prescriben el de representación proporcional: Córdoba, artículo 182; Corrientes, artículo 158; Chubut, artículo 230; Formosa, artículo 177; Jujuy, artículo 188, inciso 2; Neuquén, artículos 187 y 66, inciso 4; Río Negro, artículo 228; Salta, artículo 168; San Juan, artículo 241; Santa Cruz, artículo 143; Santiago del Estero, artículo 220, inciso i, b, y Tierra del Fuego, artículo 176.

Sobre el *término* del mandato de las convenciones municipales, en general las Constituciones nada dicen, lo que significa que ello queda deferido a las ordenanzas de los respectivos concejos deliberantes o a las propias convenciones. Son una excepción Jujuy, cuyo artículo 188, inciso 2, impone un plazo “no mayor de seis meses contados a partir de su integración”, y Tierra del Fuego, que en el artículo 176 establece uno de noventa días prorrogable por una sola vez por treinta días, lo que nos parece prudente”.

Finalmente, con respecto a los *municipios* que deben o pueden *sancionar* cartas, existe una primera distinción entre las Constituciones provinciales que lo disponen para todos ellos, y las que lo indican para *algunos*, en expresa o implícita categorización.

En el primer caso están La Rioja, artículo 154; Río Negro, artículo 225; y Santa Cruz, artículo 141; aunque también incluimos a Formosa, artículo

177, ya que establece que pueden hacerlo los que tengan plan regulador aprobado por el Concejo Deliberante. Se advierte además una obligación de sancionar las cartas para todos los municipios de La Rioja, a diferencia de las otras provincias que prescriben una potestad de realizarlo.

En el segundo caso, la sanción de cartas por algunos municipios —que nos parece más conveniente por cuanto esta cuestión por su complejidad no puede ser afrontada por todos ellos—, las leyes supremas provinciales efectúan una expresa o implícita categorización. Se refieren a los municipios de *primera categoría* en forma expresa: Corrientes, artículos 157 y 158, los de más de 15,000 habitantes, aunque el artículo 159 establece una opción para los municipios de más de 4,000 habitantes que también pueden decidir la sanción de cartas; Chaco, artículo 185, los de más de 20,000 habitantes; Misiones, artículo 170, según lo indique la ley, artículo 162; Neuquén, artículos 185 y 186, los de más de 5,000 habitantes; San Juan, artículo 241, los de más de 30,000 habitantes y Santiago del Estero, artículo 220, inciso a, los de Santiago del Estero, Termas de Río Hondo, Frías, Añatuya y los de más de 20,000 habitantes. Efectúan una categorización implícita para sancionar cartas las Constituciones de Chubut, artículo 226, para los municipios de más de 2,000 habitantes; Jujuy, artículo 188, inciso 1, para los de más de 20,000 habitantes; Salta, artículo 168, para los de más de 10,000 habitantes; San Luis, artículo 254, para los de más de 25,000 habitantes, y Tierra del Fuego, artículo 170, para los de más de 10,000 habitantes. Existe además el caso de las leyes supremas que defieren a la *ley* la fijación de estos municipios, como Catamarca, al, 245, y Córdoba, artículo 181, para los que sean considerados ciudades. Debemos incluir también aquí a La Pampa, cuyo artículo 115 reconoce la autonomía institucional, sin realizar otras referencias.

Mencionamos seguidamente las *cartas orgánicas* sancionadas en las ciudades y provincias respectivas:

Catamarca: San Fernando del Valle de Catamarca.

Córdoba: Almafuerde, Bell Ville, Córdoba, Corral de Bustos, General Cabrera, La Boulaye, La Falda, Las Varillas, Marcos Juárez, Morteros, Río Ceballos, Río Cuarto, Villa Allende, Villa Dolores, Villa María y Villa Nueva.

Corrientes: Bella Vista, Curuzú, Cuatiá, Paso de los Libres, Santo Tomé y Virasorol.

Chubut: Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Trelew.

Jujuy: Libertador General San Martín, Palpalá, Perico, San Pedro de Jujuy y San Salvador de Jujuy.

La Rioja: Ángel Vicente Peñaloza, Arauco, Castro Barros, Chamental, Chepes, Chilecito, Famatina, Felipe Varela, General Belgrano, General Lamadrid, General Ocampo, General San Martín, Independencia, Juan Facundo Quiroga, La Rioja, Rosario Vera Peñaloza, Sanagasta y San Blas de los Sauces.

Misiones: El Dorado, El Soberbio, Montecarlo, Oberá, Posadas y Puerto Iguazú.

Neuquén: Centenario, Cutral Có, Neuquén, Plaza Huincul, Plottier, San Martín de los Andes y Zapala.

Río Negro: Allen, Catriel, Cervantes, Cinco Saltos, Conesa, General Roca, Ingeniero Jacobacci, Linares, Luis Beltrán, Mainqué, Maquinchao, Río Colorado, San Antonio Oeste, San Carlos de Bariloche, Sierra Grande, Valcheta, Viedma y Villa Regina.

Salta: Embarcación, General Güemes, General Mosconi, Hipólito Yrigoyen, Joaquín V. González, Metán, Pichanal, Rosario de la Frontera, Rosario de Lerma, Salta, San Ramón de la Nueva Orán y Tartagal.

San Juan: Chimbab, Jáchal, Rawson, Rivadavia, San Juan y Santa Lucía.

San Luis: San Luis y Villa Mercedes.

Santiago del Estero: Frías, La Banda, Santiago del Estero y Termas de Río Hondo.

En consecuencia, existen en la actualidad ciento ocho cartas orgánicas municipales vigentes, en trece provincias. Además de la continuidad de este proceso en algunas de dichas provincias, se lo debe iniciar en las de Chaco, Formosa, La Pampa, Santa Cruz y Tierra del Fuego, que también han reconocido el aspecto institucional de la autonomía municipal.

Asimismo, debe producirse necesariamente —como antes lo indicamos— la reforma constitucional de las cinco provincias que todavía no han asegurado dicha autonomía con la amplitud requerida por el artículo 123 de la ley suprema federal.

III. CONCLUSIÓN

Como conclusión de esta ponencia, señalamos que para nosotros la sanción de cartas orgánicas municipales constituye el más alto ejercicio de la autonomía municipal, ya que así se viabiliza el aspecto institucional de dicho principio y se alcanza la plenitud de él.

Por otra parte, al reconocerse a los municipios de primera categoría o a todos ellos dicha facultad, se otorga al pueblo el ejercicio de un poder constituyente del grado que corresponda en cada estado, para definir los caracteres fundamentales del régimen local de cada localidad.

En consecuencia, se puede adoptar así por parte del pueblo de cada ciudad la mejor forma de gobierno y administración posible.

No debe olvidarse que la variedad y la asimetría caracterizan a un buen régimen local, pues las formas jurídicas y políticas deben adecuarse a las diversas infraestructuras sociológicas sobre las que se asientan.

Se comprende que la uniformidad en materia de gobierno y administración local es uno de los errores más comunes que se advierten en el estudio comparado de los regímenes municipales.

Mas allá de la distinta magnitud de los países y de su forma de Estado, no son pocos los casos en que existe una sola legislación nacional en esta materia.

Por el contrario, estimamos que para asegurar la descentralización del poder es conveniente reconocer este derecho de sanción de cartas orgánicas municipales.

Creemos que así se profundizará la calidad de la democracia local, esencial para la construcción de democracias participativas en nuestros países, habida cuenta que los municipios son los primeros teatros en que los hombres ejercitan sus derechos, y, en consecuencia, deben ser las escuelas sociales de la democracia.